

Aktualne problemy
wolności myśli,
sumienia i religii

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katedra Prawa Wyznaniowego

Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego

PRACE NAUKOWE
POLSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWA WYZNANIOWEGO

2

Materiały XI Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego
(Lublin, 15-16 maja 2014 r.)



Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i religii



Redakcja
Piotr Stanisław
Aneta M. Abramowicz
Michał Czelný
Marta Ordon
Michał Zawisław

Wydawnictwo KUL
Lublin 2015

Recenzent
ks. prof. ndzw. dr hab. Piotr Ryguła
(Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)

Opracowanie redakcyjne
Monika Wójcik

Opracowanie komputerowe
Hanna Prokopowicz

Projekt okładki i stron tytułowych
Aleksander Przytuła

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2015

ISBN 978-83-8061-133-7 (Wydawnictwo KUL)
ISBN 978-83-928722-8-3 (PTPW)

Wydawnictwo KUL
ul. Konstantynów 1 H, 20-708 Lublin
tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl
<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa
ALNUS Sp. z o.o.
ul. Wróblowicka 63
30-698 Kraków
<http://alnus.pl>

Przedmowa

Wolność myśli, sumienia i religii/wyznania (*freedom of thought, conscience and religion*) zajmuje ważne miejsce we wszystkich powszechnie akceptowanych katalogach praw człowieka. Jej ochronę zapewniają w szczególności umowy międzynarodowe, które przyjęto w celu zabezpieczenia ludzkości przed powtórzeniem krwawej hekatomby II wojny światowej, której głównych przyczyn słusznie upatrywano w braku należnego poszanowania dla przyrodzonej godności człowieka i jego niezbywalnych praw. Żadnych wątpliwości co do wagi omawianej wolności nie mieli autorzy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1948 r., ani też – na Kontynencie Europejskim – twórcy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjętej przez państwa członkowskie Rady Europy w 1950 r. Również w kolejnych latach wolność myśli, sumienia i religii/wyznania była konsekwentnie uwzględniana w umowach międzynarodowych, które poświęcano ochronie praw człowieka. Obowiązek poszanowania tej wolności potwierdzono także w ramach Unii Europejskiej, zapewniając jej należną pozycję w unijnej Karcie Praw Podstawowych, przyjętej w 2000 r., a następnie – po nielicznych modyfikacjach – ponownie uroczyście proklamowanej w 2007 r. w związku z podpisaniem Traktatu z Lizbony.

W świecie demokratycznym przekonanie o konieczności zapewnienia każdemu człowiekowi należynej ochrony jego wolności w sprawach religii znajduje odzwierciedlenie również (a raczej przede wszystkim) w krajowych porządkach prawnych. W ustawach zasadniczych poszczególnych państw, wykorzystując zróżnicowane formuły, zapewnia się każdemu wolność wyboru religii lub światopoglądu oraz wolność ich uzewnętr-

niania. Odnoszących się do tego unormowań nie brakuje też w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. W polskiej ustawie zasadniczej nie tylko w sposób generalny każdemu zapewniono wolność sumienia i religii, ale i odniesiono się do jej różnorodnych aspektów, gwarantując ponadto inne, pozostające z nią w związku, prawa i wolności. Jej wagę podkreślają też warunki, których spełnienie wymagane jest przy ograniczaniu wolności uzewnętrzniania religii. Ochronie omawianej wolności służą także liczne unormowania ustawowe, które można odnaleźć właściwie w każdej gałęzi prawa. Szczególną rolę odgrywają przepisy ustaw o stosunku państwa do poszczególnych kościołów i innych związków wyznaniowych oraz obowiązująca już od ponadto ćwierćwiecza ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a w odniesieniu do katolików – również Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, który podpisano w 1993 r.

Wielopoziomowość i stopień rozbudowania unormowań odnoszących się do wolności myśli, sumienia i religii/wyznania nie sprawia jednak niestety, że współcześnie nie odnotowujemy już sytuacji nakazujących postawić pytanie o jej rzeczywiste respektowanie. W odniesieniu do niektórych rejonów świata należałoby stwierdzić, że jest wręcz przeciwnie. Różnorodnych (starych i nowych) problemów związanych z realizacją wolności myśli, sumienia i religii/wyznania nie brakuje również tam, gdzie obowiązujące przepisy kształtowane są z odwołaniem do idei demokratycznego państwa prawa. Polska nie stanowi wyjątku.

Aktualność oraz praktyczna doniosłość problematyki wolności myśli, sumienia i religii/wyznania zdecydowały o poświęceniu jej XI Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego, połączonego ze Zjazdem Katedr, Zakładów i Wykładowców Prawa Wyznaniowego. Spotkanie to zostało zorganizowane przez Katedrę Prawa Wyznaniowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oraz Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego i odbyło się w Lublinie w dniach 15-16 maja 2014 r. Program sympozjum objął blisko 40 referatów, których wygłoszenia podjęli się przedstawiciele niemal wszystkich ośrodków nauki prawa wyznaniowego w Polsce. Do reprezentowanych ośrodków należały: Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Uniwersytet Opolski, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Uniwersytet Rzeszowski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Wrocławski, Uczelnia Łazarskiego i Polska Akademia Nauk, Chrześcijańska Akademia Teologiczna, Wyższa Szkoła Teologiczno-Humanistyczna im. Michała Beliny Czechowskiego w Podkowie Leśnej oraz Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II. Niniejsza publikacja stanowi

pokłosie tego symposium, a na jej zawartość składają się opracowania, które – na bazie wygłoszonych wówczas referatów – zostały przygotowane przez większość prelegentów.

Spora część autorów skoncentrowała swoje rozważania na zagadnieniach z zakresu obecnie obowiązującego prawa polskiego. Paweł Borecki postawił sobie za cel odpowiedź na pytania dotyczące aktualnego znaczenia „wyznaniowych” aktów normatywnych, które – pomimo uchwalenia ich w odmiennych od współczesnych realiach II Rzeczypospolitej – nie zostały dotąd uchylone ani zastąpione nowymi przepisami. Wojciech Brzozowski, odnosząc się do przepisów Konstytucji RP i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, omówił zagadnienie prawnej dopuszczalności uboju rytualnego. Z kolei Przemysław Czarnek podjął problem treści i zakresu wolności religijnej, gwarantowanej przez przepisy polskiej ustawy zasadniczej. Istotnym punktem odniesienia dla kilku autorów stało się orzecznictwo polskich sądów. Nawiązując do wyroków wydanych w ostatnich latach Michał Czelný przeanalizował zagadnienie zamiaru wymaganego do popełnienia przestępstwa z art. 196 Kodeksu karnego Józef Koredczuk zajął stanowisko w sprawie wątpliwości powstających przy stosowaniu przepisów dotyczących budownictwa sakralnego i kościelnego, natomiast Justyna Krzywkowska i Aleksandra Bitowt podjęły próbę prawnej oceny udzielenia sakramentu namaszczenia chorych nieprzytomnej osobie niewierzącej. Pytanie o stopień poszanowania przez polskie prawo woli rodziców zamierzających nadać swym dzieciom imiona motywowane religijnie stało się inspiracją dla Tomasza Rakoczego. Z kolei opracowanie Mieczysława Różańskiego, dotyczące parlamentarnych dyskusji na temat projektu nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt, pozwala lepiej uchwycić wszystkie aspekty dyskusji na temat prawnej regulacji uboju rytualnego. Marek Strzała zajął się problemami rewindykacji majątku dawnych (dziś już tylko formalnie istniejących) stowarzyszeń katolickich, a formułowane w ostatnich latach projekty dekryminalizacji obrazy uczuć religijnych skłoniły Damiana Szeleszczuka do rozważenia zasadności prawnokarnej ochrony tej kategorii uczuć. Natomiast Małgorzata Tomkiewicz, odnosząc się do przepisów z zakresu prawa wykroczeń, prawa ochrony środowiska oraz cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych, przeanalizowała problematykę używania dzwonów kościelnych.

Analizy dotyczące współczesnych problemów polskiego prawa wyznaniowego zostały ubogacone o spojrzenie wstecz. Wojciech Góralski, sięgając do materiałów dokumentujących prace Komisji Wspólnej Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski, rzucił dodatkowe światło na sprawę ratyfikacji konkordatu z 1993 r. Natomiast Michał Pietrzak przedsta-

wił rozwiązania dotyczące form zawarcia małżeństwa, które uwzględniono w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r.

W kilku pracach zagadnienia z zakresu prawa polskiego przeanalizowano z uwzględnieniem szerszej, europejskiej perspektywy. Anna Magdalena Kosińska, uwzględniając stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, omówiła problematykę wolności religijnej migrantów. Katarzyna Krzysztofek, odnosząc się do orzecznictwa luksemburskiego i strasburskiego, przeanalizowała przepisy dotyczące wolności sumienia i religii pracowników. Natomiast Ryszard Szytchmiller podjął zagadnienie klauzuli sumienia, wzbogacając rozważania odnoszące się do prawa polskiego o omówienie stanowiska zajętego w tej sprawie przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy.

Sporo uwagi poświęcono orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, słusznie odnosząc się zwłaszcza do wyroków wydanych w ostatnim czasie i wyróżniających się ze względu na złożoną relację zawartych w nich treści do dotychczasowej linii orzeczniczej (chodzi w szczególności o judykaty dotyczące takich spraw, jak *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*, *Bayatyan v. Armenia* czy *Lautsi v. Włochy*). Obszerną analizę orzecznictwa strasburskiego przeprowadzili: Aneta Maria Abramowicz (która podjęła zagadnienie manifestowania religii w miejscu pracy z wykorzystaniem symboli), Jerzy Nikolajew (który odniósł się do uzewnętrzniania religii przez specyficzny ubiór) oraz Michał Skwarzyński (który poddał analizie zagadnienia dotyczące tzw. klauzuli sumienia). Do tej grupy tekstów zaliczyć należy również pracę Michała Hucala, w której odniesiono się do kompetencji i roli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach rozpatrywanych na podstawie art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Problematyka europejska została podjęta także przez Jana Krajczyńskiego oraz Macieja Kubalę. Pierwszy z nich przeanalizował orzecznictwo Trybunału Federalnego Szwajcarii dotyczące wolności sumienia i wyznania w kontekście szkolnym, a drugi odniósł się do art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, koncentrując się zwłaszcza na prawie każdego do postępowania zgodnie z własnym sumieniem. Z kolei Henryk Misztal i Andrzej Szymański, rozszerzając perspektywę, zwrócili uwagę na dramat chrześcijan prześladowanych dziś w różnych częściach świata (zwłaszcza w krajach islamskich) i podkreślili potrzebę podejmowania działań, których celem będzie adekwatne przeciwstawienie się deptaniu godności człowieka w XXI wieku.

Specyfika niniejszego opracowania jako publikacji pokonferencyjnej powoduje, że nie ma ono charakteru w pełni spójnej monografii tytułowego

zagadnienia. Nie powinna też dziwić heterogeniczność wypowiedzianych tu poglądów, która nie tylko nierozzerwalnie wiąże się z rzetelną debatą naukową, ale i klarownie wynika z założeń przyjętych przez Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego. Zaangażowanie tak wielu autorów, reprezentujących najważniejsze polskie ośrodki naukowe, niewątpliwie przyczyni się jednak do głębszego zrozumienia problemów, które w ostatnim czasie przykuwały uwagę badaczy rozwiązań dotyczących wolności myśli, sumienia i religii/wyznania.

Redaktorzy

ANETA MARIA ABRAMOWICZ*

**Uzewewnętrznianie symboli religijnych w miejscu pracy
w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
z dnia 15 stycznia 2013 r.
w sprawie Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo**

Po raz kolejny przed Europejskim Trybunałem doszło do rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej uzewnętrzniania symboli religijnych jako przejawu wyznawanego światopoglądu o charakterze religijnym¹. Orzeczenie Europej-

* Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Należy przytoczyć tutaj również wyrok Wielkiej Izby z dnia 18 marca 2011 r. w sprawie *Lautsi v. Włochy* dotyczący umieszczania w przestrzeni publicznej symbolu krzyża. Zob.: H. Misztal, P. Stanisławski, *Wolność wyznania a symbole religijne w życiu publicznym „państwa świeckiego”*, „*Annales Canonici*” 2010, nr 6, s. 37-55; J. Szymanek, *Obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 45; M. Kowalski, *Symboli religijne w przestrzeni publicznej – w poszukiwaniu standardów europejskich*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, s. 47-64; T.J. Zieliński, *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, s. 65-74; W. Brzozowski, *Uzewewnętrznianie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, s. 276; T. Szczech, *Wolność religijna jako wolność od religii: sprawa Lautsi przeciwko Włochom*, „*Prawo i Religia*” 2011, t. 2, s. 103-119; W. Brzozowski, *Glosa do wyroku Wielkiej Izby z 18 III 2011 w sprawie Lautsi v. Włochy*, nr skargi 30814/06, „*Państwo i Prawo*” 2011, z. 11, s. 121-126; J. Lipski, K. Szczucki, *Informacja o wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi v. Republika Włoch oraz jego ewentualnego wpływu na stan w Polsce*, „*Zeszyty Prawnicze BAS*” 2010, nr 2, s. 179-191. Liczne jest także orzecznictwo Trybunału Europejskiego na temat noszenia w przestrzeni publicznej symbolu religijnego jakim jest chusta muzulmańska. Zob.: J. Murdoch, *Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Strasburg 2012, s. 52-55; M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty kontrowersji wokół chusty muzulmańskiej we Francji*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2012, t. 15, s. 209-213; J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „*Państwo i Prawo*” 2006, z. 6, s. 73-84.

skiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r.² dotyczyło czterech skarg wniesionych przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przez obywateli brytyjskich: Nadię Eweidę, Shirley Chaplin, Lilian Ladele i Gary'ego McFarlane (skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10). Zawarte w opracowaniu rozważania skupione zostaną w sposób szczególny na dwóch pierwszych skarżących. Nadia Eweida oraz Shirley Chaplin skarżyły się, że prawo krajowe nieodpowiednio chroni ich prawo do manifestowania swojej religii z powodu nałożenia na nie przez ich pracodawców ograniczenia w postaci zakazu noszenia krzyża w sposób widoczny w miejscu pracy. Powołały się na naruszenie art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³ oraz art. 9 w połączeniu z art. 14 tego aktu.

Pierwszy wnioskodawca – pani Eweida to praktykująca chrześcijanka. Od 1999 r. pracowała w prywatnej firmie British Airways. Firma ta od wszystkich swoich pracowników wymaga noszenia jednolitego stroju – munduru. W 2004 r. British Airways wprowadziła nowy mundur, który dla kobiet składał się z bluzki odsłaniającej szyję oraz krawatu, który mógł być schowany lub luźno zawiązany na szyi. Pracownik noszący przedmioty z powodów religijnych był zobowiązany do ich zakrycia. Jeżeli było to niemożliwe ze względu na charakter przedmiotu, wymagana była zgoda na jego noszenie. Przy braku takiej zgody pracownik mógł być poproszony o jego zdjęcie lub wysłany do domu, aby się przebrać jeśli było to konieczne. British Airways zezwoliło na noszenie ze względów religijnych mężczyznom Sikhsom ciemnoniebieskiego lub białego turbanu, natomiast w lecie na noszenie bransoletki Sikh do koszuli z krótkim rękawem. Ponadto kobiety muzułmańskie wchodzące w skład personelu firmy mogły nosić hidżaby w zatwierdzonych kolorach. Pani Eweida w 2006 r. zdecydowała się na noszenie krzyżyka na szyi w sposób widoczny. Jej przełożony poprosił, aby zdjęła łańcuszek z krzyżykiem albo ukryła go pod krawatem. Z powodu niespełnienia wymogu jednolitego stroju nie została dopuszczona do pracy i wysłana do domu bez wynagrodzenia. W dniu 23 października 2006 r. zaoferowano jej inne stanowisko pracy bez kontaktu z klientami, co nie wymagało noszenia munduru jednak odrzuciła tę ofertę. Po konsultacji ze związkami zawodowymi, British Airways z początkiem 2007 r. zmieniło swoją politykę dotyczącą noszenia symboli religijnych. Od dnia 1 lutego 2007 r. dopuszczono

² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881#{%22item%22:\[%22001-115881%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881#{%22item%22:[%22001-115881%22]}). Na potrzeby opracowania wykorzystane zostało tłumaczenie omawianego orzeczenia dokonane przez autora.

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

noszenie w sposób widoczny bez dodatkowych zezwoleń symbolu Krzyża i Gwiazdy Dawida. Od dnia 3 lutego 2007 r. pani Eweida powróciła do pracy, mogąc w sposób widoczny nosić łańcuszek z krzyżykiem na szyi, jednak British Airways odmówiło zrekompensowania jej utraconych zarobków. Pani Eweida wystąpiła z pozwem do Trybunału do spraw Zatrudnienia żądając odszkodowania z tytułu dyskryminacji pośredniej w miejscu pracy oraz naruszenia art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Powództwo zostało odrzucone. Sąd Apelacyjny oddalił odwołanie pani Eweidy argumentując, że faktycznie podjęte środki przez British Airways w stosunku do pani Eweidy były zgodne z zasadą proporcjonalności i właściwe do osiągnięcia uzasadnionego celu. Następnie Sąd Najwyższy odmówił rozpatrzenia apelacji w tej sprawie.

Druga skarżąca – Shirley Chaplin, również praktykująca chrześcijanka, była zatrudniona w państwowym szpitalu na oddziale geriatrycznym od 1989 r. W sposób widoczny nosiła na szyi umieszczony na łańcuszku krzyżyk jako wyraz jej wiary. W szpitalu obowiązywały zasady jednolitego ubioru w oparciu o wytyczne z departamentu zdrowia. Nakazywały one, aby biżuteria była noszona w sposób dyskretny, ograniczony do minimum, tak aby wyeliminować ryzyko zakażenia bądź uszkodzenia ciała pacjenta. Natomiast jeśli osoba należąca do personelu medycznego chciałaby nosić ubrania bądź biżuterię z powodów religijnych i kulturowych powinna uzyskać specjalną zgodę od przełożonego. Z powodu ochrony bezpieczeństwa i ochrony zdrowia dwie pielęgniarki zostały poproszone o zaprzestanie noszenia łańcuszka z krzyżem na szyi i dwie pielęgniarki Sikh o nienoszenie bransoletek i kirpanu, natomiast dwie muzułmańskie lekarki miały prawo do noszenia obcisłego hidżabu. W 2007 r. wprowadzono nowy wzór obowiązkowej jednolitej odzieży w szpitalu, na który, dla pielęgniarek, składała się tunika z wycięciem na szyi w kształcie litery V (w tzw. „serek”). W 2009 r. przełożony pani Chaplin zażądał usunięcia noszonego łańcuszka z krzyżykiem. Pani Chaplin podkreśliła, że krzyż jest symbolem religijnym i poprosiła o zezwolenie na noszenie go. Prośba została odrzucona. Argumentowano, że łańcuszek z krzyżykiem noszony na szyi może powodować zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa pacjentów. Z powodu odmowy zaprzestania noszenia krzyża w listopadzie 2009 r. pani Chaplin została przeniesiona na inne miejsce pracy bez kontaktu z pacjentami, jednak w lipcu 2010 r. zostało ono zlikwidowane. Pani Chaplin wystąpiła w listopadzie 2009 r. z pozwem do Trybunału do spraw Zatrudnienia skarżąc się na dyskryminację bezpośrednią i pośrednią z powodów religijnych. Trybunał nie dopatrzył się zaistnienia dyskryminacji bezpośredniej ani dyskryminacji pośredniej. Pani Chaplin została poinformowana, że w świetle wyroku dotyczącego sprawy pani

Eweidy, apelacja nie ma szans na powodzenie. Z tego powodu pani Chaplin odstąpiła od wnoszenia apelacji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrując przyjęte skargi przypomniał, że normowana w art. 9 wolność myśli, sumienia i religii jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji⁴. Jego religijny wymiar jest istotnym elementem tożsamości religijnej wyznawców, ich koncepcji życia, ale również jest cennym dobrem dla ateistów, agnostyków i sceptyków. Pluralizm religijny nierozłącznie jest związany z pojęciem społeczeństwa demokratycznego. Podkreślone zostało, że art. 9 normuje prawo do wyznawania jakichkolwiek wierzeń religijnych, jak również prawo do manifestowania swojej wiary samodzielnie i prywatnie, ale również publicznie i razem z innymi. Prawo to może przybrać formę kultu, nauczania, praktykowania i wykonywania czynności rytualnych⁵. Ponieważ uzewnętrznianie przez jedną osobę jej przekonań religijnych może mieć wpływ na innych musi ono być zgodne z art. 9 ust. 2 Konwencji⁶. Dlatego uzewnętrznianie swoich przekonań religijnych może doznawać pewnych ograniczeń wymaganych przez prawo, jeśli jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony wartości i dóbr określonych w tym przepisie. Działania inspirowane religijnie muszą osiągnąć pewien poziom siły przekonywania. Jednak z powodu obowiązku zachowania przez państwo neutralności i bezstronności, nie jest ono kompetentne do oceny zasadności przekonań religijnych lub sposobu manifestowania przekonań religijnych. Trybunał podkreślił, że nie każde działanie, akt inspirowany religijnie stanowi przejaw wiary i nie korzysta z ochrony art. 9 Konwencji. Aby dany akt korzystał z ochrony art. 9 musi być ściśle związany z religią lub przekonaniem⁷. Jako przykład podany został kult religijny, nabożeństwo, modlitwa, które stanowią ogólnie uznane formy, akty praktyk religijnych. Manifestowanie przeko-

⁴ Zob. M. Kubala, *Wolność sumienia w orzecznictwie europejskim*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. I, red. R. Sztychmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 389-406; R. McCrea, *Religion and the public order of the European Union*, Oxford 2010, s. 121-135.

⁵ Zob. A. Mezglewski, *Podstawowe formy uzewnętrzniania przekonań religijnych*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 94-98.

⁶ Zob. M.D. Evans, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge 2008, s. 330-340.

⁷ Takie stanowisko Europejskiego Trybunału zostało wyrażone już w orzeczeniu w sprawie *Arrowshmith v. Zjednoczone Królestwo*. Zob.: C. Evans, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford 2003, s. 111-127; K. Orzeszyna, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a wartości religijne*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2002, nr 2-3, s. 185; K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 121-122.

nań religijnych nie jest ograniczone jedynie do tych aktów, ale musi zaistnieć istotny bezpośredni związek pomiędzy dokonany aktem i będącym jego podstawą przekonaniem religijnym. Nie jest wymagane, aby dokonujący takiego aktu musiał wykonywać obowiązek nakazany w danej religii.

Trybunał Europejski przypomniał, że istnieje orzecznictwo, zgodnie z którym, jeśli możliwe były działania w celu uniknięcia ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii, nie można uznać ingerencji w prawo na podstawie art. 9 ust. 1 i ograniczenie takie nie wymaga uzasadnienia zgodnie z art. 9 ust. 2. Jako przykład przytoczono sprawę *Cha`are Shalom Ve Tsedek v. Francja* (wyrok z 27 czerwca 2000 r.)⁸. W wielu sprawach dotyczących ograniczeń nałożonych przez pracodawców na pracowników przestrzegania praktyk religijnych Komisja stała na stanowisku, że jeśli pracownik ma możliwość rezygnacji z pracy i jej zmiany, aby uniknąć nałożonego ograniczenia, to brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia prawa normowanego w art. 9 Konwencji⁹. Jednak Trybunał nie stosował takiego podejścia w orzeczeniach dotyczących ograniczeń pracowniczych odnośnie do innych praw chronionych przez Konwencję, takich jak prawo do poszanowania życia prywatnego na podstawie art. 8, prawo do wolności wyrażania swojej opinii na podstawie art. 10 czy negatywne prawo do odmowy przyłączenia się do związku zawodowego na podstawie art. 11. Trybunał podkreślił, że biorąc pod uwagę znaczenie w społeczeństwie demokratycznym wolności religijnej, to w stosunku do osoby, która skarży się na ograniczenie przysługującego jej prawa do wolności religijnej w miejscu pracy zamiast stwierdzenia, że zmiana miejsca pracy zaneguje ingerencję w przysługujące jej prawo, lepszym rozwiązaniem byłoby rozważenie, czy wprowadzone ograniczenie było proporcjonalne.

Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał pozostawia państwu pewien margines swobody przy podejmowaniu decyzji w zakresie możliwości wprowadzania ograniczeń praw normowanych przez Europejską Konwencję. Trybunał nadal ma prawo kontroli i nadzoru w stosunku do prawa i decyzji podejmowanych na jego podstawie przez państwo. Trybunał ma za zadanie zbadanie, czy środki podjęte na poziomie krajowym były wystarczająco uzasadnione i proporcjonalne.

W dalszej części orzeczenia Trybunał przypomniał ogólne zasady interpretacji art. 14 Konwencji. Stwierdził mianowicie, że art. 14 nie jest samo-

⁸ Władze francuskie nie uznały za zasadne wydania zezwolenia na dokonywanie rytualnego uboju zwierząt w sytuacji, gdy takie zezwolenie uzyskała już w 1982 r. żydowska organizacja *Associatio Consistoriale Israélite de Paris*. Zob. więcej: M. Rynkowski, *Status prawny Kościołów i związków wyznaniowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 112; K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli*, s. 138.

⁹ Zob. J. Murdoch, *Ochrona prawa do wolności myśli*, s. 31-34.

dzielną normą, ponieważ ma zastosowanie w odniesieniu do ochrony praw i wolności chronionych postanowieniami Konwencji i jej Protokołami¹⁰. Podkreślono, że „religia” jest jednym z kryteriów wymienionych w art. 14, ze względu na które zakazuje się dyskryminacji. Dlatego, aby art. 14 miał zastosowanie, musi zaistnieć różnica w traktowaniu osób charakteryzujących się taką samą cechą lub podobną ze względu na kryterium wymienione w art. 14 Konwencji¹¹. Jednak artykuł ten nie stanowi zamkniętego katalogu kryteriów zakazujących dyskryminacji. Trybunał wskazał, że różne traktowanie osób charakteryzujących się cechą istotną jest dyskryminacją, jeśli brak jest racjonalnie uzasadnionego celu¹², brak jest zachowania właściwej proporcji między celem i podjętymi środkami do zrealizowania tego celu¹³. Należy pamiętać, że państwu przysługuje pewien margines swobody w ocenie zasadności wprowadzania różnego traktowania podmiotów podobnych¹⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe kwestie Trybunał dokonał oceny skarg pani Eweidy i pani Chaplin. Podkreślono, że pani Eweida nosiła krzyż w sposób widoczny w miejscu pracy, aby dać świadectwo swojej wiary. Zachowanie skarżącej było przejawem jej przekonań religijnych zgodnie z art. 9 Konwencji. Trybunał stwierdził, że odmowę wydania zezwolenia przez British Airways na noszenie krzyża pani Eweidzie w miejscu pracy należy uznać za naruszenie jej prawa do manifestowania swojej religii. Jednak ograniczenie to zostało wprowadzone przez prywatną firmę, dlatego Trybunał musiał zbadać, czy prawo pani Eweidy było wystarczająco chronione w krajowym porządku prawnym i czy została zachowana właściwa równowaga między jej prawami a prawami innych osób. Trybunał stwierdził, że Zjednoczone Królestwo, podobnie jak wiele innych państw, nie ma przepisów prawnych regulujących szczegółowo noszenie odzieży religijnej i symboli religijnych w miejscu pracy. Następnie Trybunał dokonał oceny wprowadzonego ograniczenia z perspektywy jego zgodności z zasadą proporcjonalności. Trybunał stwierdził, że w tym przypadku nie zachowano właściwej proporcji. Po jednej stronie wagi była wola pani Eweidy manifestowania swoich przeko-

¹⁰ Zob.: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 400-412; M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Warszawa 2004, s. 23-24; K. Warchałowski, *Prawo do wolności*, s. 271-272.

¹¹ Tamże, s. 273-276 i 280-287; tenże, *Zakaz dyskryminacji z powodu przekonań religijnych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Zeszyty Naukowe. Zeszyt Prawniczy” 2005, z. 1, s. 44 i 48-52.

¹² Zob.: tenże, *Prawo do wolności*, s. 275 i 287-290; tenże, *Zakaz dyskryminacji*, s. 44-45 i 52-53.

¹³ Zob.: tenże, *Prawo do wolności*, s. 275-276 i 290-291; tenże, *Zakaz dyskryminacji*, s. 45 i 54.

¹⁴ Zob. M. Hucał, *Margines oceny a ochrona wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCZ*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, s. 407-434.

nań religijnych. Trybunał podkreślił, że jest to podstawowe prawo, ponieważ zdrowe społeczeństwo demokratyczne powinno tolerować i chronić pluralizm i różnorodność, a ponadto wskazuje wartość osoby ludzkiej, która uznaje za ważny element swojego życia możliwość uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych. Natomiast po drugiej stronie wagi był interes pracodawcy w postaci kształtowania określonego wizerunku firmy. Trybunał uznał, że cel prywatnej firmy był uzasadniony, jednak sądy krajowe przyznały mu zbyt dużą wagę. Mianowicie noszony w miejscu pracy przez panią Eweidę krzyżyk był dyskretny i nie wpływał negatywnie na jej profesjonalny wygląd. Nie było żadnych dowodów, aby wcześniejsze noszenie przez innych pracowników przedmiotów i strojów religijnych, takich jak turbany czy hidżaby, miało negatywny wpływ na wizerunek British Airways. Ponadto przedsiębiorstwo lotnicze samo zmieniło zasady noszenia jednolitego stroju w miejscu pracy dopuszczając bez uzyskiwania dodatkowej zgody noszenie przez panią Eweidę krzyża, zatem wcześniejszy zakaz nie miał istotnego znaczenia. Biorąc pod uwagę te okoliczności Trybunał stwierdził, że w tym przypadku nie ma żadnych dowodów na ingerencję w prawa innych osób, a władze krajowe w niedostateczny sposób chronią prawo pani Eweidy do manifestowania własnej religii przez naruszenie pozytywnego obowiązku wynikającego z normy art. 9 Konwencji. Dlatego Trybunał zasądził na rzecz pani Eweidy 2000 euro zadośćuczynienia oraz 30 000 euro jako zwrot poniesionych kosztów i wydatków.

Druga skarżąca, pani Chaplin, również jako praktykująca chrześcijanka nosiła na szyi krzyżyk w sposób widoczny w miejscu pracy. Trybunał także w tym przypadku stwierdził, że noszenie krzyżyka w miejscu pracy było przejawem jej przekonań religijnych, natomiast odmowa zgody na noszenie tego symbolu religijnego była ingerencją w jej wolność uzewnętrzniania swojej religii. W tym przypadku pracodawcą był organ władzy publicznej, dlatego Trybunał musiał zbadać, czy wprowadzone ograniczenie wolności religijnej było konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony wartości określonych w art. 9 ust. 2 Konwencji. Trybunał podkreślił, że tak jak w przypadku skargi pani Eweidy, również w odniesieniu do sprawy pani Chaplin, przy ważeniu interesów istotne znaczenie ma możliwość manifestowania swojej religii przez noszenie krzyża w sposób widoczny. Jednak w przypadku pani Chaplin powód zakazu noszenia krzyża był znacznie poważniejszy – chodziło o ochronę bezpieczeństwa i zdrowia pacjentów w szpitalu. Ponadto Trybunał uznał szeroki margines swobody władz krajowych w tym przypadku. Stwierdzono, że szpital jest lepiej przygotowany do podejmowania decyzji dotyczących bezpieczeństwa w szpitalu niż sąd, szczególnie Międzynarodowy Trybunał, który nie zapoznał się z żadnymi bezpośred-

nimi dowodami. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Trybunał nie był w stanie stwierdzić, że wprowadzone ograniczenie wolności manifestowania przekonań religijnych przez panią Chaplin było nieproporcjonalne. Dlatego Trybunał uznał, że wprowadzone ograniczenie było konieczne w społeczeństwie demokratycznym i było zgodne z normą art. 9 Konwencji. Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 14 w powiązaniu z art. 9 Konwencji.

We wniosku końcowym należy zauważyć znaczące stwierdzenie Europejskiego Trybunału podkreślające znaczenie, w demokratycznym społeczeństwie, prawa do wolności religii. Jeśli pracownik w miejscu pracy doznaje ograniczenia wolności religii, wskazanie, że jedyną możliwością wyeliminowania ograniczenia przysługującego mu prawa jest rezygnacja z dotychczasowej pracy i w konsekwencji jej zmiana, jest niewystarczające. Godne zauważenia jest dokonane w omawianym orzeczeniu stwierdzenie, że lepszym podejściem jest rozważenie i dokonanie oceny, czy wprowadzone ograniczenie spełnia wszystkie wymogi wynikające z zasady proporcjonalności.

Trybunał Europejski stwierdził również, że noszenie krzyża powinno być uznawane za manifestowanie swoich przekonań religijnych, które jest przejawem realizacji podstawowego prawa człowieka, jakim jest prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Ponadto podkreślił, że wprowadzane ograniczenia tego prawa powinny być szczególnie uzasadnione.

Wyrok w sprawie skargi pani Eweidy jest godny aprobaty. Na szczególne podkreślenie zasługuje oparcie się przez Trybunał Europejski na zasadzie proporcjonalności, czyli wazeniu wartości dobra chronionego i dobra naruszonego w wyniku wprowadzonego ograniczenia prawa do wolności myśli, sumienia i religii. Natomiast rozstrzygnięcie w sprawie skargi pani Chaplin wywołuje refleksje dotyczące wypracowania rozwiązania, które pozwoliłoby na realizację przysługującego skarżącej prawa do wolności religijnej. Trybunał uznał, że waga dobra chronionego, jakim jest zdrowie i bezpieczeństwo pacjentów, jest większa niż waga dobra naruszonego, czyli możliwości manifestowania swoich przekonań o charakterze religijnym w postaci noszenia symbolu religijnego jakim jest krzyż¹⁵. Trybunał stwierdził również, że państwowym pozostawia się pewien margines swobody w zakresie podejmowania decyzji dotyczących możliwości wprowadzania ograniczeń praw normowanych przez Europejską Konwencję. Być może możliwe byłoby wypracowanie rozwiązania na poziomie krajowym przez władze szpitala. Należy

¹⁵ Należy zauważyć istniejący w doktrynie pogląd, że odwołanie się do ochrony zdrowia jako przesłanki uzasadniającej ograniczenie prawa pracownika do uzewnętrzniania swojej religii może być nadużywane. Zob. M.A. Mielczarek, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2013, s. 189.

zauważyć, że z powodu ochrony bezpieczeństwa i ochrony zdrowia dwie pielęgniarki zostały poproszone o zaprzestanie noszenia łańcuszka z krzyżem na szyi i dwie pielęgniarki Sikh o nienoszenie bransoletek i kirpanu, natomiast dwie muzułmańskie lekarki miały prawo do noszenia obcisłego hidżabu. Z tego stanu faktycznego można wnioskować, że władzom szpitala nie jest obce rozwiązanie kompromisowe, które pozwala na manifestowanie swojego światopoglądu religijnego poprzez noszenie odzieży z powodów religijnych.

**Surfacing religious symbols in the workplace in the light
of the judgment of the European Court of human rights of 15 January 2013
on case of Eweida and others vs. the United Kingdom**

Summary

The European Court of Human rights on 15 January 2013 has delivered a decision on complaint *Eweida and others vs. the United Kingdom* (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10). Article is about the two applicants: Nadia Eweida and Shirley Chaplin, which raised that national law incorrectly protects their right to manifest their religion because their employer forbade them to wear a Cross visibly at work. First, the applicant Mrs. Eweida was working in a private company British Airways, while Mrs. Shirley Chaplin was employed at the State hospital as a nurse. The Court concluded that, in the case of Mrs. Eweida there has been a violation of her right to manifest her religion in the workplace. The Court brokers on behalf of Mrs. Eweida remedies and reimbursement of costs and expenses. However, in the case of Mrs. Chaplin Court held that introduced restriction was necessary in a democratic society and it was in accordance with art. 9 and art. 14 of the European Convention.

Worthy of notice is statement that a better solution is to consider and evaluate, whether the limitation fulfils all the requirements arising from the principle of proportionality than the Elimination of restrictions exercising employee rights by dropping the current job. Judgment on the complaint of Mrs. Eweida deserves approval. While the decision on the complaint of Mrs. Chaplin calls the reflections on developing solutions, that would allow for the implementation of the right to religious freedom.

Tłumaczenie własne autora

PAWEŁ BORECKI*

Przedwojenne ustawodawstwo wyznaniowe we współczesnym polskim systemie prawnym

Wprowadzenie

Współczesne prawo polskie nadal swoim zasięgiem obejmuje pojedyncze akty ustawodawcze z zakresu problematyki wyznaniowej wydane w okresie międzywojennym. Są to: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchownej¹, ustawa z dnia 17 marca 1932 r. o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego², ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej³ oraz ustawa z dnia 25 marca 1938 r. o wytwarzaniu i handlu dewocjonaliami i przedmiotami kultu religijnego⁴. Wymienione akty nie zostały dotychczas uchylone ani przez parlament, ani w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK) stwierdzającego ich niekonstytucyjność.

Akty te można podzielić na dwie grupy. Pierwsza obejmuje rozporządzenie z 1928 r. i ustawy z 1936 r. Dotyczą one niektórych podmiotów prawa wyznaniowego (związków wyznaniowych mniejszości religijnych). Okre-

* Dr hab., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm., dalej rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 r. lub Rozporządzenie z 1928 r.

² Dz. U. Nr 35, poz. 358, dalej ustawa z 1932 r.

³ Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.; Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm., dalej ustawy z 1936 r.

⁴ Dz. U. Nr 19, poz. 149, dalej ustawa z 1938 r.

ślają ich zasady relacji z państwem oraz status prawny, a w szczególności organizację wewnętrzną, problematykę reprezentacji w obrocie prawnym, kwestię osobowości prawnej wyznaniowych jednostek organizacyjnych oraz niektóre szczegółowe uprawnienia i obowiązki, a także pewne aspekty statusu duchowieństwa⁵. Drugą grupę stanowią ustawy z 1932 r. i z 1938 r. dotyczące przedmiotowych aspektów stosunków wyznaniowych, odpowiednio: wymiaru i poboru składek na rzecz Kościoła Katolickiego oraz limitowania wytwarzania i handlu dewocjonaliami oraz przedmiotami kultu religijnego chrześcijaństwa, islamu i judaizmu. Poza kryterium przedmiotu regulacji powyższa klasyfikacja jest także adekwatna do ustaleń w sprawie wygaśnięcia norm prawnych zawartych w rzeczonych aktach prawnych w wyniku *desuetudo* (odwykania)⁶.

Analiza miejsca wspomnianych aktów normatywnych we współczesnym polskim systemie prawnym będzie wiązać się z koniecznością odniesienia się do dylematów ogólnych – związanych z zasadą bezpośredniego stosowania konstytucji, zasadą hierarchicznego systemu źródeł prawa czy kwestią katalogu faktów prawotwórczych w polskim systemie prawa.

Wymienione akty są już obecnie anachroniczne. Posiadają znamiona wyizolowanych fenomenów w rodzimym systemie prawnym. Istnieją w oderwaniu od swego pierwotnego, historycznego kontekstu aksjologicznego i podstaw konstytucyjnych, szczególnie w zakresie relacji państwo-związki wyznaniowe. Ich *ratio legis* jest już w zdecydowanej mierze nieaktualna. Państwo polskie, pomimo że Ustawa konstytucyjna z dnia 17 marca 1921 r.⁷ opierała się m.in. na zasadzie państwa liberalnego⁸, po tzw. zamachu majowym w 1926 r. nabierało coraz wyraźniej cech autorytarnych. Formalnym, najpełniejszym tego wyrazem okazała się Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r.⁹ Akt ten głosił m.in. zasadę wyższości interesów państwa nad indywidualnymi interesami obywateli. Kładł nacisk na obowiązki obywateli wobec państwa, a nie na ich prawa i wolności¹⁰. Niektórzy komentatorzy mówili wręcz o „faszyzacji życia publicznego” po roku 1935. Faktem okazało się nasilenie ekscesów nacjonalistycznych oraz ksenofobicznych

⁵ Por. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937, s. 178-179, 197, 208.

⁶ Szerzej nt. odwykania zob. Z. Ziemiński, *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 11, s. 3-8; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2013, s. 150-151.

⁷ Dz. U. Nr 44, poz. 267; Dz. U. Nr 79, poz. 550; Dz. U. Nr 101, poz. 935.

⁸ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 512.

⁹ Dz. U. Nr 30, poz. 227.

¹⁰ Por. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*, s. 531.

po śmierci J. Piłsudskiego¹¹, a przede wszystkim w praktyce większa akceptacja władz dla tego rodzaju zachowań. W II Rzeczypospolitej idea konstytucyjnych wolności i praw jednostki była ograniczona na podstawie kryterium obywatelstwa, czyli kryterium politycznego. Przepisy wyznaniowe obu przedwojennych konstytucji wskazywały na system zwierzchnictwa państwa nad związkami wyznaniowymi¹². Państwu przyznana została kompetencja do dyskrecjonalnego uznawania związków wyznaniowych działających na jego terytorium¹³. Doceniało ono znaczenie pierwiastka religijnego w sferze jego działania. Skutkiem tego było odrzucenie neutralności światopoglądowej. W szczególności przejawem tego była obowiązkowa nauka religii uznanych związków wyznaniowych dla młodzieży do ukończenia 18 lat, należącej do właściwej konfesji, w szkołach utrzymywanych w całości lub w części przez państwo lub samorząd. Druga RP okazała się w praktyce wyznaniowym państwem katolickim, zapewniającym Kościołowi katolickiemu pozycję dominującą¹⁴. Wiążące nasz kraj prawo międzynarodowe nieefektywnie chroniło podstawowe wolności i prawa jednostki. Godne odnotowania jest, że Polska, będąc sygnatariuszem tzw. małego traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r.¹⁵, w dniu 13 września 1934 r. wypowiedziała procedurę odwoławczą do Ligi Narodów (art. 12)¹⁶.

Współczesna Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁷, szczególnie w sferze wolności i praw człowieka, pod względem aksjologicznym jest he-

¹¹ Por. L. Krzywicki, *Ekscesy antyżydowskie na polskich uczelniach w latach trzydziestych XX wieku*, Warszawa 2009, s. 15-119.

¹² Zob. art. 110-116 oraz art. 120 Ustawy konstytucyjnej z 1921 r. oraz art. 5 i 81 Ustawy konstytucyjnej z 1935 r.

¹³ W sumie w okresie międzywojennym w sposób odpowiadający wymogom konstytucyjnym uznanie zyskało siedem kościołów i innych związków wyznaniowych. Były to: Kościół Katolicki i Żydowski Związek Religijny, Wschodni Kościół Staroobrzędowy nieposiadający hierarchii duchownej, Kościół Ewangelicko-Augsburski w RP, Muzułmański Związek Religijny w RP, Karaimski Związek Religijny w RP oraz Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny. Państwo polskie, poza konfesjami posiadającymi uznanie na podstawie przepisów dawnych państw zaborczych, uznało tylko jeden nowy związek wyznaniowy – Wschodni Kościół Staroobrzędowy, nieposiadający hierarchii duchownej.

¹⁴ Art. 114 Konstytucji z 1921 r., utrzymany w mocy przez Konstytucję z 1935 r., stanowił: „Wyznanie rzymskokatolickie będące religią przeważającej większości narodu zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Kościół rzymskokatolicki rządzi się własnymi prawami. Stosunek państwa do kościoła będzie określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską, który podlega ratyfikacji przez Sejm”.

¹⁵ Dz. U. z 1920 r., Nr 110, poz. 72.

¹⁶ *Historia dyplomacji polskiej*, t. IV, 1918-1939, red. P. Łosowski, Warszawa 1995, s. 484.

¹⁷ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

terogeniczna. Widoczny jest w niej przede wszystkim wpływ doktryny liberalnej oraz katolickiej nauki społecznej. Ustrojodawca odwołał się do koncepcji prawnonaturalnej, wskazując przyrodzoną godność ludzką jako podstawę wolności i praw jednostki (zob. art. 30)¹⁸. Już od 29 grudnia 1989 r. do fundamentów polskiego systemu prawnego wprowadzona została zasada demokratycznego państwa prawnego¹⁹. Jej komponentem, wyodrębnionym w obecnej ustawie zasadniczej, jest zasada legalizmu (zob. art. 7). W dziedzinie relacji między państwem a wspólnotami religijnymi Konstytucja z 1997 r. wyraża koncepcję tzw. przyjaznego rozdziału tych podmiotów. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała najważniejsze akty prawa międzynarodowego z zakresu wolności i praw człowieka – w 1977 r. Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka ONZ (MPPCz)²⁰ oraz w 1993 r. Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (EKPCz)²¹. W związku z tym Polska uznała jurysdykcję organów międzynarodowych we wspomnianej dziedzinie. Konwencja z 1950 r. wywarła czytelny wpływ na przepisy rozdziału drugiego Konstytucji RP z 1997 r. Założenia liberalne oraz akty prawa międzynarodowego uwarunkowały także nową treść polskiego ustawodawstwa wyznaniowego od roku 1989²². Wymóg przestrzegania powyższych standardów w dziedzinie wolności i praw człowieka wynika współcześnie także z aktów prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Polska stała się jej członkiem 1 maja 2004 r.

¹⁸ Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 80.

¹⁹ Zob. T. Chouwain, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzenie państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 20-29.

²⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167); Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169).

²¹ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

²² Zob. preambuły do ustaw z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.) oraz o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm.); szerzej M. Pietrzak, *Stosunki między państwem i Kościołem w świetle ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 1, s. 3-15 oraz T.J. Zieliński, *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice-Bielsko-Biała 2009, s. 53-65.

Problem niekonstytucyjności ustawodawstwa przedwojennego

Treść analizowanego ustawodawstwa przedwojennego uzasadnia liczne zastrzeżenia co do jego zgodności z odpowiednimi postanowieniami obecnej Konstytucji RP, art. 9 EKPCz czy art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)²³. W szeregu przypadkach wątpliwości co do konstytucyjności byłyby zasadne już w świetle przepisów wyznaniowych ustaw konstytucyjnych z okresu międzywojennego²⁴. Tym bardziej współcześnie wydaje się, że w większości przypadków zachodzi wysokie prawdopodobieństwo tzw. wtórnej niekonstytucyjności²⁵. Rozpatrywane akty ustawodawcze zostały wydane kilkadziesiąt lat przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. W szczególności zawarte w nich przepisy upoważniające do wydania rozporządzeń czy to przez Radę Ministrów, czy przez właściwego ministra nie odpowiadają wymogom określonym w art. 91 ust. 1 współczesnej ustawy zasadniczej. Nie zawierają one bowiem wytycznych co do treści rozporządzeń.

Zarazem za niezgodne z zasadą poszanowania przez państwo niezależności związków wyznaniowych w ich zakresie (art. 25 ust. 3) należy uznać przepisy ustawodawstwa z 1928 r. i z 1936 r. przyznające organom państwowym szczebla centralnego i lokalnego istotne oraz dyskrecyjne uprawnienia w zakresie nadzoru nad duchowieństwem, organami wewnętrznymi Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchowej (WKS), Muzułmańskiego Związku Religijnego (MZR) i Karaimskiego Związku Religijnego (KZR), a także w dziedzinie tworzenia właściwych jednostek organizacyjnych tych konfesji. Kompetencje nadzorcze obejmują m.in.: obowiązek powiadomienia organów nadzoru, prawo zgłaszania sprzeciwu wobec uchwał organów kolegiałnych, uznanie wyboru piastunów organów wewnętrznych, rejestrację gmin wyznaniowych, prawo sprzeciwu wobec kandydatów na duchownych, przyjęcie przysięgi od piastunów organów wewnętrznych, prawo żądania usunięcia ze stanowiska, prawo udzielania dyspensy od ustawowych wymogów dotyczących kandydatów na urzędy. Ingerencja naczelnych organów państwowych jest szczególnie wi-

²³ Por. W. Brzozowski, *Przedwojenne ustawodawstwo wyznaniowe a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 1, s. 11-22.

²⁴ W sumie w okresie międzywojennym obowiązywały w zasadzie niezmienione konstytucyjne podstawy stosunków wyznaniowych. Konstytucja z 1935 r. na podstawie art. 81 utrzymywała bowiem w mocy zdecydowaną większość przepisów wyznaniowych Konstytucji z 1921 r.

²⁵ Szerzej R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 28-31.

doczna przy ustanawianiu naczelných organów kierowniczych rzeczonych wspólnot²⁶. W sumie we wspomnianych aktach normatywnych mamy do czynienia ze zmodernizowaną instytucją starego *placetum regium*²⁷. W swojej ogólnej wymowie jako najbardziej „liberalne” można uznać rozporządzenie Prezydenta z 1928 r., zaś jako najbardziej restrykcyjna wydaje się ustawa dotycząca MZR.

W kategoriach naruszenia zasady niezależności związków wyznaniowych w relacjach z państwem można traktować także przewidziane przez ustawy z 1936 r. wymogi uzyskania zgody właściwych organów administracji państwowej dla dysponowania przez MZR i KZR majątkiem nieruchomości, ewentualnie jego pewnymi składnikami. Przykładowo, od zgody odpowiedniego wojewody uzależniono zbycie, obciążenia, zamianę, a nawet zmianę przeznaczenia majątku nieruchomości należącego do MZR i KZR. Przepisy tego rodzaju można również oceniać jako kolidujące z art. 64 ust. 3 Konstytucji z 1997 r. Przewidują one ograniczenia prawa własności w stopniu naruszającym jego istotę. Nie zostały także spełnione przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw przewidziane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej²⁸.

Zarzut niezgodności z zasadą poszanowania przez państwo niezależności związków wyznaniowych postawić można także wymogowi uzyskania przez Najwyższe Kolegium Muzułmańskie zgody ministra właściwego do spraw wyznań religijnych dla otwarcia szkół duchownych, których celem byłoby przygotowywanie kandydatów na duchownych i nauczycieli religii muzułmańskiej. Ustawa o stosunku Państwa do MZR przewiduje zarazem nadzór ww. ministra nad szkołami tego typu, w tym zatwierdzanie programu nauki i regulaminów wewnętrznych oraz warunków przyjmowania uczniów. Nauczycieli tych szkół mianuje Mufti, ale w porozumieniu z właściwą władzą szkolną. W sumie muzułmańskie szkolnictwo religijne w świetle

²⁶ Ustawa z 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego (MZR) w RP wprowadza liczne wymogi, jakie powinien spełniać kandydat na Muftiego: 1) obywatelstwo polskie; 2) znajomość języka polskiego w słowie i piśmie; 3) ukończenie 40 lat; 4) ukończenie wyższych studiów teologicznych lub języków wschodnich; 5) nieskazitelność obywatelska. Znamienne, że odpowiedni minister może udzielić dyspensy od wszystkich wymogów z wyjątkiem nieskazitelności obywatelskiej.

²⁷ J. Sawicki, *Studia*, s. 174, 195.

²⁸ Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

ustawy z 1936 r. zostało poddane drobiazgowemu nadzorowi administracji państwowej.

Natomiast za niezgodne z zasadą wzajemnej niezależności państwa i związków wyznaniowych w dziedzinie finansowej należy uznać ogólne przepisy rozporządzenia z 1928 r. oraz ustaw z 1936 r. przewidujące wsparcie materialne państwa dla WKS, MZR i KZR. Wspomniane postanowienia rodzą także wątpliwości z punktu widzenia zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych w RP. Państwo wspiera bowiem nie tyle określoną działalność pożyteczną ze względów ogólnospołecznych, lecz organizacje będące nośnikami monoteistycznego światopoglądu religijnego.

W zakresie, w jakim ustawy z 1936 r. przewidują w ramach MZR i KZR obowiązek odmawiania modlitw w intencji Rzeczypospolitej Polskiej i jej Prezydenta, względnie w święta państwowe, obowiązek organizowania nabożeństw w intencji państwa, Prezydenta RP, rządu i wojska, można je uznać za niezgodne z konstytucyjną wolnością sumienia i religii (art. 53 ust. 1) oraz z zakazem zmuszania kogokolwiek do uczestniczenia lub do nieuczestniczenia w praktykach religijnych (art. 53 ust. 6)²⁹. Jako sprzeczne z powyższym zakazem wypada ocenić przewidziane w aktach z 1928 r. i z 1936 r. obowiązkowe przysięgi z elementami odwołującymi się do odpowiedniej religii składane przez duchownych oraz piastunów naczelnych władz właściwych związków wyznaniowych. Przysięgi winny być złożone przed odpowiednimi organami administracji państwowej, jako warunek objęcia urzędów (stanowisk). Powyższe wymogi budzą także wątpliwości w kontekście zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych³⁰. Państwo uznaje bowiem walor czynnika religijnego, jako koniecznego w sferze swego

²⁹ Zarazem współcześnie dostrzegalne okazują się braki ustaw z 1936 r. w zakresie zagwarantowania wolności praktykowania religii członkom MZR i KZR. Nie zapewniono im w szczególności prawa do dokonywania uboju zwierząt zgodnego z nakazami religijnymi na własne potrzeby oraz prawa do noszenia stroju zgodnego z nakazami wyznawanej religii także w instytucjach publicznych. Nie przewidziano preferencji dla podatników w przypadku darowizn na działalność charytatywno-opiekuńczą, prowadzoną przez osoby prawne wyżej wymienionych związków wyznaniowych w stopniu przewidzianym w indywidualnym ustawodawstwie wyznaniowym dotyczącym kościołów chrześcijańskich z lat 1989-1991 ani nawet z lat 1994-1997. Ów brak można oceniać jako niezgodny z zasadą równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji). W wyroku z 14 grudnia 2009 r., (sygn. akt K 55/07) Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak m.in., że prawodawca konstytucyjny dopuszcza czasowe zróżnicowanie wspólnot religijnych do chwili uzyskania przez nie ostatecznego statusu. Zob. krytyczną głosę do tego wyroku W. Brzozowskiego w „Państwo i Prawo” 2010, z. 5, s. 126-131.

³⁰ Szeroko i wyczerpująco nt. powyższej zasady zob. W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011 oraz tenże, *Państwo bez-*

działania³¹. Pośrednio opowiada się za monoteistyczną koncepcją Absolutu. Rzeczone normy wskazują także na instrumentalne podejście państwa (ustawodawcy oraz administracji) do religii. Można bowiem odnieść wrażenie, że ustanawiając wymogi przysięgi z elementami religijnymi, państwo zamierza wywierać presję moralną na piastunów określonych stanowisk w WKS, MZR i KZR, w celu zagwarantowania sobie ich lojalności. Złamanie owej lojalności traktowane byłoby jako złamanie przysięgi, czyli grzech ciężki.

Za niezgodny z wolnością religii (art. 53 ust. 2 Konstytucji) w związku z wolnością zrzeszania się (art. 58 ust. 1) wypada uznać art. 1 ustawy o stosunku Państwa do MZR stanowiący, że ogół wyznawców islamu na obszarze Polski tworzy MZR. Nadaje to Związkowi charakter korporacji przymusowej mającej skupiać wszystkich muzułmanów w RP, zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców. Pośrednio z analizowanego przepisu wynika, że MZR ma mieć charakter monopolistyczny, tym samym wykluczone jest istnienie innych islamskich związków wyznaniowych.

Z kolei przepisy mówiące o obowiązku nauczania religii w szkołach młodzieży wyznania odpowiednio muzułmańskiego i karaimskiego wzbudzają uzasadnione wątpliwości co do zgodności z gwarantowanym konstytucyjnie fakultatywnym charakterem nauczania religii w szkołach (art. 53 ust. 4) oraz z obowiązkiem uwzględnienia w zakresie wychowania religijnego i moralnego stopnia dojrzałości dziecka, jego wolności sumienia i wyznania oraz przekonań (art. 53 ust. 3 w związku z art. 48 ust. 1).

Ograniczenia gwarantowanej konstytucyjnie autonomii wymienionych wspólnot religijnych (art. 25 ust. 3), czyli ich uprawnienia do swobodnego tworzenia i zmiany własnego prawa wewnętrznego obowiązującego w ramach danej konfesji³², można postrzegać przede wszystkim w ustawowym wymogu uznania właściwych statutów (prawa wewnętrznego) przez Radę Ministrów jako przesłanki ich obowiązywania. Wydaje się, że z zasadą poszanowania autonomii związków wyznaniowych przez państwo są także niezgodne zawarte w ustawach z 1936 r. wymogi stwierdzenia przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, że szczegółowe przepisy i regulaminy wydane w celu wykonania statutów odpowiednio MZR i KZR nie zawierają postanowień sprzecznych z ustawami oraz z rzeszonymi statu-

strome światopoglądowo wobec obrazy uczuć religijnych, w: *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. T.J. Zieliński, Warszawa 2009.

³¹ Szczególnie kuriozalne jest zawarte w przysiędze członków Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego MZR, składanej przed objęciem urzędu na ręce wojewody lub jego zastępcy, zobowiązanie nie tylko do przestrzegania praw RP, ale także Koranu.

³² Szerzej P. Borecki, *Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15, s. 85-110.

tami. Miałyby być to przesłanki obowiązywania tych aktów wykonawczych do statutów.

Trzeba zauważyć, że obecnie istniejący stan w dziedzinie prawa wewnętrznego WKS, MZR i KZR godzi w zasadę bezpieczeństwa obrotu prawnego, względnie pewności prawa³³. Wciąż bowiem formalnie obowiązują rozporządzenia Rady Ministrów o uznaniu statutów tych konfesji³⁴, a zarazem w praktyce konfesje te funkcjonują w oparciu o inne akty prawa wewnętrznego, ustanowione i zmieniane swobodnie przez ich organy wewnętrzne³⁵. Podmioty wchodzące w stosunki prawne z WKS, MZR czy KZR mogą mieć nieusuwalne trudności w ustaleniu zwłaszcza, czy dana wspólnota jest reprezentowana przez odpowiednio umocowany do działania organ. Członkowie wymienionych związków wyznaniowych mogą mieć istotne trudności w określeniu w szczególności swych uprawnień korporacyjnych.

Naruszenia autonomii wspólnot religijnych upatrywać można ponadto w zbyt szczegółowym określeniu przez ustawodawcę ich wewnętrznych kwestii organizacyjnych, np. organów wewnętrznych, ich szczegółowych kompetencji, liczebności czy zasad tworzenia gmin wyznaniowych³⁶. Tego rodzaju zagadnienia powinny być unormowane samodzielnie przez same zainteresowane wspólnoty religijne w ich prawie wewnętrznym. Państwo

³³ Przez pewność prawa, jak stwierdza A. Zieliński, należy rozumieć odznaczanie się przez prawo cechami gwarantującymi możliwość polegania na przepisach prawnych jako na czymś, czego można być pewnym, co budzi zaufanie i zapewnia poczucie bezpieczeństwa (*Pewność prawa*, w: *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec, Warszawa 1996, s. 43).

³⁴ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 1928 r. o uznaniu Statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchownej (Dz. U. Nr 210, poz. 482); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72, poz. 517); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72, poz. 518). Wymienione akty podaje jako obowiązujące serwis LEX. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. jako obowiązujące podaje także Internetowy System Aktów Prawnych Sejmu RP.

³⁵ Zob. statut Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchownej z 2009 r., statut Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP z 2009 r., statut Karaimskiego Związku Religijnego w RP. *Prawo wewnętrzne nierzymskokatolickich związków wyznaniowych w Polsce. Wybór aktów prawnych*, red. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2012, s. 41-76; zob. także: <http://www.mzr.pl/pl/info.php?id=7> [dostęp: 14.05.2014]. Po II wojnie światowej dostosowanie działalności WKS, MZR i KZR do nowych warunków nastąpiło w drodze wydania nowych statutów zatwierdzonych przez Urząd ds. Wyznań. WKS otrzymał nowy statut dopiero w 1984 r., MZR – w 1969 (1971), KZR – w 1974 r.

³⁶ Zob. przypis 5.

powinno co najwyżej określić zasady uzyskania osobowości prawnej przez wyznaniowe jednostki organizacyjne oraz ogólne zasady ich reprezentacji w obrocie prawnym.

Jako potencjalnie kompromitującą dla państwa polskiego należy oceniać ustawę z dnia 25 marca 1938 r.³⁷ Ustawa w istocie rzeczy wprowadzała segregację wyznaniową w zakresie wytwarzania i handlu dewocjonaliami oraz przedmiotami kultu religijnego trzech religii: chrześcijańskiej, mojżeszowej i muzułmańskiej. Wymienione czynności merkantylne dozwolone są osobom fizycznym wyłącznie tej religii, której dane wytwory dotyczą, oraz osobom prawnym, których wszystkie władze sprawowane są przez osoby danej religii. Analogiczne ograniczenia przewidziano wobec osób zatrudnionych przy wytwarzaniu dewocjonalii oraz przedmiotów kultu religijnego. Zatrudniania innych osób zabroniono. Przewidziano, że wytwórnie oraz zakłady sprzedaży wspomnianych przedmiotów, które nie dostosują się do wymogów rzeczonyj ustawy zostaną zlikwidowane w ciągu dwóch lat od jej wejścia w życie. Ponadto przewidziano całkiem surowe (jak na warunki z 1938 r.) sankcje karne dla osób prowadzących przemysł (działalność gospodarczą) z naruszeniem przepisów ustawy z 1938 r. lub przepisów doń wykonawczych³⁸. Opisane regulacje jawią się jako sprzeczne z konstytucyjnym zakazem dyskryminacji w szczególności w życiu gospodarczym z przyczyn religijnych (art. 32 ust. 2 Konstytucji). Restrykcje przewidziano jedynie w odniesieniu do wyznawców trzech religii monoteistycznych: chrześcijaństwa, islamu i judaizmu, najliczniej współcześnie wyznawanych na terytorium Polski. Ograniczenia dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz zatrudnienia osób wspomnianych religii są sprzeczne odpowiednio z gwarantowaną w art. 20 Konstytucji wolnością działalności gospodarczej, względnie z wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Zarazem nie zachodzą przesłanki uzasadniające wprowadzenie tego rodzaju ograniczeń, przewidziane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Ograniczenia te naruszają poprzez głęboką ingerencję w sferę rzeczonych wolności zasadę proporcjonalności.

Analizowana ustawa czyni wyznanie człowieka kryterium istotnym dla organów państwowych. O przynależności wyznaniowej, dla potrzeb regulacji z 1938 r., miał decydować stan ujawniony w księgach stanu cywilnego. Ten stan rzeczy koliduje z prawem jednostki do zachowania w tajemnicy

³⁷ T.J. Zieliński, *Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej wymierzone w wyznawców judaizmu*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 29-49.

³⁸ Art. 5 ustawy z 1938 r. przewiduje, o ile czyn nie jest zagrożony karą w powszechnych ustawach karnych – karę aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3000 zł lub jedną z tych kar. Przewidziano również konfiskatę przedmiotów pochodzących z wykroczenia.

swej przynależności wyznaniowej, co mieści się w zakresie gwarantowanej przez art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia i religii. Zarazem art. 53 ust. 7 Konstytucji stanowi, że nikt nie może być zobowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Samą segregację wyznaniową, jako opartą na zasadzie stygmatyzacji oraz wykluczenia, bez względu na zakres, należy uznać za sprzeczną z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka. Zatem całą ustawę z 1938 r. można uznać za kolidującą z art. 30 Konstytucji.

Za nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą prawa do sądu (art. 45 ust. 1) czy zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1) należy uznać przyznanie kompetencji do orzekania w sprawach o wykroczenia przewidziane w ustawie z 1938 r. władzom administracji ogólnej.

Ustawa o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego szczegółowo normuje zagadnienie świadczeń pieniężnych ze strony wiernych na potrzeby parafii katolickich. Szczegółowo ustawodawca uregulował m.in. problematykę ustanawiania rzeczonych świadczeń³⁹, zasady ich wymiaru⁴⁰ oraz przymusowej egzekucji przez organy państwowe. Prawodawca państwowy podjął się drobiazgowego unormowania wewnętrznych zagadnień Kościoła katolickiego, zwłaszcza świadczeń na jego rzecz ze strony wiernych oraz ustroju czy zasad powoływania wewnętrznych organów w parafiach katolickich. Wspomniane kwestie powinny być przedmiotem regulacji prawa kościelnego, a nie państwowego. Omawianą ustawę można zatem w całości uznać za niezgodną z zasadą poszanowania autonomii Kościoła w jego zakresie, a także poszanowania jego niezależności. Dotyczy to m.in. przymusowej egzekucji zaległych składek na podstawie przepisów o postępowaniu przymusowym w administracji⁴¹. Ponadto nałożenie składki zwyczajnej wyższej niż 5% uzależniono zwłaszcza od zatwierdzenia na wniosek ordynariusza przez wojewódzką władzę administracji ogólnej w porozumieniu z izbą skarbową. Ustawodawca ograniczył także możliwość przeznaczania środków ze składek nadzwyczajnych do sprecyzowanych celów. W istocie rzeczy ustawa

³⁹ Dla uchwalania składek zwyczajnych przewidziano, że zgromadzenie parafialne (składające się z osób opłacających składki) zwołane przez miejscowego duszpasterza na wniosek rady parafialnej, winno wybrać przedstawicielstwo (od 6 do 15 osób, w tym proboszcz lub jego urzędowy zastępca).

⁴⁰ Przewidziano dwa rodzaje składek: zwyczajne i nadzwyczajne. Składka zwyczajna nie może przewyższać 5% podstawy wymiaru i może być uchwalana na okres dłuższy niż 5 lat. Składki nadzwyczajne wg ustawy mogą być tylko jednorazowe, ale ich pobieranie może być rozłożone na wiele lat.

⁴¹ Nieuiszczane składki wg ustawy z 1932 r. ściągały, na wniosek rady parafialnej, zarządy gmin w trybie przewidzianym w rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu przymusowym w administracji (Dz. U. Nr 36, poz. 342).

z 1932 r. pozbawia osoby konfesji katolickiej prawa do zachowania milczenia co do swego wyznania. Jest to jedno z zasadniczych uprawnień mieszczących się w ramach wolności sumienia i religii, gwarantowanej przez art. 53 ust. 1 Konstytucji. Organy strasburskie oraz Komitet Praw Człowieka ONZ zaliczają wspomniane uprawnienie do zakresu wolności myśli, sumienia i wyznania (religii), o której mowa odpowiednio w art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 18 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Anachronizm ustawodawstwa z lat 1928-1938

Analizowane akty prawne miejscami wyraźnie ujawniają swój anachronizm. W szczególności występują w nich nazwy organów ministerialnych, np. Minister Przemysłu i Handlu, Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Minister Rolnictwa i Reform Rolnych czy Minister Spraw Wojskowych. Ta nomenklatura nie odpowiada współczesnej organizacji naczelnych organów administracji rządowej lub jej nazewnictwu. Ustawy z 1936 r. odwołują się do zasięgu terytorialnego Polski przed wybuchem II wojny światowej. Jako siedziba muzułmańskiego Muftiego oraz karaïmskiego Hachana wskazane zostało miasto Wilno. Natomiast jako miejsce zjazdu kompetentnego do wyboru Hachana, ustawa o stosunku Państwa do KZR w RP wskazuje miasto Nowe Troki. Ustawa o stosunku Państwa do MZR w RP jako jeden z organów nadzoru wskazuje Wojewodę Wileńskiego. Nieaktualne są także przepisy przewidujące zatwierdzenie wysokości właściwych opłat za wystawiane przez związki dokumenty (np. odpisy, zaświadczenia). Dotyczą one bowiem stanu prawnego, w którym prawnie uznane wspólnoty religijne wykonywały pewne funkcje publicznoprawne, w szczególności prowadziły akta stanu cywilnego. Nadto jako anachronizm należy oceniać autorytarny model kierowania oraz reprezentacji MZR i KZR, zgodnie z którym na czele tych wspólnot religijnych stoją dożywotnio obsadzone organy kolegialne odpowiednio – Mufti oraz Hachan. Można przypuszczać, że taki model kierownictwa nie odpowiada aspiracjom przynajmniej części członków odpowiednich związków. Rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 r. przyznaje duchownym WKS szczególne uprawnienia, które postrzega ustawodawca w kategoriach przywilejów. Do tradycji wręcz średniowiecznego w swej genezie *brachium seculare* nawiązują postanowienia ustaw z 1936 r. przewidujące udzielanie pomocy przez władze państwowe władzom i urządům odpowiednich konfesji przy wykonywaniu zarządzeń w razie zawieszenia duchownego w czynnościach lub złożenia go z urzędu oraz we wszystkich

innych przypadkach przewidzianych przez obowiązujące prawo. Anachronizm ustaw z 1936 r. wynika także z częściowej recepcji w tych aktach postanowień dawnej carskiej ustawy „dla wyznań obcych”⁴². W analizowanych aktach normatywnych znaleźć można również niewystępujące we współczesnej polszczyźnie formy językowe. Na anachronizm wskazuje również forma aktu z 1928 r. – jest to rozporządzenie Prezydenta RP. Współczesny, przewidziany przez Konstytucję z 1997 r., system źródeł prawa, nie przewiduje tej kategorii aktów normatywnych jako źródeł prawa powszechnie obowiązującego⁴³. Rzeczony rodzaj aktów ustawodawczych przewidywała jedynie w latach 1926-1935 znowelizowana w dniu 2 sierpnia 1926 r.⁴⁴ Ustawa konstytucyjna z 1921 r.

Pomimo podanych wyżej zastrzeżeń wszystkie omawiane akty normatywne z okresu międzywojennego korzystają z domniemania konstytucyjności. Jedynym organem kompetentnym do wiążącego stwierdzenia ich niezgodności z ustawą zasadniczą lub z niektórymi ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i tym samym do ich uchylenia jest Trybunał Konstytucyjny. Zarazem jednak podmioty stosujące Konstytucję, zgodnie z zasadami wyrażonymi w jej art. 8 ust. 1, winny dać pierwszeństwo normom ustrojowym, szczególnie w sprawach wyznaniowych, o ile odpowiednie przepisy Konstytucji nie odsyłają do ustaw. Podmioty te muszą dokonać wykładni terminów konstytucyjnych i ewentualnie dać im pierwszeństwo przed ustawodawstwem międzywojennym. Narażają się one na ryzyko zakwestionowania ich działań na drodze sądowej. Organy administracji wyznaniowej odstępując od stosowania w szczególności restrykcyjnych przepisów indywidualnego ustawodawstwa wyznaniowego z 1928 r. i z 1936 r. z uwagi na wyraźną kolizję szeregu ich postanowień zwłaszcza z art. 25 ust. 3 i art. 53 ust. 1, 2 i 6 Konstytucji, narażają się na zarzut niedopełnienia obowiązków, względnie przekroczenia uprawnień, a w konsekwencji na odpowiedzialność karną. Natomiast sądy rozpatrując daną sprawę mogą wystąpić do TK z pytaniem prawnym dotyczącym konstytucyjności analizowanych aktów ustawodawczych. Można przychylić się do postulatu, aby uznać kompetencję sądów do stwierdzania niekonstytucyjności aktów ustawodawczych w przypadku gdy zachodzi ich wtórna niekonstytucyjność, ewentualnie gdy

⁴² K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Poznań 1988, s. 202 i 209.

⁴³ Zgodnie z art. 234 Konstytucji z 1997 r. jedynie w sytuacji nadzwyczajnej – w czasie stanu wojennego, gdy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, Prezydent RP może wydawać na wniosek Rady Ministrów rozporządzenia z mocą ustawy, ale w granicach i na zasadach określonych w samej Konstytucji.

⁴⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 442.

przepis(y) takiego aktu są w sposób oczywisty niezgodne z Konstytucją⁴⁵. Ze wspomnianymi zjawiskami można mieć do czynienia właśnie w przypadku ustawodawstwa przedwojennego. Opisany stan rodzi jednak po stronie podmiotów stosujących ustawodawstwo przedwojenne poczucie niepewności, a nawet – zagrożenia⁴⁶. To godzi w ustrojową zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa⁴⁷. Na podmioty stosujące prawo w dobrej wierze nie należy przenosić ryzyka naruszenia tegoż prawa. Skutkiem opisanego stanu może być m.in. bierność organów administracji.

Kwestia *desuetudo* norm wynikających z ustawodawstwa międzywojennego

Do rozstrzygnięcia kwestii obowiązywania norm wynikających z ustaw z 1932 r. i 1938 r. użyteczne jest pojęcie *desuetudo*. Akty te zostały niejako „zapomniane” przez współczesne organy państwowe, szczególnie naczelne organy administracji wyznaniowej, a także przez odpowiednie wspólnoty konfesyjne. Ustawy owe pominięto w przepisach derogacyjnych wszystkich ustaw wyznaniowych; począwszy od 1989 r. Internetowy System Aktów Prawnych prowadzony przez Kancelarię Sejmu mylnie określa ustawy z 1932 r. i z 1938 r. jako nieobowiązujące. Nie podaje jednak dat ich uchylecia ani aktów derogujących. Można ponadto przyjąć, że już w latach 30. XX w. państwo polskie straciło zainteresowanie wykonywaniem tych ustaw. Kompetentne organy ministerialne nie wydały aktów wykonawczych, pomimo istnienia odpowiednich upoważnień ustawowych⁴⁸. Ustawa z 1938 r. zakłada ujawnienie przynależności wyznaniowej w księgach stanu cywilnego, zaś współczesna ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tego nie przewiduje⁴⁹. W sumie rzeczzone ustawy nie mogą być stosowane nawet w przypadku istnienia ewentualnej woli ku temu.

⁴⁵ Zob. R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze*, s. 28-33.

⁴⁶ Wiosną 2014 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie wszczęła śledztwo w sprawie wystawienia przez Departament Wyznań oraz Mniejszości Narodowych i Etnicznych Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji (DWRMNIe MAiC) zaświadczenia dla Muf-tiego MZR Tomasza Miśkiewicza, stwierdzającego, że jest on przewodniczącym Naj-wyższego Kolegium Muzułmańskiego.

⁴⁷ Szerzej nt. tej zasady B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 24-27 oraz W. Sokolewicz, *Rozdział I. „Rzeczpospolita”, artykuł 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, s. 33-37.

⁴⁸ Niewydanie aktów wykonawczych do ustawy z 1932 r. było skutkiem nieosiągnięcia porozumienia przez władze państwowe z właściwą władzą kościelną (por. art. 16).

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 212, poz. 1264.

Desuetudo nie odnosi się do indywidualnych aktów ustawodawczych z 1928 r. i z 1936 r. jako całości. Fakt ich obowiązywania wskazuje zarówno naczelna rządowa administracja wyznaniowa, jak i doktryna prawa wyznaniowego⁵⁰. Już po II wojnie światowej, pomimo zmienionych warunków społeczno-politycznych w kraju, władze państwowe potwierdziły obowiązywanie tych aktów dokonując ich nowelizacji w związku z laicyzacją prawa o aktach stanu cywilnego oraz prawa małżeńskiego. Odwyknięcie można rozważać jedynie w odniesieniu do pewnych norm wynikających z tych aktów normatywnych. Czytelna niezgodność szeregu zawartych w nich przepisów z zasadami wyznaniowymi Konstytucji prowadzi do ich niestosowania przez Departament Wyznań oraz Mniejszości Narodowych i Etnicznych Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji (DWRMNiE MAiC). Od lat nie są stosowane m.in. normy dotyczące składania przysięgi religijnej przed właściwymi organami państwowymi przez osoby mające piastować stanowiska w WKS, MZR czy KZR. Nie stosuje się norm przewidujących dotacje budżetowe państwa dla tych wyznań⁵¹. Przynajmniej od 1989 r. nie jest urzeczywistniana norma wynikająca z art. 1 ustawy o stosunku Państwa do MZR w RP nadająca temu związkowi charakter korporacji przymusowej mającej skupiać ogół muzułmanów w Polsce⁵². W ich miejsce centralna administracja wyznaniowa stosuje właściwe postanowienia ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁵³. Nie jest to jednak zadanie proste. Normy derogacyjne zawarte w art. 18 ust 1 i 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. mają bowiem charakter ogólny⁵⁴. Samym podmiotem stosującym in-

⁵⁰ Zob. P. Sobczyk, P. Sobczyk, *Prawo wyznaniowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2005, s. 195-216; W. Uruszczak, *Prawo wyznaniowe*, Kraków 1997, s. 307-316, 354-367.

⁵¹ Przed laty Departament Wyznań Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji odrzucił wniosek MZR o przyznanie ze środków budżetowych wynagrodzeń dla członków władz Związku i jego pracowników. Powołano się na wynikającą z art. 25 ust. 3 Konstytucji zasadę poszanowania wzajemnej niezależności państwa i związków wyznaniowych zwłaszcza w aspekcie finansowym, co wyklucza dotowanie konfesji jako takich z budżetu państwa.

⁵² Obecnie są zarejestrowane jako związki wyznaniowe poza MZR cztery muzułmańskie wspólnoty konfesyjne: Stowarzyszenie Jedności Muzułmańskiej (od 31 stycznia 1990 r.), Stowarzyszenie Muzułmańskie 'Ahmadiyya (od 23 grudnia 1990 r.), Islamskie Zgromadzenie 'Ahl al-Bayt (od 17 grudnia 1990 r.) oraz Liga Muzułmańska w Rzeczypospolitej Polskiej (od 6 stycznia 2004 r.).

⁵³ Na podstawie informacji uzyskanej od Zastępcy Dyrektora DWRMNiE MAiC w dniu 12 maja 2014 r.

⁵⁴ Zgodnie z art. 18: „1. Przepisy rozdziału 2 i działu III [ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – P.B.] regulują stosunek państwa tylko do tych kościołów i innych związków wyznaniowych, których sytuacja prawna i majątkowa nie jest określona odrębnymi ustawami. 2. Przepisy rozdziału 2 określające uprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych mają jednak zastosowanie do kościołów i innych

dywidualne ustawodawstwo wyznaniowe z lat: 1928 i 1936 pozostawiono decyzje szczegółowe co do zakresu stosowania tych aktów. W sumie opisany stan stwarza po stronie administracji wyznaniowej niebezpieczeństwo woluntarystycznego podejmowania rozstrzygnięć w sferze wolności i praw jednostki.

Należy podkreślić, że zakres przepisów wyrażających normy wygasałe na skutek *desuetudo* nie jest tożsamy z zakresem przepisów wspomnianych aktów budzących uzasadnione wątpliwości co do ich konstytucyjności. Przykładowo, pomimo że postanowienia ustawy o stosunku Państwa do MZR w RP obligujące do odmawiania modlitw w intencji Rzeczypospolitej, Prezydenta RP, jej rządu oraz wojska, budzą uzasadnione zastrzeżenia co do ich zgodności z gwarantowaną konstytucyjnie wolnością sumienia i religii, zgodnie z informacjami badaczy, członkowie MZR modlitwy takie praktykują chcąc podkreślić swą lojalność wobec państwa (odmiennie niż konkurencyjna Liga Muzułmańska w RP). W 2006 r. i w 2012 r. Mufti MZR, wobec prób opozycji usunięcia go ze stanowiska, powoływał się na dożywotność swego urzędu. W 2012 r. dowodził spełnienia kryteriów personalnych do zajmowania stanowiska lidera Związku zgodnie z restrykcyjnymi i uznaniowymi postanowieniami ustawy z 1936 r.⁵⁵ Negował także rozdzielenie funkcji Muftiego i przewodniczącego Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego⁵⁶. W 2013 r. lider MZR w związku ze sporami na tle ustanowienia zakazu tzw. uboju rytualnego liczył się z niebezpieczeństwem cofnięcia mu uznania przez władze państwowe. Wobec planów niektórych członków muzułmańskiej gminy wyznaniowej w Kruszynianach zbycia tamtejszej nieruchomości będącej jej własnością a stanowiącej *wakf*⁵⁷ Mufti przeciwstawił się wskazując, że ustawa z 1936 r. wyklucza możliwość alienacji tego rodzaju nieruchomości.

Natomiast trudny do ustalenia, z uwagi na hermetyczność właściwych grup, jest szczegółowy zakres stosowania rozporządzenia Prezydenta RP z 1928 r. przez staroobrzędowców oraz ustawy z 1936 r. o stosunku Państwa

związków wyznaniowych o ustawowo uregulowanej sytuacji, gdy odrębne ustawy określone w ust. 1 nie przewidują takich uprawnień”.

⁵⁵ Zob. P. Borecki, *Opinia prawna w sprawie statusu Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 5, s. 271-275.

⁵⁶ Warto przypomnieć, że w Polsce Ludowej zrezygnowano z urzędu Muftiego. Jego kompetencje przejęło pięciosobowe Najwyższe Kolegium Muzułmańskie jako organ wykonawczy Wszechpolskiego Kongresu Muzułmańskiego. Dotychczasowy Mufti (od 1925 r.), dr Jakub Szymkiewicz, po II wojnie światowej nie wrócił z emigracji do kraju. Zmarł w 1966 r. w Stanach Zjednoczonych.

⁵⁷ *Wakf* (arab.) w tradycji muzułmańskiej to majątek przekazany gminie muzułmańskiej (najczęściej ziemia) z przeznaczeniem na cele dobroczynne lub religijne, niepodlegający wywłaszczeniu ani opodatkowaniu.

do KZR przez Karaimów. Zapewne znajdują zastosowanie przepisy dotyczące osobowości prawnej oraz naczelnych organów właściwych związków wyznaniowych.

Reasumując, na podstawie przeprowadzonej analizy można stwierdzić, że w ujęciu behawioralnym ustawy z 1932 r. i z 1938 r. całkiem już nie obowiązują współcześnie, zaś akty ustawodawcze z 1928 r. i z 1936 r. – w istotnej mierze. W celu zapewnienia bezpieczeństwa prawnego oraz poszanowania zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa wszystkie rzeczony akty powinny być możliwie najszybciej formalnie uchylone. W całości powinny być derogowane ustawy z 1932 i 1938 r. Akty ustawodawcze z lat: 1928 i 1936 powinny być uchylone w sposób zapewniający ciągłość osobowości prawnej odpowiednich związków wyznaniowych i ich jednostek organizacyjnych. Optymalnym rozwiązaniem byłoby zastąpienie właściwych regulacji z okresu międzywojennego nowymi indywidualnymi ustawami wyznaniowymi, odpowiadającymi standardom indywidualnego ustawodawstwa wyznaniowego z lat 90. XX wieku, a przy tym aktami, których zgodność z Konstytucją z 1997 r. nie budzi wątpliwości.

Zakończenie

Znaczenie przedwojennego ustawodawstwa wyznaniowego w obecnym systemie prawnym jest mocno ograniczone. Nie jest ono stosowane w praktyce poza niektórymi przepisami o charakterze organizacyjnym oraz w przepisach dotyczących osobowości prawnej właściwych związków wyznaniowych i ich jednostek organizacyjnych. Dla stosunkowo nielicznych WKS, MZR i KZR uregulowanie ich położenia w drodze indywidualnych aktów ustawodawczych stanowi okoliczność wyróżniającą je na tle związków wyznaniowych wpisanych do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych. Daje to podstawy do żądania uregulowania ich stosunków z państwem w drodze konsensualnej oraz do rozszerzenia na te wspólnoty szczegółowych uprawnień przysługujących kościołom i innym związkom wyznaniowym działającym na podstawie indywidualnych ustaw wyznaniowych z lat 1989-1997.

Ustawy z 1932 r. oraz z 1938 r. należy (i można) uchylić na podstawie samodzielnych kompetencji prawotwórczych odpowiednich organów państwowych⁵⁸. Natomiast ustanowienie nowych regulacji w miejsce usta-

⁵⁸ W świetle pkt 6 Deklaracji Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 kwietnia 1997 r. w celu zapewnienia jasnej wykładni Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rze-

wodawstwa z lat: 1928 i 1936 wymaga zgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji zachowania form konsensualnych, czyli zawarcia przez rząd uprzednich, odpowiednich umów z właściwymi związkami wyznaniowymi⁵⁹. Obecnie, według informacji DWRMNiE MAiC, po stronie rzeczonych konfesji występuje brak zainteresowania. O ile władze MZR oraz WKS wypracowały jeszcze w pierwszej dekadzie XXI w. projekty nowych indywidualnych ustaw wyznaniowych, to po stronie KZR można zanotować całkowity brak zainteresowania. Należy jednak stwierdzić, że jeszcze kilka (kilkanaście) lat temu występował brak zainteresowania po stronie władz państwowych mimo inicjatyw ze strony szczególnie MZR czy WKS. Zatem w przypadku, gdyby zmiana omawianego ustawodawstwa wyznaniowego na drodze parlamentarnej okazała się niemożliwa, należy podjąć próbę uchylecia rzeczonych aktów przedwojennych, względnie ich obszernych fragmentów w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego niekonstytucyjność.

czapospolită Polska, podpisanego w Warszawie 28 lipca 1993 r. (M.P. z 1998 r., Nr 4, poz. 51) uchylene ustawy o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego mieści się w sferze suwerennych uprawnień organów państwowych i nie wymaga zgody strony kościelnej, a jedynie zasięgnięcia jej opinii na forum odpowiedniej komisji przewidzianej w art. 22 konkordatu. Stanowiska powyższego nie zmienia fakt uzgodnienia przez władze ze stroną kościelną ustawy z 1932 r. o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego. Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 120. Stanowisko przeciwne P. Stanisław, *O obowiązku układowego regulowania stosunków między Rzeczapospolită Polska a Kościołem Katolickim*, w: *Układowe formy regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi (art. 25 ust. 4-5 Konstytucji RP)*, red. P. Stanisław, M. Ordon, Lublin 2013, s. 462-463.

⁵⁹ Zob. P.A. Leszczyński, *Regulacja stosunków między państwem a nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi określona w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, Gorzów Wielkopolski 2012, ss. 560 (bodaj najbardziej wyczerpujące opracowanie poświęcone art. 25 ust. 5 Konstytucji RP). Dotychczas na podstawie omawianego przepisu zawarta została tylko jedna umowa – z dnia 6 kwietnia 2011 r. między Radą Ministrów a Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym. Na jej podstawie została uchwalona ustawa z dnia 13 maja 2011 r. o finansowaniu Prawosławnego Seminarium Duchownego w Warszawie z budżetu państwa (Dz. U. 144, poz. 649). Zob. M. Radajewski, *Charakterystyka wspólnot religijnych, które wystąpiły od 2008 r. o uregulowanie stosunków z państwem w drodze umów z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, w: *Układowe formy regulacji stosunków*, s. 197-211; E. Ignaciuk, *Realizacja art. 25 ust. 5 Konstytucji RP w praktyce Departamentu Wyznań Religijnych oraz Mniejszości Narodowościowych i Etnicznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji*, w: *Układowe formy regulacji stosunków*, s. 213-228; M. Piszcz-Czapla, *Uregulowanie własności pounickich nieruchomości oraz finansowanie Prawosławnego Seminarium Duchownego w Warszawie w świetle art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, w: *Układowe formy regulacji stosunków*, s. 229-249. Umowa z dnia 6 kwietnia 2011 r. nie została oficjalnie opublikowana; nieoficjalnie została opublikowana w „Przeglądzie Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 152-158.

Wnioski w tych sprawach do TK mogą złożyć poza podmiotami mającymi legitymację ogólną także właściwe związki wyznaniowe z 1936 r.⁶⁰

Przedwojenne ustawodawstwo wyznaniowe powinno być jak najszybciej wyeliminowane ze współczesnego systemu prawnego. Jego obowiązywanie koliduje bowiem z całą pewnością z zasadą zaufania obywateli do państwa, nie służy rozwojowi odpowiednich wspólnot konfesyjnych, a wręcz podważa autorytet państwa.

Pre-war religious legislation in the contemporary Polish legal system

Summary

The following acts are formally still in force in the Polish legal system: the Ordinance of the President of the Republic of Poland of 22 March 1928 on the relation of the State to Old Believers of the Eastern Church who have no clerical hierarchy, the Act of 17 March 1932 on the contributions to the Catholic Church, the Act of 21 April 1936 on the relation of the State to the Muslim Religious Union in the Republic of Poland, the Act of 21 April 1936 on the relation of the State to the Karaim Religious Association in the Republic of Poland and the Act of 25 March 1938 on manufacturing and trade of souvenirs and objects of religious worship. The compatibility of these acts with the Constitution of 1997 raises a number of concerns and in addition, they contain anachronisms. Currently, those acts are isolated phenomena in the Polish law system. They exist in isolation from their original historical and axiological context as well as constitutional basis, particularly with regard to relations between the State and religious associations. Their ratio legis is no longer valid.

It can be assumed that the laws resulting from them expired completely or partly as a result of desuetudo. It can be said that acts of 1932 and of 1938 are not in force at all and the legislative acts of 1928 and 1936 are not binding in large measure. The importance of pre-war religious legislation in the current legal system is very limited. It is not applied in practice apart from certain provisions of an organizational nature concerning religious organizations and their organizational units. It is necessary to urgently repeal or amend these acts. They are in conflict with the principle of citizens' trust to the State and does not serve the development of confessional communities.

Tłumaczenie: Anna Sieradzka-Wawryszczuk

⁶⁰ Uchylenie odpowiedniego ustawodawstwa przedwojennego w wyniku orzeczenia TK może być także następstwem wniesienia skargi konstytucyjnej albo pytania prawnego.

Ubój rytualny a Konstytucja RP¹

1. Spór o prawną dopuszczalność dokonywania tzw. uboju rytualnego, a więc uśmiercania zwierząt według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, niedających się pogodzić z nakazem ogłuszania zwierząt przed zadaniem im śmierci, toczy się w Polsce już od dłuższego czasu. Jest to szczególnie złożone zagadnienie, w którym ogniskują się dylematy dotyczące ochrony wolności sumienia i wyznania, swobody działalności gospodarczej, ochrony zwierząt, równouprawnienia związków wyznaniowych, standardów prawidłowej legislacji oraz realizacji zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej. Zabierałem już w tej dyskusji głos, wskazując na niedopuszczalny stan niepewności prawnej, jaki wytworzył się w tej materii na początku 2013 r.² Jednakże skala rozbieżności poglądów, a czasami zwykłych nieporozumień, które od tamtego czasu pojawiły się w debacie pub-

* Dr, Zakład Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Opracowanie zostało złożone do druku w październiku 2014 r. i odnosi się do ówczesnego stanu prawnego. Jednakże w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r. (sygn. akt K 52/13, OTK 2014, seria A, nr 11, poz. 118), wydanym w pełnym składzie Trybunału po rozpoznaniu wniosku Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdzono, że: 1) art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2013 r., poz. 856; dalej u.o.z.) w zakresie, w jakim nie zezwala na poddawanie zwierząt ubojowi w ubojni (rzeźni) według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, jest niezgodny z art. 53 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji RP w związku z art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPC); 2) art. 35 ust. 1 i 4 u.o.z. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za poddawanie zwierząt ubojowi w ubojni (rzeźni) według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, jest niezgodny z art. 53 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji RP w związku z art. 9 EKPC. W konsekwencji znaczna część rozważań przedstawionych w artykule utraciła aktualność i ma obecnie walor historyczny.

² W. Brzozowski, *Dopuszczalność uboju rytualnego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 5, s. 47-56.

licznej – zwłaszcza w lecie 2013 r., gdy w Sejmie odbyło się budzące wielkie emocje głosowanie w sprawie legalizacji uboju rytualnego – skłania mnie do ponownego odniesienia się do tej kwestii.

Trzeba na wstępie zastrzec, że celem niniejszego opracowania jest ukazanie uwarunkowań dopuszczalności uboju rytualnego wynikających z Konstytucji RP. W zasadzie nie odnoszę się natomiast do ram regulacyjnych wyznaczonych prawem Unii Europejskiej. Problem ten został opracowany w literaturze w sposób niewymagający dalszego komentarza³.

2. Ustalenia dotyczące bieżącej sytuacji należy poprzedzić skrótowym omówieniem podstaw prawnych dokonywania uboju rytualnego przed 1 stycznia 2013 r. Zagadnienie ma z pozoru walor historyczny, jednak jego syntetyczne objaśnienie jest niezbędne dla zrozumienia obowiązującego stanu prawnego. Punktem wyjścia musi być dostrzeżenie, że w ostatnich latach prawo polskie przewidywało dwie odrębne podstawy prawne uboju dokonywanego zgodnie z obyczajami religijnymi – ogólną i szczególną.

Pierwsza z nich zawarta była w § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt⁴. Przepis ten wyłączał obowiązek ogłuszania określonych zwierząt przed ubojem w odniesieniu do „zwierząt poddawanych ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych związków wyznaniowych” i przez lata stanowił podstawę prawną uboju rytualnego w Polsce dla nieoznaczonego kręgu zainteresowanych podmiotów.

Gwoli ścisłości można odnotować, że uprawnienie do dokonywania uboju rytualnego było powiązane z obyczajami związków „zarejestrowanych”, a więc – literalnie rzecz odczytując – działających na podstawie wpisu do rejestru związków wyznaniowych⁵. Tym samym nie powinno się ono odnosić do wspólnot religijnych nieujętych w rejestrze, a działających na podstawie tzw. ustaw partykularnych, o których mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Praktyka poszła jednak w kierunku wykładni rozszerzającej, a więc honorowania identycznych uprawnień przysługujących innym związkom wyznaniowym o uregulowanej sytuacji prawnej (co w praktyce miało znaczenie głównie w odniesieniu do Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP).

³ E. Łętowska, M. Namysłowska, M. Grochowski, A. Wiewiórowska-Domagalska (EMMA), *Prawo UE o uboju zwierząt i jego polska implementacja: kolizje interesów i ich rozwiązywanie (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 11, s. 14-18.

⁴ Dz. U. Nr 205, poz. 2102 z późn. zm.

⁵ Zwraca na to uwagę T.J. Zieliński, w: A. Czohara, T.J. Zieliński, *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 79, przypis 111.

Drugą z podstaw stanowił – i stanowi dalej – art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej⁶, o następującej treści: „W celu realizacji prawa do sprawowania obrzędów i czynności rytualnych związanych z kultem religijnym, gminy żydowskie dbają o zaopatrzenie w kosztowną żywność, o stołówki i łaźnie rytualne oraz o ubój rytualny”. Z powyższego przepisu *in fine* wynika wprost przysługujące gminom żydowskim prawo podmiotowe do dokonywania uboju rytualnego⁷.

Pragnę stanowczo podkreślić, że nie do przyjęcia byłaby interpretacja odmienna, w szczególności zakładająca, że przepis ten odnosi się jedynie do stosunków między gminą żydowską a jej członkami, a zatem, iż jego sens polega na przyznaniu członkom gminy określonych uprawnień wobec wspólnoty wyznaniowej. Relacje „wewnętrzne” są objęte zakresem autonomii związku wyznaniowego (por. art. 25 ust. 3 Konstytucji RP), a państwo respektujące tę zasadę powinno powstrzymać się od ich regulowania.

Jeszcze bardziej niezrozumiałe były pojawiające się niekiedy w debacie głosy, że przytoczony przepis ustawy ma charakter normy programowej, która sama w sobie nie daje uprawnienia do dokonywania uboju, gdyż ten musiałby zostać zalegalizowany w osobnym przepisie, a w braku takiego przepisu pozostaje niedozwolony. W świetle tego poglądu gminom żydowskim ustawodawca powierzałby zadanie, którego realizację jednocześnie mógłby uznać za nielegalną. W moim przekonaniu założenie racjonalnego prawodawcy i standardy demokratycznego państwa prawnego nie pozwalają choćby rozważać takiej wykładni.

Ujęcie redakcyjne przytoczonego przepisu („dbają o...”) może, co prawda, wywoływać zastrzeżenia co do zastosowanej techniki legislacyjnej. Trzeba jednak dostrzec, że ustawodawca odrębnie wymienia, z jednej strony, dbanie o zaopatrzenie w kosztowną żywność, zaś z drugiej – dbanie o ubój rytualny. To zestawienie upewnia, że „dbanie o ubój” nie może zostać zinterpretowane zważając, np. jako pozyskiwanie kosztownej żywności ze źródeł

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798.

⁷ Tak T.J. Zieliński, w: A. Czohara, T.J. Zieliński, *Ustawa*, s. 76; W. Brzozowski, *Dopuszczalność*, s. 49; E. Łętowska, M. Namysłowska, M. Grochowski, A. Wiewiórowska-Domagalska (EMMA), *Prawo UE o uboju zwierząt i jego polska implementacja: kolizje interesów i ich rozwiązywanie (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 12, s. 6; odmiennie i moim zdaniem nietrafnie K. Lipińska, *Czy w Polsce jest dozwolony rytualny ubój zwierząt?*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2011, nr 1, s. 25; zob. też opinię Rządowego Centrum Legislacji przedstawioną dnia 19 lipca 2013 r. w odpowiedzi na pismo Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie wątpliwości prawnych dotyczących możliwości przeprowadzania uboju rytualnego według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne, GPM-0748-4-1/2013, s. 5-6.

innych niż krajowe. W takim ujęciu ostatnia część przepisu (dbanie o ubój) powielalaby treści normatywne zawierające się w jego wcześniejszych partiach (dbanie o zaopatrzenie), co byłoby nie do przyjęcia z punktu widzenia uznawanych kanonów wykładni prawa.

Co istotne, przepis wymaga, by ubój rytualny był dokonywany „w celu realizacji prawa do sprawowania obrzędów i czynności rytualnych związanych z kultem religijnym”, a więc w ramach wolności religijnej zainteresowanego podmiotu.

Przytoczony przepis w gruncie rzeczy od 2004 r. powielał treść normatywną zawartą w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi i mógł zostać – w tym okresie – uchylony bez uszczerbku dla uprawnień gmin wyznaniowych żydowskich. Trzeba wszakże dostrzegać, na czym polegała jego wartość dla owych gmin. Po pierwsze, przepis był zawarty w ustawie, a nie w rozporządzeniu, a w związku z tym nie mógł zostać zmieniony z dnia na dzień, w wyniku niespodziewanej decyzji Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Jego nowelizacja lub uchylenie wymagało przeprowadzenia pełnego postępowania ustawodawczego, które daje zainteresowanym podmiotom możliwość wpływania na jego przebieg oraz zapewnia względną transparentność dokonywanych zmian. Po drugie, co znacznie ważniejsze, umieszczenie przepisu w ustawie regulującej stosunek państwa do gmin wyznaniowych żydowskich zapewniało mu dodatkową trwałość. Zgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP stosunki między Rzeczpospolitą Polską a nierzymskokatolickimi związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami (tzw. ustawy partykularne). Należy przyjąć, że nie tylko „pierwotne” uchwalenie takiej ustawy, ale także jej zmiana lub uchylenie wymagają co do zasady zawarcia przez Radę Ministrów stosownej umowy. Odebranie gminom wyznaniowym żydowskim uprawnień zagwarantowanego w ustawie partykularnej nie byłoby zatem możliwe bez zgody samych gmin.

3. Obowiązujący stan prawny w odniesieniu do uboju rytualnego jest rezultatem kilku czynników: a) wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2012 r. (sygn. akt U 4/12)⁸; b) wejścia w życie w dniu 1 stycznia 2013 r. rozporządzenia Rady (WE) Nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania⁹, jak również zawiadomienia Komisji Europejskiej przez władze polskie o chęci utrzymania przez Polskę przepisów krajowych zapewniających dalej idącą ochronę zwierząt

⁸ OTK ZU 2012, seria A, nr 10, poz. 124.

⁹ Dz. Urz. UE L 303 z 18 listopada 2009 r., s. 1 i n.

podczas ich uśmiercania, w rozumieniu art. 26 ust. 1 tego rozporządzenia; c) odrzucenia przez Sejm RP w dniu 12 lipca 2013 r. rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt (druk sejmowy nr 1370/VII kad.).

Wyrok TK z dnia 27 listopada 2012 r. (sygn. akt U 4/12) został wydany po rozpoznaniu wniosku Prokuratora Generalnego o kontrolę wspomnianego już § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 2004 r. Zaskarżony przez Prokuratora Generalnego przepis został uznany za niezgodny z art. 34 ust. 1 i 6 u.o.z., a przez to z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 34 ust. 1 tej ustawy zwierzę kręgowie w uboju może zostać uśmiercone tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje. Kontrolowany przez Trybunał przepis ustanawiał więc w rozporządzeniu wyjątek od przepisu ustawowego. Niedopuszczalność takiego rozwiązania, w świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa, nie budzi wątpliwości. Drugi ze wskazanych wzorców kontroli, art. 34 ust. 6 ustawy, zawiera upoważnienie do wydania rozporządzenia, w którym zamieszczono kwestionowany przepis – w sposób oczywisty wykraczający poza upoważnienie ustawowe.

Trybunał skorzystał zarazem ze swojej kompetencji przewidzianej w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP i odroczył utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu do 31 grudnia 2012 r.

Należy podkreślić, że przedmiotem ustaleń TK we wspomnianym orzeczeniu nie stał się art. 9 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. Nie był on objęty zakresem zaskarżenia, a TK nie odniósł się do niego w uzasadnieniu nawet „przy okazji” analizowania prawnej dopuszczalności uboju rytualnego. Oznacza to, że w wyniku wyroku TK doszło do uchylecia podstawy generalnej uboju rytualnego, natomiast wyrok nie dotknął w żaden sposób podstawy szczególnej, statuującej uprawnienia gmin wyznaniowych żydowskich.

Motywy uzasadniającym odroczenie przez TK utraty mocy obowiązującej zdyskwalifikowanego przepisu rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi było umożliwienie władzom polskim podjęcia decyzji o tym, czy w związku ze zbliżającym się wejściem w życie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1099/2009 Polska zechce zaakceptować wynikającą zeń szeroką legalizację uboju rytualnego, czy też dokonać powiadomienia Komisji Europejskiej o chęci utrzymania przepisów krajowych zapewniających dalej idącą ochronę zwierząt (przepisów ustawy o ochronie zwierząt).

Jak się okazało w styczniu 2013 r., Polska takiego powiadomienia dokonała, choć uczyniono to w sposób skłaniający do gruntownej krytyki¹⁰. Nale-

¹⁰ Zob. W. Brzozowski, *Dopuszczalność*, s. 52-53.

ży jednak uznać, że wejście w życie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1099/2009 nie spowodowało w Polsce zmian stanu prawnego w omawianym zakresie. Od 1 stycznia 2013 r. nie ma podstawy generalnej do uboju rytualnego, bo ta wynikająca z rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi została uchylona w wyniku wyroku TK, a ta przewidziana w rozporządzeniu unijnym nie może być stosowana na skutek dokonanego przez Polskę powiadomienia Komisji Europejskiej.

Osobne uwagi należy poświęcić próbie legalizacji uboju rytualnego, którą podjęto kilka miesięcy później. W dniu 12 lipca 2013 r. Sejm odrzucił rządowy projekt nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt. W świetle uzasadnienia tego projektu, jego celem było „wprowadzenie bardziej restrykcyjnych rozwiązań w zakresie ochrony zwierząt podczas takiego uboju [rytualnego – W.B.], niż obowiązujące w prawie Unii Europejskiej”. Miałyby to polegać na wprowadzeniu zakazu stosowania podczas takiego uboju tzw. klatek obrotowych, czyli systemów krępowania bydła w odwrotnym położeniu. Nie ulega jednak wątpliwości, że podstawowym celem projektu była legalizacja uboju rytualnego w Polsce, tyle że w mniejszym zakresie niż maksymalny dopuszczalny w świetle prawa unijnego. W wyniku uchwalenia ustawy poziom ochrony zwierząt uległby więc znacznemu obniżeniu.

Ponieważ Sejm zdecydował w trzecim czytaniu o odrzuceniu projektu, do zmiany stanu prawnego nie doszło. Bezpodstawne są więc twierdzenia – spotykane niekiedy w bieżącej publicystyce oraz wypowiedziach medialnych – jakoby w lipcu 2013 r. Sejm zakazał uboju rytualnego. Notabene, nawet gdyby doszło do uchwalenia jakiegoś ogólnego zakazu, to i tak nie wpłynęłoby to na moc obowiązującą art. 9 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. Uważa się bowiem, że późniejsze wprowadzenie normy ogólnej nie oznacza uchylecia normy szczególnej (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)¹¹.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, trzeba stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym obowiązuje generalny zakaz uboju rytualnego wynikający z ustawy o ochronie zwierząt, a uprawnienie do przeprowadzania uboju rytualnego, mające charakter wyjątku od tej zasady, przysługuje jedynie gminom wyznaniowym żydowskim, i to w ramach realizacji wolności religijnej ich wyznawców. Uprawnienie do przeprowadzania uboju rytualnego nie jest

¹¹ Z tego względu trudno podzielić stanowisko autora, który twierdzi, że art. 9 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich „oznaczał” (a więc już nie oznacza) zgodę państwa na dokonywanie przez te gminy uboju rytualnego na potrzeby religijne swych członków, oraz pisze o zakazie wprowadzonym ustawą o ochronie zwierząt – A. Dziadzio, *Zakaz uboju rytualnego jako naruszenie konstytucyjnej zasady wolności religijnej. Kontekst współczesny i historyczny*, „Forum Prawnicze” 2014, nr 1, s. 11-12, przypis 17.

natomiast dostępne dla innych zainteresowanych podmiotów, niezależnie od tego, czy ubój miałby być przez nie dokonywany w celu zaspokojenia ich potrzeb religijnych czy też w związku z działalnością gospodarczą (np. na eksport).

4. Obecny stan prawny – zakładający dostępność uboju rytualnego dla gmin wyznaniowych żydowskich w celu realizacji wolności religijnej oraz niedopuszczalność dokonywania uboju w pozostałym zakresie i przez inne podmioty – wymaga oceny zgodności ze wzorcami konstytucyjnymi.

Wśród form uzewnętrzniania przekonań religijnych można wyróżnić praktyki religijne, które mogą polegać m.in. na dokonywaniu czynności rytualnych¹², w tym uboju zgodnego z wymaganiami danego wyznania. Oznacza to, że ubój rytualny może stanowić realizację konstytucyjnej wolności religii (art. 53 ust. 2 Konstytucji RP).

W obecnym stanie prawnym uprawnienie to zostało zagwarantowane jedynie gminom wyznaniowym żydowskim. Jest ono niedostępne dla pozostałych zainteresowanych związków wyznaniowych. Dochodzi więc do ograniczenia wolności religijnej związków wyznaniowych innych niż gminy wyznaniowe żydowskie. Powstaje pytanie, czy obowiązująca ustawa zasadnicza dopuszcza, by takie ograniczenie było motywowane dążeniem do zapewnienia dobrostanu zwierząt.

Zwierzęta nie mogą być uznane za podmioty praw i wolności w rozumieniu Konstytucji RP. Jestem natomiast zdania, że ich ochrona jest częścią ochrony środowiska, którą art. 5 i art. 74 ust. 2 Konstytucji RP czynią obowiązkiem władz publicznych. Ochrona środowiska jest wartością konstytucyjną, która nie powinna być redukowana do zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego, lecz odczytywana także jako ochrona zwierząt przed okrutnym traktowaniem¹³.

W myśl art. 53 ust. 5 Konstytucji RP wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. Ryzykowne wydaje mi się wykorzystanie do uzasadnienia zakazu uboju rytualnego – być może poza przykładami szczególnie wyrafinowanego okrucieństwa, motywowanego religijnie – przesłanki ochrony moralności. Zmuszałoby to państwo

¹² Por. np. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 95 i n.

¹³ Nie zgadzam się więc z poglądem, że w obecnym stanie prawnym dobrostan zwierząt jest chroniony jedynie w ustawodawstwie zwykłym, a skonstruowanie uzasadnienia konstytucyjnego wymagałoby odwołania się do zasad humanitaryzmu – tak E. Łętowska, M. Namysłowska, M. Grochowski, A. Wiewiórowska-Domagalska (EMMA), *Prawo UE*, cz. II, s. 5.

polskie do rozstrzygnięcia, czy obrzędy rytualne związków wyznaniowych są zgodne z moralnością, a od takich rozważań państwo respektujące autonomię związków wyznaniowych, bezstronne w kwestiach światopoglądu i religii, powinno się powstrzymać. Co natomiast istotne, przepis ten pomija – w porównaniu z ogólną klauzulą limitacyjną wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – przesłankę ochrony środowiska jako dającą podstawę do ograniczenia wolności.

Wydaje się zatem, że nie jest zgodny z Konstytucją RP zakaz uboju rytualnego motywowanego potrzebami religijnymi ze względu na potrzebę ochrony zwierząt (ochrony środowiska).

Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że obok uboju rytualnego na potrzeby kultowe dochodzi też do uboju rytualnego o charakterze przemysłowym – niebędącego formą realizacji przekonań religijnych, lecz działalnością gospodarczą. Ten aspekt (warunki prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty branży mięsnej) akcentowano bardzo silnie w trakcie prac nad odrzuconym przez Sejm RP projektem nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt.

Ubój rytualny, który nie jest dokonywany bezpośrednio w celu zaspokojenia potrzeb religijnych, lecz w ramach działalności nastawionej na maksymalizację zysku, nie może być uznany za realizację konstytucyjnej wolności religii. Dokonywanie uboju w ramach prowadzonej działalności gospodarczej stanowi realizację konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP).

Ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). Uważa się, że w klauzuli ważnego interesu publicznego mieszczą się wszystkie wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli także ochrona środowiska, jak również inne wartości, niewskazane w ogólnej klauzuli limitacyjnej¹⁴. To ostatnie spostrzeżenie jest o tyle istotne, że nawet w razie niezgody na twierdzenie o zawieraniu się ochrony dobrostanu zwierząt w przesłance ochrony środowiska, można argumentować, iż ochrona tego dobrostanu stanowi samoistny składnik ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. Ocena wagi interesu publicznego została pozostawiona ustawodawcy¹⁵.

¹⁴ Zob. wyroki TK: z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/07, OTK ZU 2008, seria A, nr 6, poz. 104; z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK ZU 2010, seria A, nr 8, poz. 74; z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt P 31/13, OTK ZU 2014, seria A, nr 2, poz. 16; por. J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 374.

¹⁵ Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 62.

Zakaz uboju rytualnego w zakresie nieusprawiedliwionym potrzebami religijnymi, a więc w celach gospodarczych, może być ustanowiony z uwagi na ochronę środowiska, a także na inny ważny interes publiczny.

Wzorcem, który należy odnieść do oceny obowiązującego uregulowania uboju rytualnego, jest też zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji RP).

W orzecznictwie TK przyjmuje się, że zasada ta stanowi konkretyzację ogólnej zasady równości i powinna być w podobny sposób interpretowana¹⁶. Równouprawnienie, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza więc, że wszystkie związki wyznaniowe mające wspólną cechę istotną z punktu widzenia danej regulacji powinny być traktowane równo, zaś te, które nie posiadają takiej cechy, należy traktować odmiennie¹⁷. Z punktu widzenia dopuszczalności uboju rytualnego cechą istotną (relewantną) jest to, czy sprawowanie kultu w ramach danego wyznania wymaga dokonywania uboju zwierzęcia bez uprzedniego ogłoszenia. Innymi słowy, związki wyznaniowe, których tradycja wymaga uboju rytualnego, powinny to uprawnienie otrzymać – w zakresie uzasadnionym potrzebami religijnymi. Nie jest natomiast usprawiedliwiona konstytucyjnie sytuacja, w której zostaje ono przyznane tylko niektórym zainteresowanym związkom wyznaniowym. Wiadomo tymczasem, że uboju rytualnego dokonują w Polsce obok wyznawców judaizmu także muzułmanie i karaimi.

Obowiązujący stan prawny budzi więc poważne wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych.

5. Zaprezentowana analiza zgodności obecnego stanu prawnego z Konstytucją RP ujawnia jego wadliwość w zakresie, w jakim prawo do dokonywania uboju rytualnego na cele religijne przysługuje tylko jednemu związkowi wyznaniowemu, z pominięciem pozostałych potencjalnie zainteresowanych taką możliwością. Restytucja konstytucyjności w tym obszarze jest możliwa zasadniczo na dwa sposoby.

Pierwszy z nich zakłada przyznanie uprawnienia do dokonywania uboju rytualnego poszczególnym wspólnotom religijnym, których obyczaje uzasadniają ten sposób pozyskiwania mięsa, na potrzeby wyznawców. Jak wspomniałem, w praktyce miałyby to znaczenie zapewne przede wszystkim dla muzułmanów i karaimów.

¹⁶ Zob. wyrok TK z dnia 14 grudnia 2009 r., sygn. akt K 55/07, OTK ZU 2009, seria A, nr 11, poz. 167.

¹⁷ Zob. wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 28.

Drogą do naprawienia obecnego stanu mogłoby więc stać się wpisanie powyższego uprawnienia – analogicznego jak w przypadku gmin wyznaniowych żydowskich – do dwóch ustaw z dnia 21 kwietnia 1936 r.: o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ oraz o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. Wymagałoby to podjęcia przez Radę Ministrów dialogu z zainteresowanymi związkami wyznaniowymi w celu wynegocjowania ostatecznego kształtu nowelizacji, zgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Jest on od dłuższego czasu konieczny, bo kształt obu tych aktów, odzwierciedlających przedwojenny model stosunków państwa ze związkami wyznaniowymi, jest obecnie anachroniczny i niemożliwy do zaakceptowania²⁰.

Jest to rozwiązanie zdecydowanie poprawiające obecną sytuację, ale nie-doskonałe, bo trudno wykluczyć, że uprawnieniem do dokonywania uboju rytualnego na potrzeby religijne byłyby też zainteresowane mniejszościowe związki wyznaniowe, których status nie jest określony ustawowo, a więc działające na podstawie wpisu do rejestru. Może tu chodzić zwłaszcza np. o wspólnoty judaistyczne niezrzeszone w Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich oraz wspólnoty muzułmańskie odrębne od Muzułmańskiego Związku Religijnego.

Z powyższego względu znacznie lepszym rozwiązaniem wydaje się wyjęcie uprawnienia do dokonywania uboju rytualnego niejako „przed nawias” regulacji partykularnych i przyznanie go wszystkim zainteresowanym związkom wyznaniowym w drodze nowelizacji ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²¹. Mogłoby to nastąpić w drodze poszerzenia katalogu form wypełniania funkcji religijnych związku wyznaniowego, zawartego w art. 19 ust. 2 tej ustawy.

W razie przyjęcia tego rozwiązania pożądana byłaby – dla czystości legislacyjnej – nowelizacja art. 9 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich (i usunięcie z niej fragmentu o uboju rytualnym), co musiałyby nastąpić w trybie przewidzianym w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Można przewidywać, że nie spotkałoby się to z aprobatą gmin żydowskich, bo utraciłyby one w ten sposób gwarancje wynikające z bilateralnego charak-

¹⁸ Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.

¹⁹ Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.

²⁰ Problem ten dotyczy też rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchownej (Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.), szerzej zob. W. Brzozowski, *Przedwojenne ustawodawstwo wyznaniowe a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2012, nr 1, s. 11-24.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

teru ustawy partykularnej. Nawet gdyby nie udało się dokonać nowelizacji art. 9 ust. 2 ustawy, to i tak współistnienie dwóch podstaw prawnych dla uboju dokonywanego przez te gminy byłoby rozwiązaniem lepszym (choć, powtórzmy, nie do końca eleganckim legislacyjnie) niż obecny stan nierównouprawnienia związków wyznaniowych.

*

Jak wynika z przedstawionych uwag, na gruncie polskiego prawa uprawnienie do dokonywania uboju rytualnego przysługuje jedynie gminom wyznaniowym żydowskim i jedynie w celu realizacji prawa do sprawowania obrzędów i czynności rytualnych związanych z kultem religijnym. Analogiczne uprawnienie nie przysługuje obecnie innym zainteresowanym związkom wyznaniowym, co należy uznać za niezgodne z konstytucyjną zasadą równouprawnienia związków wyznaniowych oraz z konstytucyjnymi ramami ustanawiania ograniczeń wolności uzewnętrzniania religii. Uprawnienie do dokonywania uboju rytualnego nie przysługuje obecnie także podmiotom trudniącym się dotychczas takim ubojem w ramach działalności gospodarczej – nie budzi to jednak zastrzeżeń z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP.

Obowiązujący stan prawny jest nieprzejrzysty i wymaga złożonych wnioskowań prawniczych. Niejasności co do dopuszczalności tej praktyki religijnej, ważnej dla wspólnot żydowskich i muzułmańskich, od pewnego czasu dotkliwie godzą w wizerunek Polski na arenie międzynarodowej. Nie należy liczyć na to, że opisane w artykule problemy rozwiążą się same, a już z pewnością nie warto ulegać prostym receptom polegającym na całkowitym zakazie lub szerokiej dopuszczalności uboju rytualnego. W sprawie uboju rytualnego potrzebne jest pilne podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do restytucji konstytucyjności, przy jednoczesnym poszanowaniu wiążących Polskę zobowiązań unijnych.

Ritual slaughter and the Polish Constitution

Summary

In the Polish legal system, the Jewish communities are the only religious denomination allowed to perform ritual slaughter of animals. It is legal as long as it takes place in the exercise of religious freedom, for religious purposes. That right has stemmed from Art. 9 para. 2 of the Act of 20 February 1997 on the Relation of the State

to the Jewish Communities in Poland and not from the animal protection laws. Therefore, it was not affected neither by the judgment of the Constitutional Tribunal of 27 November 2012 (U 4/12), nor by the vote in the Polish parliament in July 2013, which refused to repeal the general ban on ritual slaughter.

The right to slaughter animals by ritual methods has not been granted to other religious groups, especially to the Muslim communities, and that breaches the constitutional principle of equal rights of religious denominations. Ritual slaughter is also illegal if it is performed in the exercise of the freedom of economic activity, not being motivated by religious needs. However, this does not run counter to the Constitution, since the Constitution allows for the freedom of economic activity to be limited for important public reasons.

Note: this paper had been submitted for publication before the Constitutional Tribunal passed its judgment of 10 December 2014 (K 52/13).

Tłumaczenie własne autora

PRZEMYSŁAW CZARNEK*

Problem rozumienia wolności w kontekście sporów o treść wolności religijnej

Wczesną jesienią 2013 r. na ulicach pojawiły się billboardy z hasłem „wolność od religii”. Autorzy billboardu jednoznacznie wskazali przy tym, że owa „wolność od religii” wynikać ma z przepisów art. 25 i 53 Konstytucji RP i zasugerowali, że przepisy te ustanawiają pełny rozdział państwa od kościołów i innych związków wyznaniowych i to na wzór separacji bez jakiegokolwiek obecności religii w życiu publicznym¹. Tym samym billboard stał się częścią toczącej się już od jakiegoś czasu kampanii, w której owa „wolność od religii” jest podstawą żądań usunięcia symboli religijnych z przestrzeni publicznej, w tym z sali plenarnej Sejmu RP. Stała się ona także m.in. podstawą uchwały obwodowej komisji wyborczej w Zamościu podczas wyborów prezydenckich w 2010 r., na mocy której Przewodniczący Komisji zdjął krzyż ze ściany lokalu wyborczego na żądanie tzw. ateisty, który stwierdził, że obecność tego krzyża narusza właśnie jego wolność. Poza Polską była owa „wolność” motywem działań Finki Laudsi we Włoszech, żądającej zdjęcia krzyża w sali lekcyjnej w szkole, a następnie stała się podstawą co najmniej kontrowersyjnego werdyktu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka². Ta sama „wolność od religii”, łączona z zasadą państwa świeckiego (pojmowaną jednak odmiennie, aniżeli zostało to wyrażone w polskiej ustawie zasadniczej), kazała kilku

* Dr hab., Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Świadczył o tym rysunek, na którym wieża zwieńczona krzyżem odcinana była nożyczkami od gmachu Sejmu RP.

² Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi v. Włochy* (skarga nr 30814/06); zob. szerzej na ten temat P. Czarnek, *Krzyż w szkole – w kontekście wolności i praw rodziców i dzieci*, w: P. Czarnek, M. Dobrowolski, *Rodzina jako podmiot prawa*, Zamość 2012, s. 109 i n.

politykom protestować niedawno przeciwko wystawianiu jasełek i śpiewaniu kolęd w szkołach oraz przeciwko uczestnictwu Prezydenta Bronisława Komorowskiego we Mszy św. w dniu 3 maja 2014 r.

Wszystkie wymienione przykłady zachowań pewnej niewielkiej grupy spośród ateistów są wyrazem nietolerancyjnej postawy i stanowią próbę dyskryminacji osób wierzących. Tego rodzaju próby muszą się stać wyzwaniem dla prawników, w przeciwnym razie mogą się przerodzić z czasem w pełną dyskryminację³. Dlatego problem rozumienia wolności religijnej i odczytywania jej unormowania zawartego w Konstytucji RP jest ciągle ważny i aktualny. Niewinne hasło „wolność od religii” jest bowiem spłaszczeniem wolności religijnej wyłącznie do jej aspektu negatywnego, a przez to przestaje być tożsame z wolnością jako taką.

Dlatego też, chociaż przepisy Konstytucji RP w tym względzie są bardzo jasne i precyzyjne, a na temat wolności religijnej napisano już bardzo wiele, to staje się ona przedmiotem również niniejszej analizy.

Co to jest wolność?

Filozofowie, na tak postawione pytanie odpowiadają, że jest to wolne działanie, które realizuje się w decyzjach: „W decyzji człowiek dobrowolnie autodeterminuje się do osiągnięcia jakiegoś dobra za pomocą sądu teoretyczno-praktycznego. Wybiera wola i to jej przysługuje miano wolnej”⁴. Ta ludzka wolność zasadniczo realizuje się zatem we wnętrzu człowieka, ale też nie odbywa się w próżni. Podejmujemy bowiem decyzje w konkretnych uwarunkowaniach, w realnie istniejącej rzeczywistości życia społecznego⁵. Analiza wolności w oderwaniu od rzeczywistości prowadzi zatem wyłącznie do fałszywych wniosków, bo to właśnie istniejąca rzeczywistość życia społecznego wywiera decydujący wpływ na decyzje wolnego człowieka.

³ Proces ten szybko postępuje. Żeby sobie to uświadomić, wystarczy dostrzec przykład obowiązującej dziś Konstytucji RP z 1997 r. – przecież uchwalona zaledwie 17 lat temu przez obóz politycznej centrolewicy, dziś urosła już do rangi konstytucji konserwatywnej. Można przypuszczać, że gdyby dziś obóz lewicowy uchwalał konstytucję, to pewnie nie znalazłoby się w niej ani odniesienie do Boga, ani tak jednoznaczne prowolnościowe unormowanie na płaszczyźnie relacji państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, ani też np. ochrona małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. A przecież minęło tylko 17 lat.

⁴ P. Skrzydlewski, *Wolność człowieka w cywilizacji łacińskiej w ujęciu Feliksa Konecznego*, Lublin 2013, s. 21.

⁵ Tamże.

Wolność przejawia się w postaci sądów: chcę tego oto, choć nie muszę tak działać⁶: „dramat wolności człowieka rozgrywa się w naszym poznaniu praktycznym i wyborze takiego praktycznego (...) sądu, który konkretnie determinuje ludzkie działanie. Człowiek sam sobie wybiera taki sąd (...), poprzez który sam siebie zdeterminuje do działania. Ów wybór (...) jest momentem autodeterminacji i wolności człowieka”⁷.

Dla prawników i ekonomistów wolność to możliwość czynienia wszystkiego tego, czego prawo nie zakazuje – tu uwypukla się aspekt pozytywny wolności: „wolność do”. Jednocześnie oznacza ona zakaz zmuszania kogokolwiek do tego, czego prawo nie nakazuje – tu z kolei ujawnia się aspekt negatywny wolności: „wolność od”⁸. Wolność to niezależność od arbitralnej woli innego, to sytuacja, „w której przymus jednych wobec innych jest ograniczony tak dalece, jak jest to możliwe w społeczeństwie”⁹.

Podkreślić należy, że chociaż w niektórych sytuacjach usprawiedliwione może być mówienie właśnie o „wolności od” i „wolności do”, to wolność jest jedna¹⁰. Ma swój aspekt pozytywny – wolności do działania, który jest sementowany z aspektem negatywnym – z wolnością od przymusu. Wolność do działania oznacza całą wiązkę praw do konkretnych zachowań, decyzji. Ale już w samym pojęciu „prawo” zawiera się dobrowolność, czyli zakaz przymusu. Prawo to przecież nie obowiązek – jeśli mówimy o wolności wyboru zawodu, to jednocześnie mówimy o prawie do wybrania sobie profesji, jaką chcielibyśmy wykonywać, ale też tym samym mówimy o zakazie zmuszania do wyboru konkretnej profesji. W tym kontekście, jeśli w ramach jednolitej wolności mielibyśmy akcentować jeden z jej aspektów, to przede wszystkim aspekt pozytywny, który w sposób naturalny skorelowany jest z wolnością od przymusu. Tymczasem akcentowanie „wolności od”, przy pomijaniu (lub chociażby redukowaniu znaczenia) aspektu pozytywnego wolności, prowadzić może w gruncie rzeczy do zniewolenia i jest przejawem nietolerancji¹¹. Jak bowiem inaczej określić postawę negacji obecnych

⁶ Tamże, s. 23.

⁷ M.A. Krapiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1999, s. 136.

⁸ Por. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 24-26 i n.: pierwotnie, w ujęciu konstytucyjnym akcent stawiano na „wolność od”, stąd normowano ją najczęściej w kontekście procesu karnego; dopiero później akcent zaczęto stawiać na „wolność do”; por. także B. Gronowska, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, w: B. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 313 i n.

⁹ F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2007, s. 24.

¹⁰ Tamże, s. 35.

¹¹ Por. M. Piechowiak, *Negatywna wolność religijna i przekonania sekularystyczne w świetle sprawy Lautsi przeciwko Włochom*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 5(106), s. 59.

w otaczającej nas przestrzeni zachowań i symboli, które choć powszechnie i realnie występują, wpisując się w tradycję i kulturę przytłaczającej większości społeczeństwa, to jednak nie odpowiadają małej grupie osób inaczej myślących?

Wolność przejawia się w wolnych decyzjach człowieka, ale podejmowanych w konkretnej rzeczywistości. Ta rzeczywistość nie może być traktowana zatem jako ograniczanie wolności: „Zakres fizycznych możliwości, między którymi człowiek może w danej chwili wybierać, nie ma bezpośredniego związku z wolnością. Alpinista na trudnej ścianie, który widzi tylko jedną drogę uratowania życia jest bezspornie wolny, choć nie może powiedzieć, że ma wybór”¹². Podobnie ateista – w państwie, w którym zdecydowana większość obywateli to chrześcijanie – widząc krzyże na cmentarzach komunalnych lub w przydrożnych kapliczkach, albo na ścianach budynków użyteczności publicznej pozostaje wolnym człowiekiem, choć nie może powiedzieć, że ma wybór (nie może przecież, nawet jeśli chce, żyć w tym konkretnie państwie bez kontaktu z symbolami religijnymi w przestrzeni publicznej).

Dlatego też za F.A. von Haykiem warto powtórzyć, że „żaden z przypadków mieszania wolności jednostki z różnymi pojęciami oznaczanymi tym samym słowem nie jest tak niebezpieczny jak (...) użycie słowa «wolność» na określenie fizycznej «możliwości robienia, co chcę»¹³. (...) Ten rodzaj «wolności» pojawia się w snach wielu ludzi jako iluzja, że potrafią latać, że nie podlegają grawitacji i mogą przenosić się «wolni jak ptaki» dokądkolwiek zapragną, że mają więc moc zmieniania warunków, jak im się spodoba. To metaforyczne znaczenie jest od dawna rozpowszechniane, ale do względnie niedawna tylko nieliczni ludzie serio mylili tę «wolność od» przeszkód,

¹² F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, s. 26.

¹³ Por. P. Erdő, *Wolność a prawo*, w: *Kardynał Peter Erdő. Doktor Honoris Causa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. I. Pachcińska, Lublin 2006, s. 26 i 28: „(...) dzisiejszy człowiek jest narażony na olbrzymią pokusę (...). Wydaje się człowiekowi, że został przyprowadzony do miasta świętego i postawiony na narożniku świątyni – jak to się kiedyś stało z Jezusem Chrystusem – a Ktoś mu szepce, pytając: «Jeżeli jesteś Synem Bożym, rzuć się w dół!». Do czego służą więzy, które ograniczają ci wolność; do czego służą ci uwarunkowania ludzkie, społeczne i religijne; po co szanować wolność innych osób? Jesteś niczym Bóg; absolutny w swej wolności – rzuć się w dół. (...) jeszcze tylko mała przeszkoda, niewielki brak, aby dojść do pełnej i absolutnej wolności. Wolności dysponowania własnym życiem i własną śmiercią? Także życiem i śmiercią innych? (...) Marzenie Rousseau o totalnej wolności, mitologii wolności (...) zrodziły najokrutniejsze dyktatury, które aspekt wspólnotowy i kolektywny przedkładały nad wszelkie poszanowanie jednostek, a wiele innych nurtów obciążonych abstrakcyjnymi ideologiami pozostawiło głębokie ślady w powszechnej myśli naszych czasów. Na temat takiego postrzegania wolności słusznie mógł powiedzieć Weiler: «Już sam obiektywizm uważa się za więzy wolności. Dziwna wolność, bez treści»”.

która równałaby się wszechmocy, z wolnością indywidualną, którą mógłby zapewnić dowolny ustrój społeczny. Pomieszczenie to stało się jednak niebezpieczne dopiero z chwilą, gdy zostało świadomie przyjęte jako część tezy socjalistycznej. Jeśli bowiem zaakceptuje się to utożsamienie wolności z możliwością, przestają istnieć granice dla sofizmatów służących wykorzystaniu uroków słowa «wolność» do uzasadnienia środków, które niszczą wolność jednostki, nie ma kresu dla sztuczek, za pomocą których ludzie mogą być nakłaniani w imię wolności do wyrzeczenia się wolności. To z pomocą tej dwuznaczności pojęcie wolności jednostki zostało zastąpione przez pojęcie kolektywnego panowania nad warunkami, a wolność w państwach totalitarnych stłumiono w imię wolności¹⁴.

Co to jest wolność religijna?

Pod tym pojęciem rozumie się „uprawnienie woli osoby ludzkiej, nie ograniczonej żadnym przymusem, do samookreślenia siebie w sprawach religijnych, w ramach celów religijnych i według norm prawno-religijnych”¹⁵. Wolność ta najczęściej określana jest jako wolność sumienia i religii (wyznania)¹⁶. Tak właśnie została nazwana w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jako prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, obejmujące: prawo do zmiany wyznania lub przekonań, prawo do uzewnętrzniania wyznania i przekonań i to zarówno prywatnie, jak i publicznie poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne, przy czym

¹⁴ F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, s. 30; por. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Zakamycze 1998, s. 87-89: „System prawny, w którym możliwe byłoby przyjęcie, że podstawowa norma prawa naturalnego «dobro należy czynić», Dekalog itd., są zagrożeniem dla wolności i demokracji musi z konieczności prowadzić do wniosków absurdalnych. Jeżeli wolność, znaczy wolno wszystko bez brania na siebie odpowiedzialności za to, to musiałbym być przeciw tak pojmowanej wolności, bo oznacza ona «wyniesiony na pomniki» nihilizm”. Zdaniem cytowanego autora oddzielenie prawa od wartości, od jego prawnonaturalnej perspektywy „musi w konsekwencji prowadzić do dysharmonii w sferze ładu publicznego prawa”. W takich warunkach nawet tak wzniosłe hasła jak wolność, równość i braterstwo, stały się symbolem terroru, który im w gruncie rzeczy zaprzeczał: „problem wolności sprowadzony został do gilotyny”.

¹⁵ H. Misztal, *Polskie prawo wyznaniowe*, Lublin 1997, s. 44.

¹⁶ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 21: autor zwraca uwagę, że przy określaniu tej wolności spotyka się największy rozrzut jej nazw i określających ją terminów – wolność wierzeń, wolność religii, wolność kultu, wolność myśli, sumienia i wyznania, wolność przekonań, wolność wyznawania i głoszenia religijnych, areligijnych, a także antyreligijnych idei i doktryn.

prawo to może być ograniczone wyłącznie wówczas, gdy jest to konieczne w społeczeństwie demokratycznym ze względu na bezpieczeństwo publiczne, ochronę porządku publicznego, zdrowia, moralności lub ochronę praw i wolności innych osób¹⁷.

Niemal identycznie kwestię tę reguluje polski ustrojodawca w art. 53 i art. 25 ust. 2 Konstytucji, określając wolność religijną jako wolność do następujących zachowań i działań: wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru, uzewnętrzniania jej indywidualnie lub z innymi, prywatnie lub publicznie, ale też jako posiadanie świątyni i innych miejsc kultu, prawo do pomocy religijnej, prawo do wyrażania przekonań religijnych w życiu publicznym¹⁸. Zdecydowany akcent położono zatem na aspekt pozytywny wolności religijnej, który polega m.in. na uzewnętrznianiu swych przekonań religijnych w życiu publicznym. I chociaż ustrojodawca zwraca również uwagę na płaszczyznę życia prywatnego, to uzewnętrzniania tych przekonań w życiu prywatnym, jak się wydaje, nie należy zaliczać do istoty konstytucyjnej wolności religijnej, bo jest ono taką samą oczywistością jak wolność oddychania¹⁹. Z kolei aspekt negatywny wolności religijnej sprowadza się do zakazu „zmuszania kogokolwiek i przez kogokolwiek do uczestniczenia

¹⁷ Art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

¹⁸ W ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.) wolność ta została zdefiniowana precyzyjnie jako swoboda wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie, a także prawo do: tworzenia wspólnot religijnych zakładanych w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej, posiadających własny ustrój, doktrynę i obrzędy kultowe; zgodnie z zasadami swojego wyznania prawo do uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniania obowiązków religijnych i obchodzenia świąt religijnych; należenia lub nienależenia do kościołów i innych związków wyznaniowych; głoszenia swojej religii lub przekonań; wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem w sprawach religii; zachowywania milczenia w sprawach swojej religii lub przekonań; utrzymywania kontaktów ze współwyznawcami, w tym uczestniczenia w pracach organizacji religijnych o zasięgu międzynarodowym; korzystania ze źródeł informacji na temat religii; wytwarzania i nabywania przedmiotów potrzebnych do celów kultu i praktyk religijnych oraz korzystania z nich; wytwarzania, nabywania i posiadania artykułów potrzebnych do przestrzegania reguł religijnych; wybrania stanu duchownego lub zakonnego; zrzeszania się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii; otrzymania pochówku zgodnie z wyznawanymi zasadami religijnymi lub z przekonaniem w sprawach religii.

¹⁹ Nikt nikomu nie jest w stanie skutecznie ograniczyć możliwości oddychania przy pomocy normy prawnej i tak samo nikt nikomu skutecznie nie zabroni przy pomocy normy prawnej wierzyć w Boga i odmawiać modlitwy w zaciszu domowym.

oraz do nieuczestniczenia w praktykach religijnych”, a także do „zobowiązania przez organy władzy publicznej do ujawniania swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”²⁰.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zakres przedmiotowy wolności sumienia obejmuje swobodę przyjmowania tak przekonań religijnych, jak i filozoficzno-swiatopoglądowo areligijnych. Gwarancja wolności sumienia obejmuje zatem tak wierzących, jak i niewierzących²¹. Sumienie jest więc pojęciem szerszym niż wolność religii, ale pozostającym z tą wolnością w ścisłej relacji, skoro definiowane jest jako „subiektywne odczucie na temat dobra i zła, sprawiedliwości i niesprawiedliwości (...) zdolność do rozpoznawania wartości i nakazów moralnych i do zachowania się zgodnie z nimi w różnych sytuacjach życiowych”²². Zdaniem B. Banaszaka w sferze wewnętrznej wolność religii obejmuje tylko te aspekty wolności sumienia, które związane są z wiarą w istnienie boga i bytów niematerialnych, związane z określeniem istoty człowieczeństwa. W tej sferze niedopuszczalne są jakiegokolwiek ograniczenia prawne czy ingerencje ze strony państwa. W sferze zewnętrznej natomiast wolność sumienia i religii oznacza prawo do swobodnego wyrażania wybranego światopoglądu, ale przede wszystkim do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu. Władze publiczne mogą ingerować w uzewnętrznione postaci wierzeń religijnych tylko wówczas, gdy przekraczają one granice wyznaczone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Powołuje przy tym orzecznictwo Sądu Najwyższego, zdaniem którego naruszenie wolności sumienia następuje przez zachowanie uniemożliwiające lub utrudniające praktykowanie wybranej religii²³.

M. Pietrzak określa wolność religijną (wolność sumienia i wyznania) jako z jednej strony wolność wewnętrzną (psychologiczną), związaną z kształtowaniem myśli i poglądów w sprawach religijnych, a z drugiej strony jako wolność zewnętrzną polegającą na ujawnianiu w różny sposób tych poglądów i myśli oraz postępowaniu zgodnym z ich nakazami i zakazami. Wolność ta jest atrybutem każdego pełnoletniego człowieka – o wychowaniu religijnym dzieci decydują dorośli. Pośród gwarancji tej wolności wyróżnia się z jednej strony prawo do odmowy ujawniania swoich przekonań w sprawach religijnych wobec władz publicznych, ale także zakaz zmuszania kogo-

²⁰ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 67.

²¹ Tamże, s. 64.

²² E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*, Regensburg 2012, s. 154-155; por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 322.

²³ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 322-324; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2012 r., III KKN 618/00.

kolwiek do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach i obrzędach religijnych²⁴. Podobnie B. Banaszak stwierdza, że Konstytucja RP zakazuje zarówno zmuszania do uczestnictwa w praktykach religijnych, jak i zmuszania do nieuczestnictwa w nich, tzn. powstrzymywania od udziału w nich, w sposób bezpośredni lub pośredni. Zakaz ten ponadto skierowany jest nie tylko do władz publicznych, ale „ma charakter szerszy i nakłada na władze publiczne obowiązek przeciwdziałania podejmowanym przez podmioty niepubliczne, czy osoby fizyczne wszelkim formom zmuszania do uczestnictwa lub nieuczestnictwa w praktykach religijnych”²⁵.

W tym kontekście art. 53 bezpośrednio powiązany jest z prawem do swobodnego wyrażania przekonań religijnych w życiu publicznym, sformułowanym w art. 25 ust. 2 *in fine*. To zaś bezpośrednio oznacza zakaz „eliminowania z życia publicznego symboli religijnych, które służą przecież manifestowaniu przekonań religijnych”²⁶.

Pogląd ten odzwierciedlony został w orzecnictwie sądowym. W głośnym wyroku z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie krzyża w sali plenarnej Sejmu RP, Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że „umieszczanie krzyża w miejscach publicznych wchodzi w zakres uzewnętrzniania publicznie wyznawanej religii, co może nastąpić poprzez eksponowanie symboli religijnych”²⁷. Wbrew twierdzeniom zwolenników akcentowania tzw. „wolności od religii” eksponowanie symboli religijnych w budynkach użyteczności publicznej nie jest zatem zakazane w przepisach polskiego prawa, w tym w szczególności w przepisach Konstytucji.

Podkreślić należy, że stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w żadnym wypadku nie może być odczytywane jako łamanie zasady państwa świeckiego poprzez opowiadanie się po stronie konkretnej konfesji – taką argumentację stosowali krytycy tego orzeczenia. Przeciwnie, stanowisko Sądu jest wyrazem realnego (a nie utopijnego) pojmowania wolności, przy uwzględnieniu rzeczywistości społecznej. Daje temu wyraz następująca konstatacja Sądu: „Krzyż łaciński jest przede wszystkim symbolem religijnym, nie można jednak pomijać jego znaczenia jako symbolu kultury i tożsamości państwowej”²⁸. (...) Fakt umieszczenia krzyża na Sali Posiedzeń Plenarnych

²⁴ M. Pietrzak, *Wolność sumienia i wyznania*, w: *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. B. Hołyst, Warszawa 2005, s. 1170.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 328-329.

²⁶ Tamże, s. 186.

²⁷ I ACa 608/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000000503_I_ACa_000608_2013_Uz_2013-12-09_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000000503_I_ACa_000608_2013_Uz_2013-12-09_001) [dostęp: 15.05.2014].

²⁸ Pogląd taki wyraziły wcześniej oficjalnie także obie izby polskiego parlamentu. W uchwale z dnia 3 grudnia 2009 r., M.P. Nr 78, poz. 962, Sejm RP stwierdził, że „znak krzyża jest nie tylko symbolem religijnym i znakiem miłości Boga do ludzi, ale w sfe-

Sejmu, wiąże się jedynie z tzw. pasywnym oddziaływaniem tego symbolu, a takie oddziaływanie nie stanowi przejawu religijnej indoktrynacji ze strony państwa naruszającej wolność sumienia i wyznania posłów. (...) W ocenie Sądu Apelacyjnego osoba o przeciętnej wrażliwości poddana oddziaływaniu tego symbolu religijnego w pasywny sposób nie wywodzi z kontaktu wzrokowego z nim tak negatywnych odczuć, w stopniu który ograniczałby jej wolność sumienia i wyznania, czyli swobodę światopoglądową²⁹. Krzyż jest symbolem, z którym utożsamia się zdecydowana większość społeczeństwa w Polsce, a świadczy o tym fakt, że przeciwnikom tego symbolu wyborczego poparcia udziela zaledwie kilka procent wyborców. Jego publiczna ekspozycja jest zatem pewnym standardem i rzeczą zwyczajną, wpisaną w społeczną rzeczywistość.

Wolność religijna a „państwo świeckie”

Zwolennicy upatrywania w powołanych przepisach Konstytucji wyłącznie „wolności od religii”, wyciągający z tego wnioski o zakazie obecności religii i symboli religijnych w przestrzeni publicznej, bezpośrednio wiążą to zagadnienie z zasadą państwa świeckiego, bezstronnego światopoglądowo, filozoficznie i religijnie, przy czym, jak się wydaje, rozumieją tę zasadę zupełnie inaczej, aniżeli jest ona wyrażona w art. 25 ust. 2 i 3. W przepisach tych jednoznacznie ustanowiona została separacja skoordynowana, która z jednej strony wprowadza rozdział państwa, kościołów i innych związków wyznaniowych, uniezależniając je od siebie pod względem prawno-organizacyjnym, ale z drugiej strony wymaga współdziałania tych podmiotów dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Zdecydowana większość tego społeczeństwa to bowiem zarówno obywatele państwa, jak i jednocześnie wierni

rze publicznej przypomina o gotowości do poświęcenia dla drugiego człowieka, wyraża wartości budujące szacunek dla godności każdego człowieka i jego praw (...). Z kolei Senat RP, w uchwale z dnia 4 lutego 2010 r., M.P. Nr 7, poz. 57 podkreślił, że „Krzyż, główny symbol chrześcijaństwa, które przyniosło Europie regułę poszanowania praw jednostki oraz zasady równości, wolności i tolerancji, towarzyszył Polsce we wszystkich ważnych chwilach jej dziejów. W czasach trudnych, podczas rozbiorów, wojen i okupacji Kościół Katolicki niósł pomoc potrzebującym bez względu na wyznanie i był miejscem zachowania pamięci narodowej, a Krzyż stawał się symbolem nie tylko chrześcijaństwa i jego wartości, ale też tęsknoty za wolną Ojczyzną. (...) Biorąc powyższe pod uwagę, wszelkie próby zakazania umieszczania Krzyża w szkołach, szpitalach, urzędach i przestrzeni publicznej w Polsce muszą być poczytane za godzące w naszą tradycję, pamięć i dumę narodową”.

²⁹ I ACa 608/13.

(*cives-fideles*), w szczególności członkowie Kościoła katolickiego. Skoro zaś obywatele ci mają prawo kierować się w życiu prywatnym i publicznym nakazami własnego sumienia, kształtowanego przez wyznawaną religię, to rzeczywistości państwowej i kościelnej (religijnej) w istocie nie da się rozdzielić³⁰. Stąd wymóg współdziałania, przy zachowaniu organizacyjno-prawnej niezależności.

Z kolei w art. 25 ust. 2 ustrojodawca deklaruje bezstronność państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Na czym ta bezstronność miałyby polegać? Jeśli miałyby ona wyglądać tak, jak widzą ją zwolennicy akcentowania „wolności od religii”, tj. na rugowaniu religii i jej symboli z przestrzeni publicznej, to byłaby ona wyłącznie mitem, niebezpiecznym dla wolności człowieka, w tym dla wolności religijnej, sprowadzając ją wyłącznie do sfery prywatności. Oznaczałaby ona w gruncie rzeczy nie bezstronność państwa, tylko uprzywilejowywanie światopoglądu ateistycznego i agnostycznego³¹. Tymczasem bezstronność światopoglądowa, religijna państwa wygląda zupełnie inaczej, a mianowicie dokładnie tak, jak to jest zapisane w art. 25 ust. 2 *in fine* oraz w art. 53 ust. 2 – państwo zapewnia każdemu możliwość wyrażania przekonań religijnych, filozoficznych w życiu publicznym i chroni prawo do uzewnętrzniania swojej religii. To jest właśnie istotą bezstronności (neutralności) państwa, na co wskazuje także Sąd Apelacyjny w cytowanym już w niniejszym opracowaniu wyroku z grudnia 2013 r.: „bezstronność i neutralność światopoglądowa gwarantowana jest, między innymi, przez wolność uzewnętrzniania religii”³². Z całą pewnością gwarancją tą nie jest natomiast zakaz wyrażania przekonań religijnych w życiu publicznym, a przez to również zakaz obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej³³.

³⁰ Zob. szerzej na ten temat m.in. P. Czarnek, *Krzyż w szkole*, s. 115-116.

³¹ Por. M. Dobrowolski, *Bezstronność (neutralność) państwa w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych – rzeczywistość, czy utopia?*, w: *Podstawy regulacji stosunków państwo – kościół w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej. I fondamenti della regolazione delle relazioni stato – chiesa nella Repubblica di Polonia e nella Repubblica Italiana*, red. P. Czarnek, D. Dudek, P. Stanisław, Lublin 2010, s. 194 i n.

³² I ACa 608/13.

³³ Por. P. Czarnek, *Krzyż w szkole*, s. 117: „Krótko mówiąc nie jest zatem tak, że człowiek prywatnie może chodzić do kościoła i modlić się, ale gdy już wchodzi jako urzędnik czy funkcjonariusz publiczny do urzędu, do sejmu czy do senatu, to musi porzucić swoje przekonania, porzucić symbole swojej religii. Tym samym urzędnik, nauczyciel, ma prawo również do umieszczania na ścianach swojego gabinetu służbowego czy sali, w której pracuje, symboli religii, którą wyznaje. Religii, która przecież w swej doktrynie nie odwołuje się do praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, nie zakłada lub dopuszcza nienawiści rasowej i narodowościowej, czyli nie promuje światopoglądów konstytucyjnie zakazanych”.

Konkluzje

Bezstronność (neutralność) państwa, polegająca na udzielaniu każdemu gwarancji wyrażania swoich przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym, jest wyrazem przyjęcia tolerancji jako podstawowej wartości społeczeństwa demokratycznego. Tolerancja to znoszenie i pozytywna cierpliwość wobec inności. Państwo chroniąc prawo każdego do swobodnego wyboru, wyznawania, uzewnętrzniania religii i wyrażania swoich przekonań religijnych w życiu publicznym nakazuje tolerancję każdej większości wobec mniejszości, ale i każdej mniejszości wobec większości. I tak chrześcijanie w Polsce tolerują zarówno innowierców, jak i niewierzących – jest to zresztą, patrząc z perspektywy historycznej, nasza narodowa cecha. Tymczasem wąska grupa niewierzących lub innowierców nie chce zaakceptować chrześcijan, nie chce zaakceptować rzeczywistości, która ich otacza, faktu, że większość dookoła nich to chrześcijanie, którzy mają prawo do swobodnego wyboru, wyznawania i uzewnętrzniania religii. Pytanie: kto tu komu narusza (ogranicza) wolność religijną?³⁴

Trudno nie zgodzić się z tezą, że „miernikiem oceny wartości wolności sumienia i wyznania we wszystkich ustrojach politycznych jest zakres uprawnień, z jakich korzystają wyznawcy nie tylko dominującej religii czy światopoglądu, lecz także grupy mniejszościowe. Zasada większości właściwa przy rozstrzyganiu problemów demokracji politycznej nie może być stosowana w kwestiach dotyczących praw i wolności człowieka czy obywatela. Decydująca musi być – dzisiaj już powszechnie akceptowana – zasada równych praw i obowiązków dla wszystkich jednostek i organizacji religijnych czy światopoglądowych”³⁵. Trzeba jednak podkreślić, że chodzi tu jednak o prawa i obowiązki samych sformalizowanych jednostek i organizacji (kościółów i innych związków wyznaniowych), a nie o prymitywny egalitaryzm w relacjach państwo-obywatel, wierzący i niewierzący. I dlatego zasadzie równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych, a przez to

³⁴ Por. Z.J. Zdybicka USJK, *Kto komu narusza „wolność religijną”?*, „Cywilizacja” 2009, nr 31, s. 200 i n.: „Religia nie jest – jak pokazują dzieje ludzkości – czymś przejściowym. Jest trwałym elementem kultury. Jest bowiem istotnie związana z istnieniem człowieka, jako osoby, z jego osobową naturą, rozumnością i zdolnością wyboru dobra (poznanie i miłość). Człowiek jest istotą religijną, bo jest rozumny, zdolny poznać i ukochać Boga (*capax Dei*) i poznać Jego «zamyśl miłości» w stosunku do człowieka. Religia jest odpowiedzią na najważniejsze problemy – tajemnice ludzkiej egzystencji. Jest wskazaniem na ostateczny cel. (...) Religia – powtórzmy – jest ściśle związana z ostatecznym celem i sensem życia ludzkiego. Ale czy obecnie bezsens nie staje się wartością? Czyżby więc na tym polegały tolerancja, wolność, postęp?”

³⁵ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 24.

równouprawnienia osób wierzących i niewierzących, w kraju o przytłaczającej większości wyznawców religii katolickiej nie sprzeciwia się ustanowienie dni wolnych od pracy w święta katolickie, obecność symboli religijnych w miejscach publicznych czy także wspieranie z budżetu państwa inwestycji w obiekty sakralne, szczególnie ważne także z punktu widzenia kultury i tradycji całego Narodu.

Analiza przepisów Konstytucji RP, wskazanych przez autorów bilbordu opisanego na wstępie niniejszego opracowania (art. 25 i 53), w żaden sposób nie prowadzi do wniosku, że zapisana została w nich „wolność od religii” bez uwzględnienia, że każdy ma przede wszystkim prawo do swobodnego wyboru, wyznawania i uzewnętrzniania religii oraz wyrażania swoich poglądów w tym zakresie w życiu publicznym. Analiza tych przepisów prowadzi raczej do wniosku, że ustrojodawca akcentuje przede wszystkim „wolność do religii”, która jednocześnie oznacza zakaz przymuszania kogoś do religii i tylko w takim ujęciu można mówić o tzw. negatywnym aspekcie wolności religijnej. Warto również w tym miejscu dodać, że powoływanie się wąskiej grupy spośród ateistów na art. 53 i sugerowanie, że reguluje on tzw. „wolność od religii” jest tym bardziej nietrafione, że zasadniczą część tego przepisu (ust. 2) nie obejmuje swoim zakresem uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi przekonań ateistycznych i negujących potrzebę istnienia religii. Słusznie bowiem stwierdza B. Banaszak, że „ateizm nie może być uznany za religię i nie jest objęty zakresem art. 53 ust. 2”³⁶.

Walczących z obecnością symboli religijnych, w tym zwłaszcza symboli chrześcijaństwa, w przestrzeni publicznej warto też zapytać, z czym tak naprawdę walczą i czy robią to zupełnie świadomie. Jak słusznie podkreśla W. Łączkowski, chrześcijaństwo zawiera najbardziej uniwersalne zasady moralne, które „nakazują mądrą miłość wobec każdego człowieka, a miłosierdzie stawiają wysoko w hierarchii zachowań ludzkich i dlatego nikomu nie mogą przeszkadzać”³⁷. Czy te uniwersalne zasady moralne, których symbolem jest przecież także łaćski krzyż przeszkadzają wąskiej grupie wojujących ateistów?

Ateiści, żyjąc w społeczeństwie, któremu korzystanie z wolności religijnej nie jest obce, istotnie mogą niekiedy odczuwać dyskomfort. Nie oznacza to jednak, że ograniczana jest ich wolność – dokładnie tak samo, jak nie jest ograniczona wolność alpinisty, który w konkretnej sytuacji ma tylko jedną drogę wyjścia ze szczeliny, albo tak samo, jak nie jest ograniczona wolność

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 326.

³⁷ W. Łączkowski, *Państwo praworządne*, w: *Ius et Veritas. Księga poświęcona pamięci Michała Staszewicza*, red. D. Dudek, A. Janicka, W.Sz. Staszewski, Lublin 2003, s. 120.

kierowcy, który musi jeździć w Anglii lewą stroną jezdni. Puentuje to trafnie Sąd Apelacyjny w Warszawie: „nie każdy dyskomfort światopoglądowy odczuwany przez osoby niewierzące w związku z eksponowaniem w przestrzeni publicznej symbolu religijnego należy utożsamiać z naruszeniem ich wolności sumienia i wyznania”³⁸. Fakt, że ktoś jest ateistą wcale nie czyni z niego obywatela drugiej kategorii, gorszego od wierzącego. Pewien dyskomfort ateistów (i osób należących do mniejszości wyznaniowych) może i powinien być niwelowany poprzez empatię ze strony osób przynależących do większości religijnej³⁹. Empatia mieści się bowiem w pojęciu miłości bliźniego. Jako taka powinna być jednak cechą zarówno wierzących (i to wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych), jak i niewierzących. W żadnym wypadku nie polega ona jednak na rezygnacji z własnych przekonań i prawa do ich uzewnętrzniania również poprzez eksponowanie symboli religijnych w przestrzeni publicznej⁴⁰.

The issue of understanding freedom in the context of disputes over the content of the laws concerning religious freedom

Summary

The inspiration to raise the subject of religious freedom and its presence in the Constitution was the situation when billboards with the slogan “freedom from religion” appeared on the streets in 2013. The authors of the billboard argued that “freedom from religion” stems from the provisions of Art. 25 and 53 of the Constitution. In order to respond to this kind of views, the author analysed the meaning of the terms “freedom” and “freedom of religion” and their references to “secular state” as well as constitutional regulations. The analysis led to a conclusion that it is above all “freedom of religion” that is highlighted in the Constitution. In addition, in the country with the overwhelming majority of the followers of Catholic religion, the establishment of days off work on Catholic holidays, the presence of religious symbols in public places or support from the state budget investment for sacred buildings, especially important from the point of view of culture and tradition, do not contradict the principle of equality of churches and other religious organizations.

Tłumaczenie: Anna Sieradzka-Wawryszczuk

³⁸ I ACa 608/13.

³⁹ Por. P. Borecki, D. Pudzianowska, *Glosa do wyroku z 3.XI.2009 w sprawie Lautsi v. Włochy*. Skarga nr 30814/06, „Państwo i Prawo” 2010, z. 4, s. 127.

⁴⁰ Podobnie jak nie polega ona również na rezygnacji ze wspólnych pikników dzieci, rodziców i wychowawców przedszkolnych i szkolnych tylko dlatego, że jedno z dzieci może odczuwać zrozumiały dyskomfort na takim pikniku, bo jego rodzice się rozwiędli – byłoby to postawienie spraw na głowie.

MICHAŁ CZELNY*

Zamiar sprawcy jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196 kk)

Wstęp

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych innych osób, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym stypizowane zostało w art. 196 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.¹ Bogata literatura omawiająca powyższy czyn zabroniony z art. 196 kk dostatecznie nie wyjaśnia kwestii spornych w doktrynie prawa karnego, związanych m.in. z wykładnią jego znamion. Aktualnie obserwujemy ożywienie w dyskusji nt. zamiaru, z jakim przestępstwo obrazy uczuć religijnych może zostać popełnione: czy tylko w zamiarze bezpośrednim, w szczególności tylko w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, czy także w zamiarze ewentualnym. Powyższe pytanie pociąga za sobą niejednolitość praktyki orzeczniczej. Nadto obecnie możemy zauważyć kilka głośnych spraw w sądach, np. sprawa Doroty Rabczewskiej – „Dody”, Doroty Nieznalskiej czy Adama Darskiego – „Nergala”, które próbowały odpowiadać na podejmowane zagadnienie.

Stąd w niniejszym artykule, posługując się dostępną literaturą przedmiotu i wybraną praktyką orzeczniczą, podjęte zostaną starania udzielenia odpowiedzi na pytania: Jaka jest odpowiedzialność sprawcy w aspekcie strony podmiotowej przestępstwa z art. 196 kk? Jaki może być zamiar popełnienia przez sprawcę przestępstwa obrazy uczuć religijnych? Odpowiedź na powyższe, wydaje się akademickie pytania, może mieć kapitalne znaczenie w praktyce.

* Ks. mgr lic., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych jako jedno z przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania

Przestępstwa naruszające wolność zagwarantowaną w art. 53 Konstytucji RP z 1997 r.² zostały zgrupowane w rozdziale XXIV kk. Rozdział ten, noszący tytuł *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, obejmuje art. 194-196. Pomimo tego, że w art. 53 Konstytucji RP jest mowa o wolności sumienia i religii³, a w tytule rozdziału XXIV o wolności sumienia i wyznania, nie ma wątpliwości, że chodzi o tę samą wolność⁴. Stąd rodzajowym dobrem chronionym w przestępstwach art. 194-196 kk jest wolność sumienia i wyznania⁵. Wolność sumienia i wyznania obejmuje przede wszystkim wolność religijną, która należy do podstawowych praw człowieka wynikających z jego nadprzyrodzonej godności⁶.

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Art. 53 ust. 1 stanowi, że „każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”.

⁴ Zob. P. Stanisławski, *Środki ochrony wolności sumienia i wyznania*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2011, s. 126.

⁵ Wolą ustrojodawcy nie była zmiana zakresu przedmiotowego omawianej wolności. Podzielając pogląd H. Misztala autor stoi na stanowisku, że odejście od stosowanej dotąd terminologii należy odczytywać jako znak zerwania z niechlubnymi praktykami, związanymi ze stosowaniem Konstytucji PRL, a zwłaszcza z zaliczaniem wolności sumienia i wyznania do praw obywatelskich, które mogą być koncesjonowane przez państwo. Koncesja praw obywatelskich mieści się bowiem w ramach koncepcji praw relatywnych. Uznaje ona, że prawa obywatelskie są wtórne w stosunku do państwa, a więc zawdzięczają swoje istnienie i treść decyzji organów państwowych. Zasygnalizowana zmiana stosowanej terminologii nie została jednak przeprowadzona konsekwentnie. W tekście obowiązującej Konstytucji RP obok określenia „wolność sumienia i religii” – bez jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego – zastosowano również sformułowanie „wolność sumienia i wyznania” (art. 48). Ponadto nadal funkcjonują w ustawodawstwie polskim oba sformułowania (np. widać to w samej nazwie ustawy o gwarancjach sumienia i wyznania). Zob. H. Misztal, *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i wyznania*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, s. 67-68.

⁶ Człowiek ma prawo do wolności wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz publicznego lub prywatnego uzewnętrzniania swej wiary przez uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie jej zasad. Ma on także prawo do posiadania świątyń i innych miejsc kultu oraz prawo do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajduje. Wolność religijna gwarantowana jest przepisami Konstytucji RP (art. 53) i wieloma aktami międzynarodowymi (m. in. art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 9 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). Szczegółne regulacje odnoszące się do zakresu wolności religijnej zawiera ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965. Zob. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2007, s. 302.

Prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania człowieka zawarta w rozdziale XXIV kk obejmuje cztery przestępstwa. Są nimi: przestępstwo dyskryminacji religijnej (art. 194), przestępstwo złośliwego przeszkadzania w wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1), przestępstwo złośliwego przeszkadzania pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędowi żałobnym (art. 195 § 2) oraz przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196).

Wszystkie wyżej wymienione przestępstwa mają charakter występków. Decyduje o tym fakt, że (jednolicie określone) sankcje za ich popełnienie są stosunkowo łagodne i obejmują grzywnę, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat 2. Ponadto wszystkie te przestępstwa są ścigane z oskarżenia publicznego (tzw. przestępstwa ścigane z urzędu). Mogą one być popełnione tylko z winy umyślnej. Wreszcie, wszystkie są przestępstwami powszechnymi, co oznacza, że mogą być popełnione przez każdego, a nie tylko przez osoby spełniające jakieś określone kryteria⁷.

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych zostało stypizowane w art. 196 kk. Przepis ten brzmi następująco: „kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”⁸.

O popełnieniu przestępstwa określonego w art. 196 kk można mówić wówczas, gdy do obrazy uczuć religijnych dochodzi w sposób określony

⁷ Zob. P. Stanisz, *Środki ochrony*, s. 126.

⁸ Powyższy przepis jest powtórzeniem art. 198 Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm. Art. 198 kk z 1969 r. stanowi, że „kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”. Powyższy przepis przejął art. 5 z niechlubnego dekretu z dnia 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania, Dz. U. Nr 45, poz. 334. Art. 5 tego dekretu stanowi, że „kto obraża uczucia religijne, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych podlega karze więzienia do lat 5”. Dekret ten uchylili odpowiednie przepisy Kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r., Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm. Stąd rozdział XXVI – *Przestępstwa przeciw uczuciom religijnym*, w którym znalazły się: publiczne bluźnierstwo przeciw Bogu (art. 172); lżenie uznanych prawnie wyznań, związków religijnych, ich dogmatów, wierzeń i obrzędów oraz znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych (art. 173); złośliwe przeszkadzanie publicznemu zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego (art. 174). Stąd, jak widać, konstrukcja przestępstwa obrazy uczuć religijnych została przejęta do trzeciej z rzędu kodyfikacji bez najmniejszych zmian (pomijając ustawowe zagrożenie karą). Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 154.

w tym przepisie. Kryminalizuje on bowiem jedynie obrazę uczuć religijnych dokonaną poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej bądź miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych⁹. Stąd dobrem chronionym przestępstwa określonego w art. 196 kk jest prawo do ochrony szacunku wobec uczuć religijnych. Czynność sprawcza polega na obrażaniu uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważanie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Przez obrazę uczuć religijnych rozumie się takie zachowania, które odbierane są przez członków danej wspólnoty religijnej jako poniżające lub obelżywe dla przedmiotu uczuć, w szczególności przedmiotu czci religijnej lub miejsca sprawowania aktów religijnych. Przestępstwo art. 196 kk jest przestępstwem materialnym, bowiem warunkiem jego dokonania jest to, aby konkretne osoby lub grupy osób poczuły się dotknięte zachowaniem sprawcy¹⁰.

Uczucia religijne, w rozumieniu art. 196 kk, to pewne doświadczenia, doznania, a najogólniej rzecz ujmując – stany afektywne, które są związane z przeżywaniem przez człowieka jego wiary, z doświadczeniem przez niego relacji z *sacrum*¹¹. Ustawodawca używając sformułowania „uczucia religijne” przyjął najwyraźniej, że opisane w przepisie zachowanie sprawcy godzi w sferę emocjonalną ludzi wierzących, a przynajmniej, iż naruszenie właśnie tej sfery uzasadnia karnoprawną reakcję¹².

Istotą znieważenia przedmiotu czci religijnej bądź miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych jest okazanie pogardy wobec określonych wartości¹³. Termin „znieważenie” oznacza takie zachowanie, które według określonych norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjętych ocen stanowi wyraz pogardy¹⁴. Okazanie pogardy

⁹ Zob. P. Stanisz, *Środki ochrony*, s. 128.

¹⁰ Zob. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, s. 302-303.

¹¹ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 177.

¹² Wydaje się, że chodzi tu o następujący mechanizm: czyn sprawcy godzi w związane z wyznawaną wiarą więzi uczuciowe pokrzywdzonego i powoduje nie tyle „obrazę” składających się na te więzi uczuć, ile wywołuje pewien stan emocjonalny – niesmak, oburzenie, smutek, strach itp. Godne aprobaty jest stanowisko mówiące, że przedmiotem omawianego przestępstwa art. 196 kk jest pewien fragment wolności sumienia i wyznania (wolności religijnej), który można by określić jako wolność od zachowań znieważających przedmioty i miejsca związane z oddawaniem czci religijnej. Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 178-179 i 182. Szerzej M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Lublin 2005, s. 166-174.

¹³ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 190.

¹⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że termin „znieważa” ma takie samo znaczenie i zakres we wszystkich przepisach, w których określa on czyn zabroniony (zob. wyrok Sądu

wobec określonych w art. 196 kk przedmiotów lub miejsc winno wywołać skutek w postaci obrażenia uczuć religijnych. Odpowiadając na pytanie, czy dane zachowanie powinno być zakwalifikowane jako znieważenie, należy się odnieść do akceptowanych w społeczeństwie norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjmowanych ocen. Do znieważenia może dojść przede wszystkim poprzez wypowiedź (zarówno w formie ustnej, jak i pisemnej). Analizowane przestępstwo może jednak zostać popełnione również w inny sposób, np. z wykorzystaniem gestu bądź rysunku¹⁵.

Wydaje się, że w kwestii rozumienia pojęcia „znieważenia” należy wziąć pod uwagę dwie kategorie zachowań: do pierwszej z nich można zaliczyć zachowania, które mogą być uznane za znieważenie zgodnie z powszechnie uznanymi normami obyczajowymi i ocenami w odniesieniu do jakichkolwiek przedmiotów lub osób (np. oplucie jakiejś czczonej figury, jednoznaczne obelżywe wyrażenie o jakimś przedmiocie czci itp.)¹⁶. Do przykładów tego rodzaju zniewag można zaliczyć teksty piosenek, okładki płyt czy zachowania niektórych grup satanistycznych na koncertach¹⁷, a także niektó-

Najwyższego z dnia 17 lutego 1993 r., III KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8-10). W. Kulesza zdefiniował zniewagę jako zachowanie wyrażające pogardę dla wartości, jaką samym sobą reprezentuje człowiek (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 166). Podobnie: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 313; J. Waszczyński, *Zniewaga*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 1, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985, s. 113. M. Filar stwierdził, że działanie sprawcy określone w art. 196 kk polega na „okazaniu pogardy dla wartości reprezentowanych przez adresata działania” (M. Filar, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980-1990*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1992, z. 6, s. 639).

¹⁵ Chodzi tu o ogólnie przyjęte normy obyczajowe, jak i o normy funkcjonujące jedynie w określonym środowisku. Zob. P. Stanisław, *Środki ochrony*, s. 128-129; B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności*, s. 318; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 192.

¹⁶ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 193.

¹⁷ Np. tytuł i treść zespołu Marduk – *Slay the Nazarene* (Zabij Nazarejczyka); rysunek na okładce płyty zespołu Marduk przedstawiający kobietę masturbującą się za pomocą krucyfiksu; przedstawienie Chrystusa z językiem węża na okładce płyty zespołu Decide – *Serpents of the Ligo* (*Węże światła*); nazwy niektórych zespołów: Impaled Nazarene (Nazarejczyk wbity na pal), Rotting Christ (Gnijący Chrystus); koncert zespołu Gorgoroth na krakowskich Krzemionkach w lutym 2004 r., podczas którego wśród scenografii satanistycznej na scenie wisały nagie osoby na krzyżach. Zob. R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 42 i n; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 192; <http://muzyka.interia.pl/wiadomosci/metal/news/gorgoroth-wyrok-skazujacy,933489,44> [dostęp: 5.05.2014].

re poczynania w innych dziedzinach sztuki¹⁸. Drugą kategorię tworzą zachowania, które można by uznać za znieważenie jedynie wówczas, gdyby wziąć w szczególności sposób pod uwagę kontekst religijny danej sytuacji i wynikające z niego specyficzne zachowania. Do tej kategorii można zaliczyć m.in. tworzenie budzących kontrowersje dzieł sztuki, a także różne sposoby wykorzystywania symboli religijnych w prasie, telewizji czy przemyśle rozrywkowym¹⁹. Wydaje się jednak, że nie zawsze można precyzyjnie wytyczyć linię podziału między obiema wyżej wymienionymi kategoriami, stąd w rezultacie pojawiają się zachowania z ich pogranicza²⁰.

Zgodnie z art. 196 kk znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych musi dokonać się publicznie. Publicznie działa więc ten, kto znieważa w taki sposób, aby jego czyn dotarł do wiadomości szerszego, bliżej nieokreślonego kręgu osób (np. za pośrednictwem środków masowego przekazu). Ponadto znamię publiczności polega także na tym, że sprawca działa w miejscu publicznym, tj. w miejscu dostępnym dla nieograniczonej liczby osób²¹.

¹⁸ Np. zaprezentowane na wystawie *Irreligia* w Brukseli prace, m.in. film, na którym aktor onanizuje się krucyfiksem oraz instalacja *Biczowanie*, w której różne osoby oddają moc na wizerunek Chrystusa. Zob. R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu*, s. 42 i n; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 192.

¹⁹ Np. publikacja wizerunku Matki Boskiej Częstochowskiej z Dzieciątkiem, na którym obydwie postacie miały założone maski gazowe (zob. „Wprost” z 21 sierpnia 1994 r.); plakat reklamujący film *Skandalista Larry Flint*, na którym na tle kobiecych bioder przedstawiony był nagi, przepasany amerykańską flagą mężczyzna z rozkrzyżowanymi rękami; plakaty autorstwa Katarzyny Kozyry, *Więzy krwi*, przedstawiające nagie kobiety w zestawieniu z krzyżem i półksiężycem (zob. M. Agnosiewicz, *Uczucia religijne: ochrona czy cenzura* – <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,3440> [dostęp: 5.05.2014]); zamieszczenie w tygodniku „Poznaniak” wizerunku Matki Boskiej Częstochowskiej z Dzieciątkiem, które miało twarz posła Marka Jurka; sprawa przedruku karykatur proroka Mahometa w „Rzeczpospolitej” z 4 lutego 2006 r.; umieszczenie na okładce czasopisma „Machina” wizerunku Matki Boskiej Częstochowskiej z twarzą piosenkarki Madonny, Dzieciątko Jezus miało rysy córki piosenkarki; koncert Madonny, podczas którego zawisła na krzyżu, mając na głowie koronę cierniową (zob. S. Kustra, *Madonna na krzyżu*, „Dziennik” z 23 maja 2006 r.); plakaty z ukrzyżowanymi kotami i psami. Powyższe przykłady podano za: J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 367-383, wersja internetowa: <http://www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/pasja.pdf>, s. 12 [dostęp: 5.05.2014]; J.J. Nalewajka, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?* „Palestra” 2000, nr 9-10, s. 31-32; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 193-194.

²⁰ Zob. J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych?*, s. 1-3; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 194.

²¹ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 209-211.

Przedmiotem czci religijnej w rozumieniu art. 196 kk jest każdy przedmiot, który został za taki uznany przez wyznawców danej religii. Godne aprobaty są stanowiska mówiące, że takim przedmiotem jest każdy przedmiot materialny ściśle związany z oddawaniem czci²², a także „ten, kto skupia na sobie czyjąś uwagę, podlega czyjemuś działaniu, stanowi cel czyichś uczuć”²³. Znieważenie może także odnosić się do miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Taki charakter mają przede wszystkim miejsca trwale przeznaczone do wykonywania kultu religijnego²⁴, ale także miejsca przejściowo (okazjonalnie) przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych²⁵.

Podmiotem czynu zabronionego, czyli jego sprawcą, może być tylko człowiek (osoba fizyczna)²⁶. W zależności od tego, jak ustawowe znamiona czynu opisują jego podmiot, przestępstwa dzieli się na powszechne (*delicta communia*) i indywidualne (*delicta propria*)²⁷. Zagadnienie podmiotu na gruncie przestępstwa z art. 196 kk nie nastęrcza większych kłopotów. Przestępstwo obrazy uczuć religijnych jest przestępstwem powszechnym, o czym świadczy użycie w dyspozycji przepisu zaimka „kto”²⁸.

Wobec powyższego przestępstwo z art. 196 kk może popełnić każdy człowiek, niezależnie od swojej przynależności do danego wyznania lub bezwyznaniowości, niezależnie od wykonywanego zawodu czy jakichkolwiek

²² Np. obrazy, wizerunki świętych bądź przedmioty służące do sprawowania kultu religijnego (szaty rytualne, przedmioty liturgiczne, krzyż, hostia, różaniec, szkaplerz, relikwie, półksiężyc, Gwiazda Dawida).

²³ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczyk, t. 2, Warszawa 1990, s. 965. Np. Bóg i inne osoby, którym oddawana jest cześć religijna (Matka Boża, Budda, Mahomet itd.), a także dogmaty właściwe danej doktrynie religijnej. Zob. P. Stanisławski, *Środki ochrony*, s. 129; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 213-220. Przykładowo, parodia odprawiania Mszy św. jest wyszydzeniem oddawanej przedmiotowi czci religijnej, co połączone z używaniem imienia Boga, stanowi znieważenie tego przedmiotu czci religijnej. Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 223.

²⁴ Np. kościoły, kaplice, cerkwie, synagogi.

²⁵ Np. miejsce odprawiania Mszy św. podczas pieszej pielgrzymki (tzw. msze polowe), części placów i ulic wykorzystywanych w czasie procesji Bożego Ciała, nabożeństwo majowe odbywające się przy figurze wyobrażającej Matkę Boską. Zob. P. Stanisławski, *Środki ochrony*, s. 129-130; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 221-223.

²⁶ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 104; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 229.

²⁷ Zob. W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 144; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 150; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 230.

²⁸ Zob. Z. Migros, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w polskim kodeksie karnym*, „Wojсковy Przegląd Prawniczy” 1979, nr 3, s. 293; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 230.

związków z osobą pokrzywdzoną, o ile spełnia pozostałe warunki odpowiedzialności karnej²⁹.

Pojęcie zamiaru w prawie karnym – zarys

Czyn stypizowany w art. 196 kk jest występkiem. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (art. 7 § 3). Jako że ustawa nie przewiduje możliwości jego nieumyślnego popełnienia (zob. art. 8³⁰) można go popełnić wyłącznie z winy umyślnej³¹. Umyślne popełnienie przestępstwa obrazy uczuć religijnych wymaga zatem zamiaru jego popełnienia przez sprawcę. Sprawca nie musi znać konkretnego przepisu ustawy, ale wystarczy jeśli jego świadome zachowanie wypełnia znamiona czynu zabronionego, a on sam podziela, co do zasady, ocenę tego zachowania wyrażoną przez ustawodawcę³².

Sam zamiar oznacza świadomość i wolę wypełnienia swoim zachowaniem wszystkich znamion czynu zabronionego, a więc znamion dotyczących strony przedmiotowej, przedmiotu i – jeżeli chodzi o przestępstwa indywidualne – także podmiotu³³. „W sferze świadomości podmiotu muszą znaleźć odbicie te cechy konkretnego zachowania się, które stanowią desygnaty znamion typu czynu zabronionego”³⁴. Zamiar jest rekonstruowany na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych. Kolejno, biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności popełnionego czynu zabronionego, można ustalić rzeczywiste przeżycia sprawcy; to, do czego zmierzał, czego chciał lub co przewidywał i na co się godził³⁵.

²⁹ Zob. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia*, s. 157-160; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 230.

³⁰ Art. 8 kk stanowi, że „zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”.

³¹ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

³² Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 75; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

³³ Zob. *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2002-2003, s. 93; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

³⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 159; zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1976 r., sygn. akt V KR 20/76, LEX nr 21710; zob. także W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

Kodeks karny wyróżnia w art. 9 § 1³⁶ dwie formy zamiaru decydujące o przypisaniu odpowiedzialności za przestępstwo z winy umyślnej. Są nimi: zamiar bezpośredni i zamiar ewentualny.

Zamiar bezpośredni (*dolus directus, determinatus*), występuje wtedy, gdy sprawca chce dany czyn zabroniony popełnić (tzn. uświadamia sobie, że jego czyn stanowi realizację znamion czynu zabronionego, albo że może wypełnić te znamiona i chce jego popełnienia). Stąd zamiar bezpośredni zawiera 2 składniki: świadomość (wyobrażenie, przewidywanie) i wola w postaci „chcienia”³⁷. Popełnienie czynu z art. 196 kk z zamiarem bezpośrednim wymaga zatem świadomości sprawcy, że jego zachowanie z punktu widzenia dominujących ocen społecznych, uwzględniających kontekst religijny tego zachowania, ma charakter znieważenia oraz że przedmiotem wykonawczym tego czynu jest przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Jednocześnie sprawca musi chcieć popełnić czyn o tych znamionach lub zdawać sobie sprawę, że jego zachowanie nieuchronnie je wypełnia³⁸. Szczególną postacią zamiaru bezpośredniego występującą na gruncie kk jest zamiar o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*), występujący przy przestępstwach kierunkowych, wymagający dla swej realizacji zabarwienia woli celem, motywem lub pobudką³⁹.

Drugą formą zamiaru, decydującą o odpowiedzialności za przestępstwo z winy umyślnej, jest zamiar ewentualny (wynikowy) (*dolus eventualis*), który polega na tym, że sprawca nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi⁴⁰. Stąd popełnienie czy-

³⁶ Art. 9 § 1 kk stanowi, że „czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”.

³⁷ Zob. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, s. 86.

³⁸ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

³⁹ Tamże. W rozważaniach odnośnie do zamiaru bezpośredniego autorzy niekiedy dokonują rozróżnienia na: zamiar rozmyślny (działanie sprawcy skierowane jest wprost na dokonanie czynu zabronionego, a więc na obrażenie uczuć religijnych innych osób) oraz zwykły zamiar bezpośredni (sprawca wolałby uniknąć zabronionego skutku, ale realizuje go w przekonaniu, że jest on niedającym się uniknąć środkiem do osiągnięcia określonego celu. Celem tym może być np. osiągnięcie sukcesu komercyjnego przez zespół muzyczny, artystę, malarza, reżysera filmowego lub teatralnego bądź pisarza, którzy propagują swoją twórczość w oparciu o przyjętą *a priori* obrazoburczą pozę). Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 300 i n.; R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu*, s. 40-41; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 56-57.

⁴⁰ Zob. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, s. 86-87; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 225.

nu o znamionach stypizowanych w art. 196 kk z zamiarem ewentualnym oznacza, że sprawca przewiduje i godzi się na możliwość, iż jego zachowanie będzie miało charakter znieważenia oraz że będzie skierowane przeciw przedmiotowi czci religijnej lub miejscu przeznaczonemu do publicznego wykonywania obrzędów religijnych⁴¹.

Uwzględnienie elementów podmiotowych czynu z art. 196 kk, podczas definiowania pojęcia „znieważenie”, nie stoi na przeszkodzie określaniu tym mianem zachowania, którym sprawca co prawda nie chce obrazić innych osób (nadać swojemu zachowaniu charakter znieważający), ale przewidując ewentualność, że może ono mieć taki charakter, świadomie na to się godzi. Owo „godzenie się” jest przeżyciem psychicznym, które wystarcza, aby dany czyn określić mianem „zniewagi”⁴².

Wobec powyższego można wskazać, że od zamiaru bezpośredniego zamiar ewentualny różni się natężeniem woli dokonania czynu zabronionego, a właściwie jej brakiem, bowiem składnikiem zamiaru ewentualnego jest zamiast „chcenia” jedynie „godzenie się” na dokonanie czynu zabronionego⁴³.

W przypadku występku z art. 196 kk zamiar ewentualny występowałby np. podczas koncertu grupy, której członkowie wprawdzie nie chcą obrazić

⁴¹ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 226.

⁴² Tamże, s. 227.

⁴³ Zob. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, s. 87. Opowiadając się za możliwością popełnienia czynu z art. 196 kk, także z zamiarem ewentualnym, M. Makarska zauważyła, że ustawodawca nie użył w przepisie zwrotów „chcąc” czy „w celu”, co świadczyłoby jednoznacznie o jego woli wyłączenia zamiaru ewentualnego. Autorka powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1984 r., w którym stwierdzono, że jeżeli ustawa wymaga dla dokonania danego przestępstwa istnienia zamiaru bezpośredniego, wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów, jak „chcąc” lub „w celu”, to nie ma podstaw do uznania, że usiłowanie takiego przestępstwa było możliwe z zamiarem ewentualnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1984 r., sygn. akt IV KR 245/84, OSN IKiW 1985, nr 5-6, poz. 38). Użycie podanych przez Sąd Najwyższy określeń w przepisie rzeczywiście wskazuje na zamiar zabarwiony celem, a więc zamiar bezpośredni. Wnioskowanie *a contrario* prowadzi bowiem do konkluzji, że w sytuacji, gdy przepis kodeksu nie zawiera owych przytoczonych wyżej intencjonalnych znamion (słowa: „chcąc” lub „w celu”), a z taką regulacją mamy do czynienia w przypadku art. 196 kk, to obejmuje swoim zakresem zamiar ewentualny. Przytoczony wyżej pogląd M. Makarskiej należałoby uzupełnić o specyficzne znaczenie słowa użytego do opisanie danej czynności czasownikowej, którego znaczenie w języku polskim zakłada działanie intencjonalne związane jedynie z zamiarem bezpośrednim. Nie dotyczy to jednak słów „obraża” i „znieważając”. Ponadto przepis art. 196 kk nie zawiera innych sformułowań mogących wskazywać wymóg istnienia jedynie zamiaru bezpośredniego. Zob. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, s. 164; por. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 227-228; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 56.

cudzych uczuć religijnych, jednak wyśpiewując bluźniercze teksty godzą się na to zakładając, że wśród publiczności mogą znajdować się osoby, w stosunku do których taka obraza może mieć miejsce. W sytuacji, gdy takich osób nie ma na widowni, a sprawcy nie uświadamiają sobie, że dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu przestępstwa, występuje zjawisko usiłowania nieudolnego mającego swoją podstawę w art. 13 § 2 kk⁴⁴, które jest wprawdzie karalne, ale ze względu na niebezpieczeństwo sprawcy, a nie zarzucanego czynu⁴⁵. W wyżej opisanym przypadku trudno byłoby kogokolwiek pociągnąć do odpowiedzialności, bowiem nie wystąpiłby skutek czynu, a jednoznaczne określenie istnienia niebezpieczeństwa jego wystąpienia w przyszłości, podczas kolejnych działań podejmowanych przez sprawców, stanowiłoby poważny problem. Można więc sobie wyobrazić, że osoby, które wprawdzie bezpośrednio nie zetknęły się z głoszonymi przez potencjalnego sprawcę treściami, ale dowiedziały się o nich „ze słyszenia”, dokonywałyby zawiadomień o podejrzeniu usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 196 kk, uznając się arbitralnie za przyszłe ofiary i domagając się pociągnięcia podejrzanego do odpowiedzialności karnej⁴⁶.

W razie zaistnienia zamiaru ewentualnego problem stanowi kwestia ustaleń faktycznych, umożliwiających przypisanie winy poszczególnym członkom grup muzycznych oraz producentom i sprzedawcom nagrań. Może bowiem się zdarzyć, że któryś z muzyków nie identyfikuje się np. z satanistycznym przesłaniem zespołu, co w kontekście zasady indywidualizacji winy powinno mieć znaczenie. Jednak i jemu możliwe jest postawienie zarzutu popełnienia umyślnego przestępstwa z art. 196 kk, jeżeli sąd ustaliłby, że skutek w postaci obrazy uczuć religijnych jest nieuchronny. Znacznie trudniej byłoby wykazać działanie umyślne z art. 196 kk producenta albo dystrybutora, którzy raczej nie interesują się prezentowanymi przez muzyków treściami, a celem ich działania jest uzyskanie korzyści materialnych. Pomimo tego, i w ich przypadku nie można wykluczyć popełnienia przestępstwa w zamiarze ewentualnym⁴⁷.

⁴⁴ Art. 13 § 2 kk stanowi, że „usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

⁴⁵ Zob. E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 57.

⁴⁶ Zob. tamże.

⁴⁷ Zob. R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu*, s. 53-54; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 57. Szerzej nt. znamion strony podmiotowej czynu art. 196 kk. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, s. 160-165.

Zamiar bezpośredni jako warunek popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna

Stanowiskiem dominującym w orzecznictwie, a mniej przyjmowanym powszechnie, jest pogląd mówiący, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Do grupy zwolenników tego poglądu należą m.in. O. Górniak⁴⁸, P. Kozłowska-Kalisz⁴⁹, J. Piórkowska-Flieger⁵⁰, J. Wojciechowska⁵¹, J. Sobczak⁵². Znamię zamiaru bezpośredniego występujące na gruncie art. 196 kk wydaje się rzeczą oczywistą, co potwierdza przykładowo wyrok Sądu Rejonowego w Warszawie w sprawie Doroty Rabczewskiej, działającej pod pseudonimem artystycznym „Doda”. W dniu 16 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy w Warszawie, uznał oskarżoną Dorotę Rabczewską za winną, działającą z zamiarem bezpośrednim wobec przestępstwa obrazy uczuć religijnych, tj. czynu z art. 196 kk⁵³. W dniu 3 sierpnia 2009 r. w serwisie internetowym „Dziennik.pl” ukazał się wywiad z piosenkarką pt. *Nie wierzę w Biblię*. W tym wywiadzie publicznie obraziła uczucia religijne poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej w osobach autorów Pisma św. Odpowiadając na pytanie: „Mówisz, że papież jest dla Ciebie autorytetem, jesteś religijną osobą, dlaczego więc spotykasz się z człowiekiem, który bezcześci Biblię i przekazuje antychrześcijańskie treści?” najpierw opisała swoje relacje z ówczesnym partnerem, następnie zaś wskazała, że przekaz biblijny niesie za sobą pewne wartości, jednakże przedstawione tam fakty nie znajdują potwierdzenia w odkryciach naukowych; w opisie stworzenia świata nie pojawia się wzmianka o dinozaurach. Wierzy w siłę wyższą, jest wychowana w duchu religijnym, jednakże ma na ten temat swój pogląd. Dalej oświadczyła, że przekonują ją właśnie odkrycia

⁴⁸ O. Górniak, w: O. Górniak, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 170.

⁴⁹ P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 376.

⁵⁰ J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2010, s. 439.

⁵¹ J. Wojciechowska, w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia*, s. 87-88; J. Wojciechowska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąsek, R. Zabłocki, Warszawa 2010, s. 901.

⁵² J. Sobczak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, LEGALIS 2012, teza E 20 do art. 196 KK. Zob. także: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577-578; S. Flasiński, T. Stępień, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa SN*, „Problemy Praworządności” 1986, nr 1, s. 34; *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, s. 303.

⁵³ Wyrok Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt III K 416/10.

naukowe nie zaś, jak to określiła, „coś co napisał jakiś napruty winem i palący jakieś zioła”. Odpowiadając na pytanie dziennikarki: „O kim mówi” odpowiedziała: „O tych wszystkich gościach, którzy spisali te wszystkie niesamowite historie (biblijne)”⁵⁴.

Wywiad udzielony przez oskarżoną był szeroko dostępny, także za pośrednictwem Internetu. Stąd zapoznało się z nim szerokie grono odbiorców. W dniu 5 sierpnia 2009 r. poprzez przytoczenie wywiadu z „Doda” w gazecie „Super Express”, zapoznał się z jego treścią także jeden z senatorów. Pokrzywdzeni złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, a następnie w swoich zeznaniach wskazali, że powyższa wypowiedź obraziła ich uczucia religijne poprzez drwienie z autorów Pisma św. uważanych za świętych, jak również z samego Pisma św. – księgi uważanej za świętą zarówno w religiach chrześcijańskich, jak i w judaizmie⁵⁵.

Oskarżona nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Wyjaśniła, że nie miała zamiaru nikogo obrazić przy udzielaniu odpowiedzi w czasie swojego wywiadu. Dodała, że jest osobą pokojowo nastawioną do ludzi, szanuje każde wyznanie, a jej wywiadów nie można traktować poważnie, ponieważ podchodzi do nich z dużą dozą humoru, dystansu, używa terminologii młodzieżowej, która obfituje w wiele przenośni i metafor⁵⁶.

W uzasadnieniu wyroku Sąd orzekł, że działanie oskarżonej miało charakter umyślny. „Doda” działała z zamiarem wyśmiania, obrażenia, podważenia godności autorów Pisma św., umyślność obejmowała znamię publicznego charakteru wypowiedzi, ale także skutek w postaci znieważenia. Oskarżona godziła bezpośrednio w autorytet grona autorów biblijnych, umniejszyła drastycznie ich godność, poprzez przekazanie sugestii, że pisali w stanie upojenia alkoholowego i narkotycznego teksty, uznane przez chrześcijan i Żydów za natchnione przez Boga. Stopień winy oskarżonej Sąd uznał za znaczny, a popełniony czyn zabroniony popełniła z zamiarem bezpośrednim. „Doda” miała pełną świadomość swojego przestępczego działania⁵⁷. Wobec powyższego nie budzi żadnych wątpliwości, że Dorota Rabczewska dopuściła się popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych z zamiarem bezpośrednim.

Jednakże w orzecznictwie sądów istnieją dyskusyjne wyroki, w których sprawców uniewinniono lub sprawę umorzono, mimo że działali w zamiarze bezpośrednim. Przykładem umorzenia postępowania jest rozstrzygnię-

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże.

cie sprawy Teresy Dubowskiej i Tomasza Skup przeciwko Polsce⁵⁸. W dniu 16 sierpnia 1994 r. tygodnik o zasięgu krajowym „Wprost” zamieścił na stronie tytułowej wizerunek Matki Boskiej Częstochowskiej i Dzieciątka Jezus, których twarze były zakryte maskami gazowymi. Po ich lewej stronie widniał także nagłówek: „Pielgrzymka’94: Wędrująca twierdza”. Wizerunki były umieszczone w chmurze, pod którą było nieokreślone miasto i kolejny nagłówek: „Śmierć w powietrzu – normy przekroczone o 120%”. Dodatkowo należałoby nadmienić, że tygodnik ukazał się w połowie sierpnia, czyli w okresie największych świąt obchodzonych na Jasnej Górze. Stąd po rozkolportowaniu czasopisma przeor klasztoru na Jasnej Górze w Częstochowie wydał oficjalny protest przeciwko tej publikacji. Kolejno dwie niezależne od siebie osoby (tj. Teresa Dubowska – psycholog z Warszawy oraz Tomasz Skup – ogrodnik z Siedlec) skierowały sprawę na drogę sądową opierając swoją argumentację o popełnienie przestępstwa z art. 196 kk, czyli o przestępstwo obrazy uczuć religijnych. Wcześniej Tomasz Skup napisał pismo do redakcji tygodnika, w którym wyraził oburzenie, że Matka Boska Częstochowska i Dzieciątko Jezus są przedmiotem głębokiego kultu religijnego, a publikacja w tej postaci jest bardzo wulgarna i obraźliwa; żądał opublikowania przeprosin, których nigdy się nie doczekał. W piśmie podkreślił m.in., że „Czarna Madonna” jest symbolem Polski i jej niepodległości. Sądy polskie orzekły, że niewątpliwy był fakt zaistnienia przestępstwa zniewagi uczuć religijnych osób skarżących. Zniewaga ta mieści się w sferze czysto subiektywnej percepcji. Orzeczono, że działano w tej sprawie w zamiarze bezpośrednim, lecz stwierdzono także, że aspekty moralne i etyczne wykraczają poza zakres odpowiedzialności karnej tego przestępstwa. Po wyczerpaniu środków krajowych i wniesieniu skarg do organów konwencyjnych Komisja oddaliła skargi, bowiem nie naruszono ani art. 9, ani art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej 4 listopada 1950 r.⁵⁹ – sprawę zaś umorzono⁶⁰.

Przykładem niewinnienia sprawcy, który obraził uczucia religijne działając w zamiarze bezpośrednim, jest sprawa Doroty Nieznalskiej. Stała ona przed Sądem Rejonowym w Gdańsku⁶¹ pod zarzutem obrazy uczuć religijnych z art. 196 kk. Oskarżona, w okresie od 14 grudnia 2001 r. do 21 stycznia 2002 r., podczas wystawy w galerii „Wyspa” w Gdańsku wystawiła ekspozycję zatytułowaną *Pasja*. Instalacja składała się z metalowego

⁵⁸ EKPC, 18 april 1997, application n. 33490/96, 34055/96, DR 89/156.

⁵⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisana 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁶⁰ Zob. http://www.ordynariat.wp.mil.pl/pl/263_158.html [dostęp: 5.03.2015]. Szerzej zob. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, s. 171-174.

⁶¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 18 lipca 2003 r., sygn. akt IV K 638/02.

krzyża z zamieszczoną w centralnej jego części fotografią męskich genitaliów oraz wyświetlanego w tle filmu obrazującego mężczyznę ćwiczącego na siłowni. Powyższa instalacja miała być w zamysle autorki – absolwentki Akademii Sztuk Pięknych – „krytyką męskości”. W dniu 17 stycznia 2002 r. wiadomość o wystawianej instalacji została wyemitowana w programie telewizji TVN 24 wraz z wywiadem z autorką.

Zamieszczeniem w centralnej części krzyża męskich genitaliów poczuło się obrażonych kilka niezależnych osób, które nie oglądały bezpośrednio tej wystawy, ale dowiedziały się o jej istnieniu z mediów. Przyjmując oskarżenie Sąd zbadał wszystkie znamiona przestępstwa z art. 196 kk, który penalizuje obrażenie uczuć religijnych innych osób poprzez znieważenie publiczne przedmiotu kultu. Skonfrontowanie w taki sposób symbolu religijnego (przedmiotu czci religijnej) z genitaliami skłoniło Sąd do uznania jego znieważenia wedle wszelkich powszechnie przyjętych norm obyczajowych i ocen⁶².

Odnosnie do kwestii zamiaru Sąd Rejonowy w Gdańsku uznał, że oskarżona dopuściła się czynu umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Oskarżona miała świadomość, iż wykonywane przez nią dzieło jest obraźliwe dla osób wierzących i pomimo tej świadomości zdecydowała się je wykonać i upublicznić⁶³.

Następnie, w wyniku apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej, Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r.⁶⁴ uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r.⁶⁵ oskarżona Dorota Nieznalska została uniewinniona od zarzutu popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych. W uzasadnieniu Sąd podważył jej działanie w zamiarze bezpośrednim stwierdzając, że działała w zamiarze ewentualnym w rozumieniu art. 9 § 1 kk. Oskarżona wystawiając instalację *Pasja* przewidywała możliwość realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 kk i z taką możliwością się godziła⁶⁶. Sąd, dokonując wykładni karnej uznał, że czyn zabroniony z art. 196 kk może zostać popełniony jedynie z winy umyślnej. Natomiast Sąd nie zajął stanowiska, czy przestępstwo obrazy uczuć religijnych można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim

⁶² Tamże.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2004 r., sygn. akt V Ka 1795/03.

⁶⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku – Południe z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt II K 290/05.

⁶⁶ Tamże.

czy również z zamiarem ewentualnym. Odnosząc się do czynu Doroty Nieznalskiej stwierdził, że nie zebrano dostatecznego materiału dowodowego, aby wykazać, że oskarżona działała w zamiarze bezpośrednim obrazy uczuć religijnych⁶⁷.

Wyrok uniewinniający Dorotę Nieznalską został zaskarżony, lecz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 11 marca 2010 r.⁶⁸ utrzymał go w mocy. Sąd, biorąc pod uwagę opinię biegłych, zeznania świadków mających wiedzę z zakresu współczesnej sztuki oraz wykształcenie oskarżonej uznał, że instalacja *Pasja* była dziełem sztuki. Emitowany przekaz telewizyjny był niezrzetelny i wprowadził ludzi w błąd, bo nie widzieli całego dzieła, a wypowiedź oskarżonej została okrojona i zagłuszona przez lektora. Zadziwiające jest stwierdzenie Sądu Okręgowego w Gdańsku, że Dorota Nieznalska wystawiając swoją ekspozycję działała bez jakiegokolwiek zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 196 kk, co wyklucza działanie zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Nadto, zdaniem Sądu, przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 kk można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim⁶⁹.

Tego typu ujęcie (wyrok Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego w Gdańsku) zasługuje na krytykę. Zawężanie znamienia czynu zabronionego z art. 196 kk tylko do zamiaru bezpośredniego może spowodować bezkarność tych wszystkich, którzy swoim zachowaniem przewidują i godzą się na możliwość popełnienia czynu zabronionego w postaci zachowania, które będzie skierowane na znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Możliwość popełnienia przestępstwa z art. 196 kk z zamiarem ewentualnym

Zarówno w odniesieniu do obecnego kk, jak poprzedniego, komentatorzy niekiedy wykluczają możliwość popełnienia przestępstwa z art. 196 kk z zamiarem ewentualnym, uzasadniając tym, że słowa „obraża” i „znieważając” wskazują na celowość zachowania sprawcy. Ograniczają przy tym możliwość popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych do sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się realizacji znamion przedmiotowych czynu stygizowanego w tym przepisie wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Stąd za poprawne należy uznać takie stanowiska, pojawiające się u większości au-

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt V Ka 976/09.

⁶⁹ Tamże. Szerzej M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, s. 165.

torów, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. W literaturze spotkać można coraz wyraźniej stanowiska mówiące o popełnieniu przez sprawcę przestępstwa obrazy uczuć religijnych także z zamiarem ewentualnym. Pogląd taki prezentują m.in. M. Filar⁷⁰, S. Hypś⁷¹, R. Goral⁷², J. Wojciechowski⁷³.

Powyższe rozważania odnośnie do popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych także z zamiarem ewentualnym zostało potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r.: „przestępstwo określone w art. 196 kk popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występkę”⁷⁴. Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego: Adam Darski (pseudonim „Nergal”) oskarżony został o to, że w dniu 13 września 2007 r. w Gdyni, podczas koncertu zespołu muzycznego Behemoth w klubie „Ucho”, znieważył publicznie przedmiot czci religijnej w postaci Pisma św. poprzez jego podarcie i rozrzucenie w kierunku widowni koncertu, używając przy tym słów: „to jest księga kłamstw, pieprzyć to gówno, pieprzyć tę hipokryzję, zryjcie z tego gówna”, czym obraził uczucia religijne innych osób. Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2011 r. Sąd Rejonowy w Gdyni uniewinnił Adama Darskiego od popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia⁷⁵. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy w Gdyni wykazał, że Adam Darski swoim zachowaniem działał tylko z zamiarem ewentualnym wobec członków widowni koncertowej (tzn. nie chciał obrazić uczuć religijnych, ale przewidywał, iż konsekwencją jego działania może być także obrażenie któregoś z uczestników koncertu i na to się godził)⁷⁶. Według

⁷⁰ M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 105; tenże, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 982.

⁷¹ S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, teza 7, Legalis.

⁷² R. Goral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 331.

⁷³ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 370. Zob. także: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1975, s. 249; Z. Migros, *Przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym w polskim kodeksie karnym z 1932 roku*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1982, nr 2, s. 163; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 442; R. Góral, *Kodeks karny*, Warszawa 2005, s. 311; M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, s. 164; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 340; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 226; W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 587; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 249.

⁷⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

⁷⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt II K 589/10.

⁷⁶ Tamże.

Sądu działanie muzyka było „swoistą formą sztuki”, zgodną z „metalową poetyką grupy Behemoth” oraz kierowaną do „określonej i hermetycznej publiczności”. Sam oskarżony wyjaśniał, że nie miał zamiaru obrazić niczyich uczuć⁷⁷.

Orzeczenie sądu pierwszej instancji zaskarżyli: oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnicy oraz Prokurator Generalny podnosząc w apelacjach możliwość popełnienia przestępstwa z art. 196 kk nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale również w zamiarze ewentualnym. Rozpoznając wniesione apelacje Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które sformułował w pytaniu: „Czy przestępstwo z art. 196 kk można popełnić jedynie działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym?” i postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r. przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Sąd Okręgowy w Gdańsku wskazał, że istotną przesłanką wydania w tej sprawie wyroku uniewinniającego była ocena prawna dokonana – w ramach wykładni art. 196 kk – przez Sąd Rejonowy w Gdyni, który uznał, że przestępstwo stypizowane w tym przepisie można popełnić jedynie działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Tymczasem działanie Adama Darskiego nie było działaniem podjętym w zamiarze kierunkowym bezpośrednim (intencjonalnym) obrażenia uczuć religijnych osób wskazanych w akcie oskarżenia jako pokrzywdzone. Ponadto wskazał, że interpretacja strony podmiotowej czynu stanowiącego obrazę uczuć religijnych nie znajduje odzwierciedlenia w orzecznictwie, zaś stanowisko doktryny w tej kwestii jest skrajnie podzielone. Stąd istnieje, w ocenie Sądu Okręgowego, konieczność dokonania zasadniczej wykładni ustawy w zakresie przedstawionego zagadnienia. Sąd Najwyższy dokonując wykładni językowej, gramatycznej, systemowej oraz wykładni funkcjonalnej uchwalił, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 kk może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym⁷⁸.

Pomimo takiej interpretacji Sądu Najwyższego sprawa Adama Darskiego zakończyła się wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2014 r. Sąd uznał, że „Nergal” swoim zachowaniem na scenie w roku 2007 nie obraził uczuć religijnych i został uniewinniony. Nie znaleziono osób, które były obecne na w/w koncercie i poczuły się urażone zachowaniem Adama Darskiego. Jednocześnie Sąd przyznał, że zachowania Darskiego nie pochwała. Wyrok jest prawomocny⁷⁹. Od powyższego wyroku kasację do Sądu

⁷⁷ Tamże; zob. także: <http://www.rp.pl/arttykul/967801.html> [dostęp: 9.05.2014].

⁷⁸ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

⁷⁹ Zob. <http://www.tvp.pl/gdansk/aktualnosci/spoleczne/ostateczny-wyrok-w-sprawie-o-obraze-uczuc-religijnych/13974564> [dostęp: 9.05.2014].

Najwyższego wniosła zarówno prokuratura, jak i oskarżyciel posiłkowy. Domagali się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia. W kasacji zarzucili Sądowi Okręgowemu „zaniechanie wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz wybiórcze rozważenie zarzutów podniesionych przez prokuraturę w skardze apelacyjnej”⁸⁰. W konsekwencji Sąd Najwyższy oddalił – jako bezzasadną – kasację prokuratora i oskarżyciela posiłkowego, stąd Adam Darski „Nergal” został uniewinniony od zarzutu obrazy uczuć religijnych⁸¹.

Z jednej strony wyrok uniewinniający Adama Darskiego należałoby ocenić krytycznie, jednak z drugiej strony z satysfakcją należy przyjąć uchwałę Sądu Najwyższego wobec sprawy „Nergala”, w której istotne jest stwierdzenie, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 kk może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Podsumowanie

Reasumując można zauważyć, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych, a szczególnie jego znamię strony podmiotowej budziły i ciągle budzą wiele kontrowersji, dyskusji, a także sporów w doktrynie.

W niniejszym artykule dokonano próby wykazania, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione nie tylko z zamiarem bezpośrednim, ale i ewentualnym. Godne akceptacji są stanowiska utrzymujące, że na gruncie przepisu art. 196 kk za nieuzasadnione należy uznać ograniczenie umyślności jedynie do zamiaru bezpośredniego. Za poprawne należy uznać pojawiające się u większości autorów poglądy, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Nie sprzeciwiają się temu żadne racje natury fundamentalnej, także z punktu widzenia ochrony wolności i praw konstytucyjnych.

Ujęcie znamion przestępstwa jedynie do zamiaru bezpośredniego zasługuje na krytykę, ponieważ sprawcy, którzy dopuszczają się przestępstwa z zamiarem ewentualnym pozostawaliby zawsze bezkarni. Stąd z pełną aprobatą można przyjąć uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r. wobec sprawy Adama Darskiego – „Nergala”. Sąd Najwyższy dokonując wykładni językowej, gramatycznej, systemowej oraz wykładni funkcjonalnej

⁸⁰ <http://www.tvp.pl/tvp-regionalna/aktualnosci/spoleczenstwo/nergal-uniewinniony-od-zarzutu-obrazy-uczuc-religijnych/19129418> [dostęp: 5.03.2015].

⁸¹ Tamże.

uchwalił, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 kk może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Można mieć przekonanie, że przyjęcie takiego stanowiska Sądu Najwyższego wzmocni ochronę uczuć osób wierzących przed ich obrażaniem poprzez znieważanie przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych (art. 196 kk).

Intention of an offender as a condition of criminal liability for defamation of religious offense (Art. 196 of the Penal Code)

Summary

In chapter XXIV of the Criminal Code of 6 June 1997, the crimes against freedom of conscience and religion are grouped (Art. 194-196). Among them, the legislator mentions religious defamation offense (Art. 196 of the Penal Code).

When analyzing the offense of religious defamation on the basis of criminal law, the very intention is taken into account. Currently there is a revival in the discussion on intentions leading to the offense. There is a direct intention (*dolus directus*, *determinatus*), or a possible intention (*dolus eventualis*).

Discussing several high profile cases in Polish Judiciary (the case of Dorota Rabczewska – “Doda”, Dorota Nieznalska and Adam Darski – “Nergal”), there were attempts to demonstrate that the inclusion of the offense of the art. 196 of the Penal Code deserves criticism (only to the direct intention). The crime of religious defamation can be committed directly or unintentionally. The acceptance of such a position would strengthen the protection of religious feelings of believers against the insults of religious objects of worship or places for the public performance of religious rites. This position was confirmed by a resolution of the Supreme Court on 29 October 2012, in connection with the case of Adam Darski – “Nergal”.

Tłumaczenie: Marek Lisiecki

WOJCIECH GÓRALSKI*

Sprawa ratyfikacji konkordatu z 1993 roku w pracach Komisji Wspólnej Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski

Wstęp

Podpisany 28 lipca 1993 r. konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, regulujący całokształt wzajemnych relacji państwa i Kościoła katolickiego w Polsce, jako umowa międzynarodowa, w myśl art. 33 ust. 1 obowiązującej wówczas Ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r.¹ (tzw. mała konstytucja) wymagał ratyfikacji, co zresztą *expressis verbis* wpisane zostało do art. 29 samej umowy. Podczas gdy dla Stolicy Apostolskiej – stosownie do art. 14 i 18 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (ratyfikowanej przez Polskę)² – ratyfikacja konkordatu miała stanowić zwykłą konsekwencję jego podpisania, to ze strony Rzeczypospolitej Polskiej pojawiły się poważne przeszkody. Ich źródłem okazał się zdecydowany sprzeciw posłów Sojuszu Lewicy Demokratycznej i Unii Pracy w Sejmie drugiej kadencji (1993-1997). W ten sposób niemożliwe stało się uchwalenie przez wymienioną izbę parlamentu ustawy upoważniającej prezydenta RP do ratyfikowania traktatu, wymagającej następnie potwierdzenia przez Senat.

Już samo rozpoczęcie procedury ratyfikacyjnej – przyjęcie przez rząd Waldemara Pawlaka przygotowanego przez rząd Hanny Suchockiej projektu ustawy upoważniającej prezydenta RP do ratyfikowania konkordatu dopiero 8 marca 1994 r., a więc po upływie ośmiu miesięcy od podpisania umowy, stanowiło nie najlepszy prognostyk dla dalszego biegu wydarzeń

* Ks. prof. dr hab., Katedra Kanonicznego Prawa Małżeńskiego Rodzinnego, Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426.

² Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439.

związanych z jej ratyfikacją³. I rzeczywiście, w ślad za tą zwłoką szło systematyczne, a przy tym drastyczne torpedowanie i odkładanie przez posłów lewicy *ad calendas graecas* uchwalenia ustawy ratyfikacyjnej. Pojawiające się coraz to nowe zarzuty i zastrzeżenia wobec podpisanego traktatu, niejednokrotnie irracjonalne (np. o niezgodności niektórych przepisów konkordatu z przyszłą konstytucją), jednoznacznie zdawały się wskazywać, że ratyfikacja umowy dwustronnej ze strony RP nie będzie możliwa w okresie ówczesnej kadencji sejmowej⁴. Nastąpiła ona dopiero w następnej kadencji, kiedy większość parlamentarną stanowiła koalicja Akcji Wyborczej Solidarność i Unii Wolności; w dniu 23 lutego 1998 r.⁵, po uprzednim uchwaleniu przez Sejm odnośnej ustawy z 8 stycznia 1998 r.⁶, przyjętej następnie przez Senat uchwałą z 22 stycznia tego roku⁷.

Sprawa ratyfikacji konkordatu stanowiła m.in. przedmiot prac reaktywowanej 24 września 1980 r. z inicjatywy strony kościelnej (po przerwie trwającej od 1967 r.) Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski, działającej od 20 listopada 1956 r. (uprzednio Komisji Mieszanej, powstałej 5 sierpnia 1949 r.)⁸. Komisja Wspólna, która jest organem opiniodawczym, i której zadaniem jest wypracowywanie wspólnych stanowisk w kwestiach interesujących obydwie strony oraz budowanie wzajemnego zaufania między rządem i Kościołem katolickim w Polsce⁹, mająca swój znaczący udział w pracach nad ustawami z 17 maja 1989 r.¹⁰, a także w przygotowaniu projektu konwencji między Stolicą Apostolską i Polską Rzeczpospolitą Ludową, po 1989 roku była żywo

³ Zob. W. Góralski, *Konkordat polski 1993. Od podpisania do ratyfikacji*, Warszawa 1998, s. 29.

⁴ Szerzej na temat przebiegu procedury ratyfikacyjnej w sprawie konkordatu zob. tamże, s. 29-150; J. Kowalczyk, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998*, Płock 2013, s. 120-181.

⁵ Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁶ Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁷ <http://ww2.senat.pl/k4/dok/diar/07/0701/HTM>

⁸ Zob. P. Borecki, Cz. Janik, *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu RP i Konferencji Episkopatu Polski oraz inne kolegialne formy relacji między państwem a związkami wyznaniowymi w zarysie*, w: *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989-2010*, wybór i oprac. nauk. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2011, s. 9.

⁹ Tamże, s. 21.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polscej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 29, poz. 154; tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm.); ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. Nr 29, poz. 155; tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.); ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz. U. Nr 29, poz. 156).

zainteresowana zawarciem konkordatu, a następnie jego losami w procedurze ratyfikacyjnej¹¹.

W okresie od podpisania konkordatu (28 lipca 1993 r.) do jego ratyfikacji (23 lutego 1998 r.) Komisja Wspólna odbyła swoje posiedzenia w następujących terminach: rok 1993 – 6 października, 6 grudnia; rok 1994 – 5 stycznia, 7 grudnia; rok 1995 – 1 kwietnia, 10 maja, 22 września; rok 1996 – 27 marca, 29 maja; rok 1997 – 21 maja, 1 sierpnia. W sumie więc odbyło się 11 spotkań tego gremium. Pierwsze z nich miało miejsce w okresie rządu Hanny Suchockiej, drugie, trzecie i czwarte – Waldemara Pawłaka, piąte, szóste i siódme – Józefa Oleksego, ósme, dziewiąte i dziesiąte – Włodzimierza Cimoszewicza.

Podstawowe źródło niniejszego opracowania stanowi wydana przez Wydawnictwo Sejmowe w 2011 r. praca P. Boreckiego i Cz. Janika publikująca dokumenty, głównie w postaci protokołów i stenogramów, a także komunikatów i notatek z posiedzeń Komisji Wspólnej¹².

Lata 1993-1994

Gdy mijaly blisko dwa miesiące od podpisania konkordatu, w projekcie porządku dziennego obrad Komisji Wspólnej z 17 września 1993 r., w punkcie drugim: „Ocena stosunków między Państwem i Kościołem w okresie od lipca 1992 do września 1993 r.” znalazł się podpunkt, w którym zaznaczono, że „strona rządowa mogłaby jeszcze raz potwierdzić swą ocenę konkordatu jako najistotniejszego faktu nie tylko w ciągu minionych 14 miesięcy, lecz także w perspektywie wieloletniej. Byłoby faktem znaczącym, gdyby pozytywną opinię zechciał przedstawić stronie kościelnej Minister Pracy i Polityki Socjalnej”¹³.

Po wyborach parlamentarnych z 19 września 1993 r., a przed pierwszym posiedzeniem Sejmu nowej kadencji, podczas zebrania Komisji Wspólnej odbywającego się 6 października 1993 r.¹⁴, w punkcie dotyczącym „oceny sytuacji i perspektyw stosunków Kościół-Państwo po wyborach” min. Jan Maria Rokita wyraził przekonanie, że w nowej sytuacji politycznej prawa Kościoła nie powinny zostać zagrożone. Gdy chodzi o konkordat, stwierdził, że dzia-

¹¹ Podstawę prawną działania Komisji Wspólnej stanowi art. 4 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP.

¹² Zob. przypis 8.

¹³ *Projekt porządku obrad Komisji Wspólnej (17 września 1993)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 58.

¹⁴ W posiedzeniu wzięli udział: premier Hanna Suchocka (w pierwszej części), min. Jan Maria Rokita, min. Jerzy Góral, min. Zdobysław Flisowski, dyr. Marek Pernal oraz abp Tadeusz Gocłowski, bp Tadeusz Pieronek, bp Alojzy Orszulik, bp Zygmunt Kamiński.

łacze SLD w rozmowach prywatnych na ten temat są „dużo łagodniejsi niż w oficjalnych wypowiedziach”, a „ci członkowie Unii Demokratycznej, którzy byli oponentami konkordatu, uważają obecnie, że w powstałej sytuacji pozycję Kościoła należy wspierać”¹⁵. Z kolei bp Tadeusz Pieronek zauważył, że w związku z przystąpieniem przez PSL do koalicji z SLD deklaracje ludowców „o konkordacie (...) muszą być traktowane z dużą ostrożnością”. Stwierdził ponadto, że SLD „nadal podtrzymuje zapowiedzi dotyczące (...) odłożenia konkordatu do czasu uchwalenia Konstytucji”¹⁶.

Po rozpoczęciu działalności przez nowo wybrany Sejm II kadencji oraz ukonstytuowaniu się (26 października 1993 r.) rządu Waldemara Pawłaka, sprawa konkordatu została poruszona podczas spotkania Michała Strąka, ministra-szefa Urzędu Rady Ministrów, z bp. Tadeuszem Pieronkiem, sekretarzem generalnym Konferencji Episkopatu Polski, w dniu 17 listopada 1993 r. Ten ostatni podkreślił znaczenie umowy zawartej ze Stolicą Apostolską, zwracając uwagę na złożoność instytucji tzw. małżeństwa konkordatowego (nie znosi ona rozvodu) oraz na niezależność Stolicy Apostolskiej w dziedzinie mianowania biskupów. W odniesieniu do spraw podatkowych biskup powiedział, że były one „spetryfikowane” w stosunku do obowiązującego stanu ustawowego, przy czym konkordat nie uwzględnił tutaj szczegółów. Po wyrażeniu przez ministra „pewności zatwierdzenia Konkordatu” jego rozmówca podkreślił, że umowa ta „zamyka proces dziejowy” po zerwaniu konkordatu z 1925 r. i stanowi ważny element w procesie normalizacji w relacjach państwo – Kościół. Minister M. Strąk proponował zorganizowanie spotkania ekspertów, którzy wskazałyby skutki wprowadzenia konkordatu w życie. Zaznaczył przy tym, że Sejm powinien usłyszeć z ust ministra spraw zagranicznych informację o określonych skutkach w działaniach rządu i Kościoła. „Treść konkordatu jest zamknięta, powiedział Strąk, natomiast nie są zamknięte i do końca określone działania, które w związku z wejściem w życie Konkordatu trzeba podjąć”¹⁷.

Debatę o dalszych losach konkordatu podjęto na posiedzeniu Komisji Wspólnej w dniu 6 grudnia 1993 r.¹⁸ Uczestniczący w pierwszej części obrad

¹⁵ Notatka z posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 6 października 1993 r., w: *Komisja Wspólna*, s. 61.

¹⁶ Tamże, s. 62.

¹⁷ Notatka ze spotkania Michała Strąka, ministra-szefa Urzędu Rady Ministrów, z bp. Tadeuszem Pieronkiem (18 listopada 1993), w: *Komisja Wspólna*, s. 70-71.

¹⁸ W posiedzeniu wzięli udział: premier Waldemar Pawlak (w pierwszej części), wicepremier Aleksander Łuczak, wicepremier Włodzimierz Cimoszewicz, min. Michał Strąk, min. Leszek Miller, min. Witold Modzelewski, dyr. Marek Pernal oraz abp Jerzy Stroba, abp Tadeusz Gołowski, bp Alojzy Orszulik, bp Zygmunt Kamiński, bp Tadeusz Pieronek.

premier W. Pawlak kwestię ratyfikacji podpisanej umowy uznał za pierwsze – po przygotowaniu budżetu na 1994 rok – z ważnych zagadnień, które stoją przed rządem. Wyraził przy tym opinię, że będą tutaj konieczne „bardzo szczegółowe dyskusje przedstawicieli rządu i Kościoła”; Komisję Wspólną uznał zaś za gremium kompetentne w tej dziedzinie¹⁹.

Innego zdania był abp Jerzy Stroba, który zwrócił uwagę na brak kompetencji Komisji Wspólnej w sprawie debatowania nad konkordatem od momentu, w którym został podpisany. Stwierdził przy tym, że wiele problemów przedstawionych dotąd w publicznych dyskusjach jest zwykłym nieporozumieniem, a wszelkie niejasności w zapisach traktatu gotowa jest tłumaczyć strona kościelna (Stolica Apostolska). Ustosunkowując się do tej wypowiedzi, wicepremier W. Cimoszewicz zaznaczył, że rząd dobrze wie, iż Episkopat nie jest tutaj stroną i nie zajął dotąd w sprawie konkordatu stanowiska. Zauważył jednocześnie, że Stolica Apostolska odchodziła ostatnio od formuły konkordatu „na rzecz innych, bardziej elastycznych układów i porozumień”. Za „niefortunną” uznał ostatnią fazę prac nad umową ze Stolicą Apostolską, gdyż negocjacje prowadził w pośpiechu rząd, który „utracił wotum zaufania”. „Był to więc partner słaby – co było okolicznością niefortunną także dla Stolicy Apostolskiej”, powiedział. Skrytykował też jakość tego dokumentu, co – jego zdaniem – „widać w wielu szczegółach”. Wskazał więc na: kontrowersyjne sformułowanie akapitu czwartego preambuły (o odzyskaniu niepodległości i suwerenności przez państwo polskie); brak pełnej paralelności w stosunku do pozycji ambasadora polskiego przy Stolicy Apostolskiej w art. 2; problemy związane z sytuacją osób, wobec których toczy się śledztwo, jakie rodzą się na kanwie art. 17 ust. 2 (ograniczone możliwości tych osób uczestniczenia w praktykach religijnych); wątpliwość, czy art. 27 (ewentualne zawieranie nowych umów między stronami) może odnosić się również do spraw, które wymagają regulacji ustawowych. W konkluzji swojej wypowiedzi W. Cimoszewicz postawił pytanie: „Czy na pewno przepisy konkordatu sformułowane są w pełnej zgodzie z intencjami stron?”. Ze stwierdzeniami wicepremiera polemizowali: bp T. Pieronek, abp J. Stroba, bp A. Orszulik i abp T. Gocłowski, odpowiadając na wysunięte zarzuty. Do wymienionego akapitu preambuły konkordatu zastrzeżenia zgłosił także min. L. Miller²⁰.

Przedstawiciele strony rządowej postulowali przygotowanie wykazu spraw, które w związku z konkordatem powinno uwzględnić ustawodaw-

¹⁹ *Protokół posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 6 grudnia 1993 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 72-73; zob. także *Komunikat z posiedzenia Komisji Wspólnej (6 grudnia 1993)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 71-72.

²⁰ *Protokół posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 6 grudnia 1993 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 76.

stwo polskie, co w opinii bp. Pieronka byłoby niewskazane, gdyż Kościół „nie chce ingerować w to, w jaki sposób rząd będzie wprowadzał zmiany w ustawodawstwo polskie”²¹.

Na potrzebę rychłego ratyfikowania umowy konkordatowej, bez oczekiwania na uchwalenie aktów wykonawczych przez ustawodawcę polskiego (mogłoby to grozić odkładaniem ratyfikacji na czas nieokreślony), zwrócił uwagę bp A. Orszulik zaznaczając, że odrzucenie traktatu oznaczałoby „poważne konsekwencje dla Polski na arenie międzynarodowej”. Replikował wówczas wicepremier W. Cimoszewicz stwierdzając, że „podpisując konkordat rząd polski nie podjął żadnych zobowiązań prawnych poza zobowiązaniem do wszczęcia procedury ratyfikacyjnej”. Podzielając zaś obawy co do konsekwencji sytuacji, w której parlament odmawia ratyfikacji umowy, dodał, że realna jest dyskusja poselska na temat możliwości interpretacyjnych. Nadmienił również, że przygotowana dla rządu ekspertyza wskazuje jedynie akty prawne, które trzeba zmienić, nie wchodzi zaś w szczegóły. Arcybiskup J. Stroba natomiast zapowiedział, że do ekspertyzy tej ustosunkuje się strona kościelna. Z kolei bp A. Orszulik oznajmił, iż wyjaśnianie niektórych zapisów umowy przez przedstawicieli Episkopatu nie może oznaczać stanowiska Stolicy Apostolskiej, więc adresatem oficjalnego stanowiska rządu w tych kwestiach powinna być Stolica Apostolska. Przyszły zastępca sekretarza Konferencji Episkopatu Polski dodał jednocześnie, że przed kolejnym spotkaniem Komisji Wspólnej projekt ustawy ratyfikacyjnej powinien wpłynąć do Sejmu, w przeciwnym przypadku krytycznie odbierze to opinia międzynarodowa. Minister M. Strąk replikował stwierdzeniem, że suwerenny rząd posyła projekty ustaw do Sejmu wtedy, gdy uznaje to za właściwe. Usiłując złagodzić to napięcie, abp J. Stroba wyraził przekonanie, że „w tej fazie nie ma podstaw do zarzucania rządowi, że wstrzymuje procedurę ratyfikacyjną”. Za szybkim skierowaniem przez rząd do Sejmu projektu ustawy ratyfikacyjnej opowiedział się wicepremier Aleksander Łuczak²².

Sprawa ratyfikacji konkordatu stanęła w porządku dziennym obrad Komisji Wspólnej podczas spotkania w dniu 5 stycznia 1994 r.²³ Punktem wyjścia do debaty było pryncypialne stwierdzenie abp. J. Stroby, powtórzone z poprzedniego spotkania Komisji, że strona kościelna uważa, iż konkordat –

²¹ Tamże, s. 77.

²² Tamże, s. 77-78.

²³ W posiedzeniu wzięli udział: wicepremier Aleksander Łuczak (współprzewodniczący), wicepremier Włodzimierz Cimoszewicz, min. Michał Strąk, min. Leszek Miller, min. Andrzej Olechowski (w części posiedzenia), dyr. Marek Pernal oraz abp Jerzy Stroba (współprzewodniczący), abp Tadeusz Gołowski, bp Alojzy Orszulik, bp Zygmunt Kamiński, bp Tadeusz Pieronek.

po podpisaniu go – „przesłał być przedmiotem dyskusji”, a Komisja Wspólna nie ma tutaj żadnych kompetencji. Arcybiskup poznański wyraził przy tym ubolewanie, że jego wcześniejsze wypowiedzi o gotowości wyjaśniania nieporozumień związanych z właściwym „odczytywaniem” traktatu uznane zostały przez niektórych dziennikarzy za zapowiedź dyskusji nad samym jego tekstem. Poinformował też o oświadczeniu strony kościelnej w Komisji Wspólnej z dnia 4 stycznia 1994 r. o braku kompetencji tego gremium do podejmowania merytorycznej dyskusji nad konkordatem. W imieniu strony kościelnej podkreślił, że właściwym etapem prac w procedurze ratyfikacyjnej powinno być przedłożenie projektu odnośnej ustawy parlamentowi; zakwestionował jednocześnie – powołując się na art. 33 tzw. małej konstytucji – zasadność wycofania przez rząd z Sejmu projektu ustawy ratyfikacyjnej przygotowanego przez rząd Hanny Suchockiej²⁴.

W odpowiedzi na to oświadczenie min. Andrzej Olechowski zgodził się z opinią co do konieczności szybkiego przesłania projektu ustawy ratyfikacyjnej do Sejmu, gdyż rząd podpisując umowę został do tego zobowiązany, a wszelka zwłoka w tej sprawie czyniłaby ten rząd niewiarygodnym na płaszczyźnie międzynarodowej. „Już teraz, dodał minister, stosunki polsko-watykańskie pozostają w stanie zamrożenia”. Nadmieniał też, że kolejnym etapem – po ratyfikacji – powinno być wprowadzenie konkordatu w życie, i to w sposób bezkonfliktowy, „bez dramatycznej debaty i rozdzierającej dyskusji”. Wysunął ponadto postulat wspólnego przedyskutowania skutków prawnych umowy, a więc zakresu, w jakim powinno być zmienione prawo polskie²⁵.

Po tych wypowiedziach wywiązała się ożywiona dyskusja przedstawicielei strony rządowej i strony kościelnej na temat kompetencji Komisji Wspólnej w stosunku do sprawy dalszych losów konkordatu. Podczas gdy wszyscy dyskutanci opowiedzieli się za koniecznością skierowania przez rząd projektu ustawy ratyfikacyjnej do Sejmu, to odnośnie do podjęcia wspólnych prac nad określeniem skutków prawnych umowy zgodności już zabrakło. Strona kościelna stała na stanowisku, w myśl którego tego rodzaju prace w imieniu Kościoła mogłaby prowadzić jedynie delegacja (czy to w łonie Komisji Wspólnej, czy poza nią) upoważniona do tego przez Stolicę Apostolską. Uznano zarazem, że o ewentualne powołanie – w celu podjęcia takich prac – specjalnej komisji mogłoby się zwrócić do Stolicy Apostolskiej jedynie Ministerstwo Spraw Zagranicznych, przy czym pierwszym, niezbędnym krokiem winno być skierowanie podpisanej umowy do Sejmu (zachwianie

²⁴ *Protokół posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 5 stycznia 1994 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 90.

²⁵ Tamże.

procedury ratyfikacyjnej jest zaskoczeniem). Zdecydowanie też opowiedziano się w sprawie braku kompetencji Komisji Wspólnej do podejmowania tego rodzaju prac: debata nad wdrożeniem w życie postanowień konkordatowych przed ratyfikacją traktatu byłaby czymś niezgodnym z koncepcją działania i praktyką Stolicy Apostolskiej. Wyrażono wreszcie przekonanie, że o wszechstronną interpretację i wyjaśnianie przepisów konkordatu powinno zadbać MSZ, a także prawnicy, do rządu zaś należy przekonywanie posłów do zawartej umowy²⁶.

Gdy chodzi z kolei o stronę rządową, to wysunięte propozycje dotyczyły: ustanowienia przez władze państwowe i kościelne „grupy roboczej” do ustalenia wspólnych wytycznych w sprawie wdrożenia konkordatu w życie, potrzeby sporządzenia ekspertyz (dotyczących konkordatu) prezentujących punkt widzenia strony kościelnej, które byłyby przydatne dla posłów w debacie przy uchwalaniu ustawy ratyfikacyjnej (w szczególności w odniesieniu do koniecznych zmian w prawie polskim) oraz konieczności „przebadania umowy i uzgodnienia z ustawodawstwem polskim”. Dodać należy, że min. L. Miller za powstałe wokół konkordatu napięcia obwinił poprzedni rząd, przytaczając jednocześnie informację, że „w części ugrupowań politycznych panuje opinia, iż konkordat powinien być ratyfikowany dopiero po uchwaleniu nowej Konstytucji”²⁷.

Po uzgodnieniu projektów komunikatu z referowanego posiedzenia Komisji Wspólnej przyjęto ostatecznie jego następującą formę: „Komisja uznała za celowe szybkie skierowanie przez rząd konkordatu do Sejmu”²⁸.

Dwa miesiące później, 17 marca 1994 r., projekt ustawy ratyfikacyjnej przygotowany przez rząd Waldemara Pawlaka został wniesiony do Sejmu. Formułując ten obszerny dokument (z uzasadnieniem), premier zaznaczył, że „do reprezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Spraw Zagranicznych”²⁹.

²⁶ Tamże, s. 91-93 (wypowiedzi: abp. J. Stroby, abp. T. Gołowskiego, bp. T. Pieronka, bp. A. Orszulika, bp. Z. Kamińskiego).

²⁷ Tamże, s. 92; zob. także wypowiedzi: min. A. Olechowskiego, min. M. Strąka, wicepremiera W. Cimoszewicza, wicepremiera A. Łuczaka, min. L. Millera (s. 91-93).

²⁸ Nie porozumiano się natomiast co do dalszego brzmienia komunikatu. W projekcie strony rządowej figurowało drugie zdanie: „Wyrażono przekonanie, że życzliwa współpraca władz kościelnych i państwowych przyczyni się do ratyfikacji konkordatu i wprowadzenia w życie jego postanowień”. Natomiast w projekcie strony kościelnej znalazła się dalsza część zdania: „i wyraziła przekonanie, że zostanie stworzony klimat sprzyjający jego rychłej ratyfikacji” (tamże, s. 93).

²⁹ *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993-1996*, oprac. Cz. Janik, Warszawa 1997, s. 27-34.

Projekt ten, modyfikujący uzasadnienie projektu rządu H. Suchockiej (zakcentowano bardziej rangę konstytucji w hierarchii źródeł prawa)³⁰, złożony w Sejmie, wciąż jednak pozostawał w cieniu projektów innych ustaw. Do porządku dziennego Sejmu II kadencji wszedł dopiero podczas posiedzenia tej izby w dniach 30 czerwca i 1 lipca 1994 r. W wyniku imputowania podpisanemu niemal rok wcześniej traktatowi niezgodności z obowiązującą wówczas Ustawą konstytucyjną, a także domniemanego uprzedzenia rozwiązań przyszłej ustawy zasadniczej Sejm powziął 1 lipca zaskakującą uchwałę o trybie prac nad ustawą o ratyfikacji Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską³¹. Mocą tej uchwały projekt ustawy ratyfikacyjnej został skierowany do powołanej wówczas Komisji Nadzwyczajnej do oceny skutków prawnych konkordatu w świetle obowiązującej Ustawy konstytucyjnej oraz w świetle nowej konstytucji (po jej uchwaleniu)³².

Podczas kolejnego spotkania Komisji Wspólnej (7 grudnia 1994 r.) sprawy konkordatu nie poruszono.

Rok 1995

Do tematyki podpisanej 28 lipca 1993 r. umowy Komisja powróciła dopiero podczas posiedzenia w dniu 1 kwietnia 1995 r.³³ Już na początku obrad abp J. Stroba i bp T. Pieronek wystąpili z krytycznymi uwagami pod adresem rządu, który deklaruje wolę ratyfikowania konkordatu, a głosowania sejmowe dowodzą, że „przedstawiciele rządu zajmują stanowisko niechętnie ratyfikacji”. Wymowne w swej treści okazało się następujące stwierdzenie bp. T. Pieronka: „Rodzi się pytanie: czy członek rządu w Parlamencie reprezentuje państwo, czy raczej partię?” Minister L. Miller odpowiedział, że podstawową przyczyną sytuacji panującej w odniesieniu do traktatu zawartego ze Stolicą Apostolską jest to, że „został on podpisany przez rząd niemający umocowania i zaplecza parlamentarnego”. Dodał przy tym, że po wniesieniu przez premiera Waldemara Pawlaka do Sejmu projektu ustawy ratyfikacyjnej, izba ta stanęła „w obliczu zasadniczych wątpliwości i wahań

³⁰ W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 30.

³¹ Tekst projektu ustawy w: *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993-1996*, s. 57-58.

³² W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 30.

³³ W posiedzeniu udział wzięli: premier Józef Oleksy (w drugiej części), wicepremier Aleksander Łuczak (współprzewodniczący), min. Leszek Miller, min. Jerzy Jaskiernia, min. Kazimierz Dera (w zastępstwie min. Ryszarda Czarnego), dyr. Marek Pernal oraz kard. Józef Glemp (w drugiej części), abp Jerzy Stroba (współprzewodniczący), abp Tadeusz Gołowski, bp Zygmunt Kamiński, bp Alojzy Orszulik, bp Tadeusz Pieronek.

zgłaszanych z różnych stron koalicji”³⁴. Minister J. Jaskiernia, jakkolwiek uznał, że rząd H. Suchockiej miał formalne prawo podpisać konkordat, to jednak stwierdził, iż samo wniesienie do Sejmu wspomnianego projektu nie może być interpretowane jako zajęcie stanowiska merytorycznego; konkordat powinien „być przedyskutowany” przez Komisję Wspólną³⁵.

Oryginalną propozycję związaną z potrzebą dodania nowego impulsu w procedurze ratyfikacyjnej wysunął premier Józef Oleksy (w dniu 7 marca 1995 r. zastąpił na tym stanowisku Waldemara Pawlaka). Jak zaznaczył, najpierw rozważał zaproszenie do Polski kard. Angelo Sodano, Sekretarza Stanu, celem omówienia z nim projektu wspólnej deklaracji interpretacyjnej, którą podpisałyby nuncjusz apostolski i minister spraw zagranicznych (dokument taki miałby wyjaśnić wątpliwości, nie miałby zaś mocy normatywnej). Propozycja ta okazała się jednak niemożliwa do realizacji, o czym poinformował premiera nuncjusz apostolski. Wobec tego J. Oleksy zaproponował inne rozwiązanie w postaci rezolucji, w której Sejm dokonałby samodzielnie pewnych interpretacji (rezolucja taka mogłaby być przyjęta wraz z uchwaleniem ustawy ratyfikacyjnej)³⁶.

Uczestnicząc w posiedzeniu kard. Józef Glemp, prymas Polski, odnosząc się do stwierdzeń premiera J. Oleksego wyraził zaniepokojenie przebiegiem procedury ratyfikacyjnej tak znaczącego traktatu, zaś abp J. Stroba opowiedział się za możliwością dokonania interpretacji przepisów umowy budzących wątpliwości przez „jakieś gremia kościelne lub państwo-kościelne” (za zgodą Stolicy Apostolskiej), za czym opowiedział się bp A. Orszulik. Ideę listu intencyjnego lub deklaracji obu stron w tej sytuacji poparł wicepremier A. Łuczak. Z kolei bp T. Pieronek wspomniął o pełnych możliwościach wyjaśniania wątpliwości przez rząd (MSZ). Natomiast premier zapowiedział, że wkrótce zostaną przesłane do Sejmu projekty ustaw tzw. okołokonkordatowych. Ważne było przypomnienie przez abp. J. Strobę, że Stolica Apostolska nie przewiduje możliwości udzielenia swojej akceptacji dla dokonywania interpretacji umowy konkordatowej przez gremia kościelne³⁷.

W podsumowaniu debaty premier J. Oleksy uznał, że uzgodniono, iż „strona rządowa opracuje projekt rezolucji Sejmu, a Kościół przygotuje właściwą dla siebie formułę wypowiedzi”. Zdaniem abp. J. Stroby treść owych wyjaśnień obu stron powinna być uzgodniona, co zdaniem bp. T. Pieronka

³⁴ *Protokół posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 1 kwietnia 1995 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 103.

³⁵ Tamże, s. 105.

³⁶ Tamże.

³⁷ Tamże, s. 105-106.

jest zgodne ze stanowiskiem Stolicy Apostolskiej w sprawie kompetencji Komisji Wspólnej³⁸.

Rezultatem obrad Komisji Wspólnej z 1 kwietnia 1995 r. stał się opracowany przez zespół roboczy pod przewodnictwem wicepremiera A. Łuczaka projekt deklaracji w sprawie konkordatu datowany na 28 kwietnia tego samego roku, podpisany przez Aleksandra Łuczaka, Aleksandra Bentkowskiego, Adama Łopatkę i Marka Pernaka (ze strony rządowej) oraz bp. Tadeusza Piersonka i ks. Remigiusza Sobańskiego (ze strony kościelnej)³⁹. Dokument ten, zmierzający do „usunięcia wątpliwości, jakie ujawniły się w toku przedłużającego się procesu ratyfikacji konkordatu”, obejmujący siedem punktów, zawierał zwięźle ujętą interpretację następujących artykułów tej umowy: art. 1 (zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła oznacza odejście od pojmowania konstytucyjnej zasady rozdziału tych wspólnot w sposób antagonistyczny), art. 10 (nupturienti mają całkowitą wolność w wyborze małżeństwa; realizację tej zasady pozostawia się ustawodawstwu polskiemu, które powinno szanować zasadę równouprawnienia wszystkich kościołów i związków wyznaniowych; należy wprowadzić obowiązek uzyskania przez nupturientów zaświadczenia z U.S.C., a na duchownych należy nałożyć obowiązek zawiadamiania U.S.C. o zawarciu małżeństwa; należy uznać, że orzeczenie rozwodu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej dotyczy skutków cywilnych określonych w prawie polskim), art. 8 ust. 3 (nienaruszalność cmentarzy nie może być rozumiana jako odmowa pochowania na cmentarzu katolickim niekatolika), art. 12 (dobrowolność katechezy w szkołach i przedszkolach nie będzie w niczym naruszona), art. 17 ust. 1 (posługa duszpasterska w zakładach penitencjarnych będzie realizowana na zasadach dotychczasowych), art. 17 ust. 3 (posługa kapelanów w zakładach opieki zdrowotnej i społecznej będzie realizowana jak dotychczas), art. 22 ust. 2 (w zakresie spraw finansowych konkordat potwierdza w istocie rozwiązania wprowadzone wcześniej do ustawodawstwa polskiego).

Tymczasem trwająca nadal zwłoka w procedurze ratyfikacyjnej, w szczególności odłożenie przez Sejm 16 lutego 1995 r. debaty nad sprawozdaniem Komisji Nadzwyczajnej, a następnie ponowne odłożenie tej debaty 29 marca (mimo że dwa tygodnie wcześniej Komisja ta uznała, że konkordat jest zgodny z obowiązującą konstytucją), coraz bardziej niepokoiła stronę kościelną⁴⁰.

³⁸ Tamże, s. 107.

³⁹ *Projekt deklaracji Komisji Wspólnej w sprawie konkordatu (28 kwietnia 1995)*, w: tamże, s. 108-109.

⁴⁰ Zob. W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 46-48; J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 129-131.

Podczas kolejnego posiedzenia Komisji Wspólnej, które miało miejsce 10 maja 1995 r.⁴¹, miała się odbyć debata na temat wspomnianego wyżej projektu deklaracji w sprawie konkordatu. Chodziło o nadanie temu dokumentowi ostatecznego kształtu. Już jednak na początku rozmów powstał problem wysunięty przez min. J. Jaskiernię i poparty przez min. L. Millera. Politycy ci zaproponowali bowiem wypracowanie dwóch odrębnych projektów: strony rządowej (uchwała parlamentu) i strony kościelnej (oświadczenie Episkopatu). Ponadto min. J. Jaskiernia uznał, że przedstawiciele strony rządowej mieli zbyt mało czasu na zapoznanie się z projektem deklaracji, przez co zajmowanie się nim przez Komisję Wspólną byłoby bezowocne. Za podjęciem debaty opowiedzieli się natomiast przedstawiciele strony kościelnej, tym bardziej że – jak zaznaczyli – projekt uzyskał aprobatę Konferencji Episkopatu (wniosła doń jedynie drobne poprawki). Biskup A. Orszulik uznał nawet, że stanowisko strony rządowej oznacza powrót do punktu wyjścia, w związku z czym zaproponował zakończenie posiedzenia, a bp T. Pieronek zakwestionował szczerłość intencji strony rządowej. Ta ostatnia uznała informację bp. A. Orszulika za komplikującą sytuację, skoro tekst projektu deklaracji został już przyjęty przez Episkopat, podczas gdy rząd jeszcze tego nie uczynił (jednak wicepremier A. Łuczak był za wszczęciem debaty nad przedłożonym projektem motywując to tym, że w zespole roboczym zasiadali przedstawiciele obu stron, a Adam Łopatka „przedstawiał bardzo liczne uwagi i wątpliwości niemal do każdego sformułowania”)⁴². Obiekcje ministra sprawiedliwości, J. Jaskierni, bp T. Pieronek określił jako „brzmiące śmiesznie”, skoro zagadnienia dotyczące konkordatu „są dyskutowane i filtrowane na wszystkie możliwe sposoby już od dwóch lat”. Znaczący, jak się wydaje, był głos abp. T. Gołowskiego, który przypomniał, że to „nie Kościół był zainteresowany podejmowaniem merytorycznej dyskusji na temat tych postanowień konkordatu, które uznawane są za źródło niejasności”, które to wątpliwości, „zgłaszane od dwóch lat, są już od dawna spetryfikowane”⁴³.

Na wniosek abp. J. Stroby zainicjowano wstępną debatę merytoryczną nad zaproponowanym tekstem. W debacie tej padły głosy krytyczne z ust J. Jaskierni i L. Millera. Minister J. Jaskiernia uznał projekt za „bardzo nierówny” z punktu widzenia zamierzonych skutków, dodając przy tym, że ze-

⁴¹ W posiedzeniu udział wzięli: wicepremier Aleksander Łuczak (współprzewodniczący), min. Leszek Miller, min. Jerzy Jaskiernia, min. Ryszard Czarny, dyr. Marek Pernal oraz abp Jerzy Stroba (współprzewodniczący), abp Tadeusz Gołowski, bp Zygmunt Kamiński, bp Alojzy Orszulik, bp Tadeusz Pieronek.

⁴² *Protokół posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 10 maja 1995 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 111-112.

⁴³ Tamże, s. 112.

spół roboczy zrobił to, co uważał za potrzebne, jednak nie wyczerpał wszystkich kwestii wymagających wyjaśnienia. W sposób bardziej szczegółowy ustosunkował się do p. 2 dokumentu (małżeństwo „konkordatowe”), stawiając kilka pytań, m.in. o to, „czy procedura wystawiania zaświadczeń [przez U.S.C. – W.G.] jest do opanowania z punktu widzenia mechanizmu funkcjonowania państwa?”⁴⁴ Nadmienił także, że „konkordat kosztuje”. Z kolei min. L. Miller zwrócił uwagę na zastrzeżenia Rady Legislacyjnej dotyczące niezgodności rządowego projektu z konstytucją. Natomiast min. Ryszard Czarny wskazał na trudną sytuację finansową państwa, czyniąc to w kontekście przewidzianego w art. 12 konkordatu nauczania religii w szkołach i przedszkolach. Wypowiedzi przedstawicieli strony kościelnej szły w kierunku zwięzłego wyjaśnienia zgłaszanych przez drugą stronę wątpliwości. Na pytanie abp. T. Gołłowskiego o stan przygotowania ustaw „okołokonkordatowych” wicepremier A. Łuczak odpowiedział, że rząd pracuje nad nimi. Z kolei min. J. Jaskiernia uznał, że propozycje zmian w prawie polskim powinny być przygotowane już w chwili podpisywania konkordatu⁴⁵.

Minister J. Jaskiernia zaproponował, by dalsze działania w sprawie konkordatu objęły: zapoznanie się przez członków Komisji Wspólnej z uwagami zawartymi w protokole posiedzenia, poinformowanie Rady Ministrów o projekcie deklaracji, przekazanie uwag Rady Ministrów zespołowi roboczemu, powrót z przerobionym projektem na forum Komisji Wspólnej (tzw. drugie czytanie). Program ten przyjęła strona kościelna. Oznajmiając to, abp J. Stroba nadmienił, że założeniem strony kościelnej jest to, by deklaracja była „dokumentem, który rozładuje napięcie, a nie próbą wyjaśnienia wszelkich możliwych wątpliwości prawnych”. Zamykając posiedzenie wicepremier A. Łuczak stwierdził, że kolejne posiedzenie Komisji Wspólnej będzie poświęcone dyskusji nad projektem deklaracji i odbędzie się „za około miesiąc”. Podkreślił jednocześnie, że „deklaracja ma być wyrazem intencji stron, szczegóły zaś winny być ujęte w ustawach okołokonkordatowych”⁴⁶.

Tymczasem przebieg procedury ratyfikacyjnej był nadal torpedowany przez ugrupowania lewicowe w Sejmie: w dniu 21 czerwca 1995 r. izba ta po raz kolejny nie dopuściła do wysłuchania sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej, co bp T. Pieronek – tydzień później – uznał za brak woli politycz-

⁴⁴ W odniesieniu do wyboru kwestii poruszonych w projekcie deklaracji dyr. Marek Pernal stwierdził, że „sporządzona przez niego lista tematów do ewentualnego przedyskutowania przez zespół była roboczym zestawieniem opartym o znajomość dotychczasowej dyskusji nad konkordatem. Ostatecznie listę wątpliwości do rozpatrzenia w deklaracji określili sami członkowie zespołu” (tamże, s. 113).

⁴⁵ Tamże, s. 113-114.

⁴⁶ Tamże, s. 114.

nej w przyjęciu umowy ze Stolicą Apostolską. Dodał przy tym, że zgodnie z ustaleniami Komisji Wspólnej specjalny zespół roboczy przygotował dokument z 28 kwietnia 1995 r., w którym przedstawiciele rządu i Episkopatu stwierdzili, że wszelkie niejasności związane z treścią umowy konkordatowej zostały wyjaśnione; kiedy zaś ten dokument był już gotowy, strona rządowa odmówiła podpisania go⁴⁷. W dniu 11 lipca 1995 r. nadzieję na ratyfikowanie konkordatu wyraził Jan Paweł II (podczas przyjmowania listów uwierzytelniających od ambasadora Polski przy Watykanie, Stefana Frankiewicza)⁴⁸.

Przedłużające się wstrzymywanie procedury ratyfikacyjnej w stosunku do umowy konkordatowej zostało przerwane dopiero podczas posiedzenia Sejmu w dniu 13 września 1995 r., kiedy to – mimo próby sprzeciwu podjętej przez SLD – doszło do przedłożenia sprawozdania izbie przez Komisję Nadzwyczajną do rozpatrzenia projektu ustawy ratyfikacyjnej. Jednak dwa dni później dokument ten został odrzucony, co oznaczało dalszy impas na drodze do ratyfikacji. Wywołało to ostre reakcje strony kościelnej (bp T. Pieronek uznał, że nie ma sensu prowadzenie dalszych rozmów z rządzącym układem politycznym)⁴⁹. Znamienna była wypowiedź prezydenta Lecha Wałęsy z 16 września 1995 r.: „Wstydzę się, że coś takiego dzieje się w kraju papieża”⁵⁰.

W klimacie panującego napięcia wywołanego decyzją Sejmu, w dniu 22 września 1995 r. doszło do kolejnego posiedzenia Komisji Wspólnej⁵¹; było ono poświęcone debacie nad projektem deklaracji wyjaśniającej wątpliwości co do niektórych postanowień konkordatu. Rozpoczynając spotkanie wicepremier A. Łuczak wyraził ubolewanie z powodu nieukończenia pracy nad wspomnianą deklaracją dodając, że zamiarem rządu jest zakończenie prac nad projektami ustaw „okołokonkordatowych” i przedłożenie ich Sejmowi, co byłoby krokiem „ratowania konkordatu”. Wspomniał także o napięciach istniejących na linii państwo – Kościół oraz wyraził przekonanie, że trwająca kampania prezydencka nie powinna rzutować na wzajemne stosunki tych wspólnot. Z kolei abp J. Stroba wyraził przekonanie, że odwlekanie ratyfikacji umowy ze Stolicą Apostolską bardzo szkodzi polskiej racji stanu. Poddał zaś krytyce działanie Sejmu i wyrażając zdziwienie z powodu nieprzygo-

⁴⁷ J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 132.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Zob. W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 54-56.

⁵⁰ J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 135.

⁵¹ W posiedzeniu udział wzięli: wicepremier Aleksander Łuczak (współprzewodniczący), min. Jerzy Jaskiernia, min. Ryszard Czarny, min. Jan Kubik, p.o. dyr. Andrzej Czohara (Departament Wyznań) oraz abp Jerzy Stroba (współprzewodniczący), abp Tadeusz Gocłowski, bp Zygmunt Kamiński, bp Alojzy Orszulik, bp Tadeusz Pieronek.

towania wspomnianej deklaracji, poruszył także sprawę ustaw „okołokonkordatowych”, wspomniął ponadto o trudnej sytuacji Kościoła w kraju⁵².

Ubolewanie z powodu uprawianej przez niektóre środowiska propagandy antykonkordatowej (ciągłe powtarzanie bezzasadnych zarzutów, np. w sprawie nienaruszalności cmentarzy czy małżeństwa „konkordatowego”) wyraził abp T. Goćłowski, podkreślając niekonsekwencję władz publicznych: z jednej strony ma miejsce zdecydowane odrzucenie konkordatu, z drugiej zaś podejmuje się działania na rzecz tej umowy (ustanowienie zespołu do opracowania deklaracji)⁵³.

Gorzkie słowa padły z ust bp. A. Orszulika, który pytał wręcz wicepremiera A. Łuczaka, czy rząd „jest za ratyfikacją, czy nie ma stanowiska”. Gdy przed dwoma laty, stwierdził, przedstawiciele SLD będący członkami Komisji Wspólnej oświadczyli, że ratyfikacji domaga się polska racja stanu, to gdy przyszło do głosowania, osoby te opowiedziały się za odrzuceniem traktatu. „A więc czy rząd cierpi na schizofrenię, że część rządu jest za”, pytał retorycznie. Biskup łowicki nie zawahał się wypowiedzieć i takich słów: „Dwie partie w programie swoim [w kampanii przed wyborami parlamentarnymi – W.G.] przyjęły zasadę walki z konkordatem. I obawiam się, że to samo będzie w czasie kampanii prezydenckiej, żeby pozyskać wyborców, którzy stoją w opozycji do konkordatu”. Postawę parlamentarzystów skierowaną przeciwko konkordatowi określił bp A. Orszulik jako „zdecydowaną postawę polityczną” przeciwko tej umowie, „przeciwko Stolicy Apostolskiej, przeciw papieżowi i przeciw także Kościołowi w Polsce”. Usilnie zachęcał do podjęcia idei premiera J. Oleksego opracowania wspólnej (przedstawiciele rządu i Episkopatu) deklaracji wyjaśniającej pewne wątpliwości w prawidłowym „odczytaniu” umowy⁵⁴.

Nierzetelną grą na zwłokę w sprawie konkordatu zarzucił części koalicji, zwłaszcza SLD, bp T. Pieronek. Postępowanie tych, którzy składali deklaracje i zapewnienia, że podpisaną umowę ze Stolicą Apostolską uważają za rzecz ważną, a następnie głosowali przeciwko niej, sekretarz Episkopatu uznał za amoralne. Premierowi J. Oleksemu zarzucił, że „odbija pałeczkę do parlamentu” gdy twierdzi, iż „rząd nie jest stroną w konkordacie”. Wyraził też ubolewanie z powodu odrzucenia przez rząd (10 maja) treści deklaracji wyjaśniającej wątpliwości „konkordatowe”, gdy tymczasem Episkopat, choć nie jest stroną w konkordacie, potraktował ten dokument jako „pewną misję dobrej woli”. Ostrej krytyce poddał następnie nieuczciwe działania Podko-

⁵² *Stenogram z posiedzenia Komisji Wspólnej (22 września 1995)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 115-119.

⁵³ Tamże, s. 119-120.

⁵⁴ Tamże, s. 120-122.

misji ds. zbadania zgodności konkordatu z konstytucją (m.in. wcześniejsze, niż to było zapowiedziane, rozpoczęcie przez przewodniczącą Izabellę Sierakowską posiedzenia, tak by zaproszeni eksperci strony kościelnej nie mogli w nim wziąć udziału). „To po prostu kpina”, określił ten incydent bp T. Pierson. Sprawę ustaw „okołokonkordatowych” uznał za nienależącą ani do Stolicy Apostolskiej, ani do Episkopatu czy jego reprezentacji, jest to bowiem wyłączna sprawa rządu i Sejmu. Mianem „pozornych” określił działania na rzecz ratyfikowania konkordatu podejmowane przez premiera W. Pawlaka i premiera J. Oleksego⁵⁵.

Zabierając z kolei głos, min. J. Jaskiernia podjął polemikę ze swoimi przedmówcami. Główna teza, wokół której snuł swoje wywody, sprowadzała się do stwierdzenia: Należy pamiętać, że „nie ten rząd podpisywał konkordat”; podpisano go w niestosownym momencie historycznym, bo po utracie zaufania parlamentu i w czasie kampanii wyborczej, co pokutuje do dziś (umowa stała się przedmiotem gry politycznej). Przekłamaniami jest, nadmieniał minister sprawiedliwości, że rząd koalicji SLD – PSL poparł tę umowę „w sensie merytorycznym”. Fakt wniesienia projektu ustawy ratyfikacyjnej przez premiera W. Pawlaka do Sejmu nie oznaczał bowiem gotowości odstąpienia od tego traktatu i pójścia na „scenariusz konfrontacyjny”, nie oznaczał jednak i tego, że *eo ipso* rząd traktat ze Stolicą Apostolską poparł w wymiarze merytorycznym. Rząd nie może oświadczyć, że popiera konkordat, gdy chodzi o jego meritum, byłoby to bowiem przekłamanie. Minister dodał, że „Rząd oczekuje na decyzje Parlamentu” oraz oświadczył, że „ten podpisany przez rząd Pani Premier Hanny Suchockiej Konkordat jest obecnie w Parlamencie, w rękach Parlamentu, członków parlamentu”. Powołując się na wypowiedź premiera J. Oleksego, minister podkreślił następnie, że „nie rząd jest stroną w rozstrzygnięciu, czy ten Konkordat jest sprzeczny z Konstytucją”. Wspomniał ponadto, że konkordat nie stał się przedmiotem porozumienia koalicyjnego SLD – PSL⁵⁶.

W odniesieniu do deklaracji wyjaśniającej niektóre zapisy konkordatu, J. Jaskiernia stwierdził, że w zespole roboczym zabrakło przedstawiciela SLD, a poza tym nie było możliwości przeprowadzenia konsultacji z rządem. Podkreślił jednocześnie, że prace nad deklaracją powinny być kontynuowane po zebraniu w trybie pilnym opinii członków Rady Ministrów winny być one przedstawione stronie kościelnej, a następnie poddane pod dyskusję; wszystkie wątpliwości powinny zostać dokładnie ujawnione. Poza tym mi-

⁵⁵ Tamże, s. 122-124.

⁵⁶ Tamże, s. 124-126; *Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 22 września 1995 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 144.

nister uznał, że uchwalenie przez Sejm ustaw „okołokonkordatowych” pomoże uchylić sprzeciwu wobec umowy ze Stolicą Apostolską⁵⁷.

Po krótkiej naradzie wszyscy członkowie strony kościelnej wyrazili gotowość ponownego zajęcia się sprawą deklaracji, pod warunkiem jednak otrzymania opinii Rady Ministrów w ciągu tygodnia. Zamykając obrady wicepremier A. Łuczak uznał za realne udzielenie odpowiedzi przez Radę Ministrów podczas posiedzenia w dniu 3 października. Zgłoszonymi uwagami, jak zaznaczył, miałyby się zająć zespół roboczy, w skład którego miał ewentualnie zostać dokooptowany przedstawiciel SLD⁵⁸.

Tymczasem, mimo wspomnianej zapowiedzi wicepremiera A. Łuczaka, obradująca 3 października 1995 r. Rada Ministrów nie zajęła się oczekiwaną deklaracją rządowo-kościelną, gdyż – jak stwierdzono – nie wszyscy ministrowie zdążyli zapoznać się z projektem i złożyć swoje uwagi. Sprawa owego dokumentu stała na porządku dziennym obrad rządu dopiero 10 października 1995 r. W wyniku dyskusji gremium to nie przyjęło jednak deklaracji, a to, jak podano, z powodu dużej ilości zgłoszonych uwag, które mogły mieć wpływ na kształt ustaw „okołokonkordatowych”. Tego rodzaju stanowisko Rady Ministrów spotkało się ze zdecydowaną krytyką ze strony Episkopatu, w rezultacie czego 19 października 1995 r. rząd przesłał Episkopatowi poprawiony projekt wspólnej deklaracji, z której wynikało, że w tekście konkordatu należałoby poczynić zmiany (zwrócił na to uwagę bp T. Pieronek). Z kolei 20 listopada tego roku Episkopat przekazał rządowi zajęte trzy dni wcześniej własne stanowisko wobec uwag wniesionych przez rząd do projektu deklaracji (wspomniano w nim, że uwagi rządu naruszają merytoryczną treść konkordatu)⁵⁹.

Lata 1996-1997

Dobrym prognostykiem dla ratyfikacji konkordatu wydawała się wypowiedź nowo wybranego (19 listopada 1995 r.) prezydenta RP, Aleksandra Kwaśniewskiego, poczyniona 20 stycznia 1996 r. o potrzebie szybkiej ratyfikacji tej umowy. Jednak już 17 lutego tego roku wyraził przekonanie, że

⁵⁷ *Stenogram z posiedzenia Komisji Wspólnej (22 września 1995)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 126-128; *Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 22 września 1995 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 144.

⁵⁸ *Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej w dniu 22 września 1995 r.*, w: *Komisja Wspólna*, s. 146.

⁵⁹ *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993-1996*, s. 271-273 i 274-282; J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 136-137.

w ówczesnym składzie parlamentu ratyfikacja nie będzie możliwa. Natomiast nowy premier w osobie W. Cimoszewicza (zastąpił na tym stanowisku, 7 lutego 1996 r., J. Oleksego) w dniu 16 lutego tego roku stwierdził, że konkordat budzi u części społeczeństwa lęki i wątpliwości, dlatego powinny być one rozwiązane w sposób rozsądny, a więc godzący różne stanowiska. Zaznaczył przy tym, że problem tej umowy jest bardzo istotny⁶⁰.

W nakreślonym wyżej kontekście wydarzeń „konkordatowych”, w dniu 27 marca 1996 r. odbyło się kolejne posiedzenie Komisji Wspólnej⁶¹. Arcybiskup J. Stroba, kierujący obradami, przypomniał na wstępie, że Komisja Wspólna nie jest kompetentna w sprawach umowy ze Stolicą Apostolską, jest to bowiem „sprawa Stolicy Apostolskiej i rządu”. Obrady zdominowały kwestie dotyczące kompetencji Komisji Wspólnej i zakresu problematyki, jaka powinna być przedmiotem debat tego gremium, a także kilka spraw bieżących, niezwiązanych bezpośrednio z konkordatem (m.in. nauczanie religii w szkołach publicznych i status katechetów) oraz kwestia formuły protokołów z posiedzeń Komisji Wspólnej. Sprawę konkordatu poruszył jedynie, i to marginalnie, bp T. Pieronek, wyrażając ubolewanie z powodu poróżnienia, do jakiego doszło w tej kwestii na forum Komisji Wspólnej. Wspomniał również o możliwości podjęcia przez przedstawicieli rządu inicjatywy oddziaływania na głosowania przez swoje kluby („jeśli może być dyscyplina przeciw konkordatowi, to też może być dyscyplina za konkordatem”)⁶². To pominięcie problematyki konkordatowej sekretarz generalny Konferencji Episkopatu Polski tłumaczył tym, że problematyka ta nie leży bezpośrednio w gestii strony kościelnej⁶³.

Sporo zamieszania wokół sprawy ratyfikacji konkordatu wywołała informacja Polskiej Agencji Prasowej z 6 maja 1996 r., powołującej się na „dobre źródła”, na temat poufnej korespondencji między polskim MSZ i Stolicą Apostolską w sprawie formuły interpretacyjnej, która umożliwiłaby szybką ratyfikację konkordatu, co następnie zdementował rzecznik prasowy Stolicy Apostolskiej⁶⁴. W tym okresie znów pojawiły się ostre głosy krytyki pod adresem ekipy rządzącej z powodu przedłużającej się procedury ratyfika-

⁶⁰ Zob. W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 182-183; J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 141.

⁶¹ W posiedzeniu udział wzięli: wicepremier Mirosław P. Pietrewicz (współprzewodniczący), min. Leszek Miller, min. Leszek Kubicki, p.o. dyr. Andrzej Czohara (nieobecny min. Andrzej Bączkowski) oraz abp Jerzy Stroba (współprzewodniczący), abp Tadeusz Gocłowski, bp Tadeusz Pieronek, a ponadto (w części wstępnej) premier Włodzimierz Cimoszewicz i kard. Józef Glemp.

⁶² *Stenogram z posiedzenia Komisji Wspólnej (27 marca 1996 roku)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 162.

⁶³ W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 71.

⁶⁴ Zob. *Konkordat niebawem w Sejmie*, „Biuletyn KAI” z 14 maja 1996 r., s. 3; J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 143.

cyjnej pochodzące od prymasa Polski i biskupów (bp Józef Życiński nazwał to „internowaniem konkordatu”), podobnie jak od wielu polityków (m.in. Władysława Bartoszewskiego)⁶⁵.

Podczas kolejnego posiedzenia Komisji Wspólnej, które odbyło się 29 maja 1996 r. (dwa dni po spotkaniu prymasa J. Glempa z prezydentem A. Kwaśniewskim w sprawie konkordatu, kiedy to obydwaj opowiedzieli się za potrzebą ratyfikowania umowy konkordatowej), tematyki konkordatu nie podjęto⁶⁶.

Krokiem do tyłu okazała się uchwała Sejmu z 3 lipca 1996 r. (powzięta przede wszystkim głosami SLD i UP), modyfikująca uchwałę z 1 lipca 1994 r., oznaczająca odłożenie decyzji w sprawie ratyfikacji konkordatu aż do czasu uchwalenia nowej konstytucji⁶⁷. Zarówno nuncjusz apostolski w Polsce, jak i rzecznik Stolicy Apostolskiej złożyli wówczas (21 lipca) specjalne oświadczenia, w których wyrazili ubolewanie z powodu drastycznego odkładania ratyfikacji podpisanej przed czterema latami umowy dwustronnej⁶⁸.

Tymczasem w dniu 15 kwietnia 1997 r. rząd przyjął podpisaną przez premiera W. Cimoszewicza Deklarację w sprawie konkordatu ze Stolicą Apostolską (niekonsultowaną z Episkopatem), wyjaśniającą (w siedmiu punktach – w odniesieniu do art. 1, art. 8 ust. 3, art. 10 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 17, art. 22 ust. 2-3, art. 27-28 konkordatu) wątpliwości w interpretacji; był to dokument jednostronny, który zyskał akceptację Stolicy Apostolskiej⁶⁹. W ten sposób dokonał się znaczący krok w tak opóźniającej się procedurze ratyfikacyjnej.

Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią premiera W. Cimoszewicza, w dniu 29 kwietnia 1997 r. rząd przyjął własne projekty ustaw „okołokonkordatowych” (o zmianie ustawy o systemie oświaty; o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych; o finansowaniu Papieskiej Akademii Teologicznej w Krakowie z budżetu państwa; o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego; o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz niektórych innych ustaw), kierując je następnie do Sejmu⁷⁰.

⁶⁵ J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 144; W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 74-76.

⁶⁶ Zob. *Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej (29 maja 1996 r.)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 172-173.

⁶⁷ Zob. *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993-1996*, s. 334.

⁶⁸ J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 149-150.

⁶⁹ Tamże, s. 154-156; W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 102-109.

⁷⁰ J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 157.

Debacie nad wymienionymi projektami ustaw w znacznej mierze było poświęcone spotkanie Komisji Wspólnej, do którego doszło 21 maja 1997 r.⁷¹ Omówiono wówczas pięć projektów, z których tylko jeden (o zmianie ustawy o systemie oświaty) – nie licząc drobnych rozbieżności stron co do pozostałych – wzbudził poważniejsze różnice zdań. Przedstawiciele strony kościelnej wyrazili poważne zastrzeżenia, a nawet sprzeciw co do propozycji ograniczenia lekcji religii w szkołach publicznych jedynie do tzw. klasy zerowej, uznając taki zapis za niezgodny z dyspozycją art. 12 ust. 1 umowy konkordatowej. Poza tym strona kościelna była przeciwna usuwaniu ocen z religii na świadectwach szkolnych. Arcybiskup T. Goćkowski, współprzewodniczący (zastąpił w tej funkcji abp. J. Strobę), uznał to za działanie „zubożające zasady szkolne”, które dobrze funkcjonują od kilku lat. Strona kościelna wyraziła również sprzeciw wobec kompromisowej propozycji rządowej umieszczenia ocen z religii na oddzielnym świadectwie⁷².

Po uchwaleniu przez Zgromadzenie Narodowe Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. obradująca Komisja Nadzwyczajna do oceny zgodności konkordatu z ustawą zasadniczą głosami SLD, UP i PPS uznała 13 czerwca 1997 r. (wbrew opiniom wszystkich powołanych przez nią ekspertów), że umowa ze Stolicą Apostolską narusza trzy ważne normy konstytucyjne (prawo do milczenia w sprawach religii; prawo wyższych uczelni do autonomii; prawo dziecka do uwzględnienia w procesie wychowania jego sumienia i przekonań). Wymieniona Komisja nie proponowała Sejmowi wyrażania lub niewyrażania zgody na ratyfikację konkordatu, a w debacie z 18 czerwca 1997 r. padło kilka propozycji. W rezultacie izba postanowiła skierować projekt ustawy ratyfikacyjnej do dwóch komisji sejmowych (spraw zagranicznych i ustawodawczej), co oznaczało dalsze przedłużenie „internowania” traktatu, tym bardziej że komisjom nie wyznaczono terminu wykonania prac.

Blokada umowy trwała nadal wskutek zaskakujących decyzji owych komisji. Paradoksalna była następnie decyzja Sejmu z 25 czerwca 1997 r. o konieczności poprzedzenia uchwalenia ustawy ratyfikacyjnej przyjęciem ustaw „okołokonkordatowych”. Dalszy meandryczny tryb procedowania przez obydwie izby parlamentu nad tymi ustawami przesądził, że w kończącej się

⁷¹ Autorowi tej publikacji nie udało się dotrzeć do protokołu z tego posiedzenia (nie zawiera go opracowanie *Komisja Wspólna*). Dane z posiedzenia zostały zaczerpnięte z następujących źródeł: E.Cz., *Propozycje rządu ograniczają konkordat*, „Rzeczpospolita” z 22 maja 1997 r., s. 2; M. Lizut, *Spór o religię*, „Gazeta Wyborcza” z 22 maja 1997 r., s. 4. Zob. także J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 157; W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 114.

⁷² W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 114.

kadencji parlamentu nie mogło dojść do ratyfikacji zawartej w 1993 r. umowy międzynarodowej⁷³.

Kolejne spotkanie Komisji Wspólnej miało miejsce w dniu 1 sierpnia 1997 r., kiedy to omawiano wyłącznie sprawę działań ze strony państwa i Kościoła związanych z niesieniem pomocy ofiarom powodzi, jaka wówczas dotknęła wiele regionów kraju⁷⁴.

Sprawa ratyfikacji nabrała innego biegu po wyborach parlamentarnych z 21 września 1997 r. (zwycięstwo Akcji Wyborczej Solidarność). Przyjęcie przez rząd Jerzego Buzka (premierem został 31 października) projektu ustawy ratyfikacyjnej (7 listopada), przyjęcie przez Sejm ustawy ratyfikacyjnej (8 stycznia 1998 r.), przyjęcie przez Senat uchwały o przyjęciu ustawy sejmowej (22 stycznia), wreszcie dokonanie ratyfikacji konkordatu (23 lutego 1998 r.) zakończyły definitywnie tak złożony – jak się okazało – bieg procedury ratyfikacyjnej.

Zakończenie

Przedstawione – na podstawie protokołów i stenogramów z posiedzeń Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski – prace tego gremium związane z procedurą ratyfikacji zawartego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską wskazują z jednej strony na żywe zainteresowanie tą sprawą strony kościelnej oraz jej usilne dążenie do uchwalenia przez Sejm ustawy ratyfikacyjnej, z drugiej zaś ujawniają nieskrywaną niechęć do wymienionej umowy i drastyczne wstrzymywanie jej ratyfikowania przez stronę rządową (w drugiej kadencji Sejmu).

W trwającym ponad cztery i pół roku okresie, jaki upłynął od podpisania umowy do uchwalenia przez Sejm ustawy ratyfikacyjnej, odbyło się 11 posiedzeń Komisji Wspólnej, a sprawę ratyfikacji konkordatu poruszano podczas dziewięciu, przy czym pierwsze z nich (6 października 1993 r.) miało miejsce za rządu Hanny Suchockiej, pozostałe natomiast za kolejnych rządów koalicji rządzącej SLD-PSL: Waldemara Pawlaka, Józefa Oleksego i Włodzimierza Cimoszewicza.

Poważne różnice zdań co do ratyfikacji konkordatu ujawniły się już na progu funkcjonowania Sejmu drugiej kadencji, kiedy to podczas posiedzenia Komisji Wspólnej z 6 grudnia 1993 r. wicepremier W. Cimoszewicz wyraził

⁷³ Zob. J. Kowalczyk, *Konkordat*, s. 162-169; W. Góralski, *Konkordat polski 1993*, s. 115-121.

⁷⁴ *Relacja z posiedzenia Komisji Wspólnej (1 sierpnia 1996 r.)*, w: *Komisja Wspólna*, s. 173-178.

słowa krytyki zarówno pod adresem procedury zawierania umowy przez rząd H. Suchockiej, jak i samej jakości traktatu. Znamienne były słowa wicepremiera, wypowiedziane po wysłuchaniu repliki strony kościelnej, w myśl których podpisując konkordat rząd zobowiązał się – tylko i wyłącznie – do wszczęcia procedury ratyfikacyjnej, co w rzeczywistości nie było zgodne z postanowieniami przywołanej wcześniej Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. Z kolei, po wniesieniu do Sejmu przez rząd Waldemara Pawlaka zmodyfikowanej ustawy ratyfikacyjnej (8 marca 1994 r.) strona rządowa w Komisji Wspólnej powtarzała, że akt ten nie oznacza bynajmniej zajęcia przez rząd stanowiska merytorycznego wobec traktatu. Tego rodzaju stwierdzenie nie pozostawiało również cienia wątpliwości, że ratyfikowanie tego doniosłego dokumentu nie nastąpi wkrótce.

Narastające różnice zdań co do ratyfikowania konkordatu zachodzące między przedstawicielami rządu RP i Episkopatu w Komisji Wspólnej wymuszały poszukiwanie stosownych rozwiązań kompromisowych, m.in. w propozycji rządowej wypracowania wspólnej deklaracji wyjaśniającej wątpliwości zgłaszane przez tę stronę co do niektórych dyspozycji umowy zawartej ze Stolicą Apostolską. Lecz i w tej kwestii strona rządowa okazała się nierzetelną, wyraźnie grając na zwłokę. Godne uwagi jest przy tym to, że przedstawiciele strony kościelnej raz po raz podkreślali, że po pierwsze strona kościelna nie ma wątpliwości co do wykładni postanowień konkordatowych, a po drugie, że tego rodzaju dokument wymagałby zgody Stolicy Apostolskiej. Charakterystyczne było również stanowisko strony kościelnej, w myśl którego Komisja Wspólna nie jest kompetentna co do umowy ze Stolicą Apostolską, jest to bowiem sprawa Stolicy Apostolskiej i rządu.

Wspomniana zwłoka strony rządowej w przygotowywaniu deklaracji spotkała się ze zdecydowaną krytyką strony kościelnej podczas posiedzenia Komisji w dniu 22 września 1995 r. Strona kościelna, mając na uwadze również poczynania Sejmu w stosunku do sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej oraz opieszałość rządu w przygotowywaniu ustaw „okołokonkordatowych”, nie szczędziła ostrych słów wypowiedzianych pod adresem rządu i Sejmu, zarzucając im prowadzenie wyraźnej gry o znamionach politycznych w odniesieniu do zawartej umowy ze Stolicą Apostolską.

Kropką nad „i” w długim procesie owej gry konkordatem przez rząd i Sejm, przy udziale strony rządowej w Komisji Wspólnej, okazało się uznanie w dniu 13 czerwca 1997 r. przez Komisję Nadzwyczajną do oceny zgodności konkordatu z ustawą zasadniczą (po uchwaleniu nowej konstytucji, a wcześniej po przyjęciu przez rząd Deklaracji wyjaśniającej wątpliwości co do niektórych zapisów konkordatu oraz projektu ustaw „okołokonkordatowych”), że umowa konkordatowa narusza trzy znaczące normy konstytucyj-

ne. Dalsze debaty Komisji Wspólnej na temat jej ratyfikacji stały się najwyraźniej nieużyteczne.

The question of Concordat ratification in the works of the Joint Commission

Summary

Based on protocols and official records from the meetings of the Joint Commission of representatives of the Government of the Republic of Poland and the Conference of the Polish Episcopate in the years 1993 – 1997 the author discusses the works of this body on the ratification of the concordat concluded on 28 July 1998 between the Holy See and the Republic of Poland. By presenting the question of the concordat raised during the meetings of the Commission (in the years: 1992-1994, 1995 and 1996-1997), he points out both the attention of the Church side to proper understanding of the content of the concordat and its ratification by the Parliament, and prejudices and resistance of the Government side against this document. At the same time he reveals the political game regarding the concordat played by the Government and the left-wing parliament majority, depending on the artificial prolongation (using newer and newer subtexts) of the ratification procedure. The article also presents attempts taken by the Joint Commission in order to brake a deadlock in the ratification procedure.

Tłumaczenie własne autora

MICHAŁ HUCAŁ*

Europejski Trybunał Praw Człowieka – obronca czy agresor w kontekście praw osób wierzących?

Mało jest chyba na świecie idei tak powszechnie akceptowalnych i jednocześnie tak mocno kontrowersyjnych jak prawa człowieka. Z jednej strony można wskazywać na chrześcijańską inspirację lub twórczy kontekst chrześcijaństwa dla wprowadzenia sądowej ochrony praw człowieka¹, ale z drugiej strony rozwój idei praw człowieka i ich aplikacja tworzą także istotne napięcia w kontekście praw osób wierzących. Europa, posiadająca ugruntowany, regionalny system ochrony praw człowieka, nie jest wyjątkiem, lecz wręcz przeciwnie – ze względu na wysoki, lecz zróżnicowany ich standard i rozwój społeczny poszczególnych państw – jest obszarem oczywistych napięć. W centrum tego zagadnienia postawiony jest Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz), wyrokujący na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.²

Zasady wyrokowania przez ETPCz w kontekście spraw religijnych

Dla określenia, czy ETPCz faworyzuje czy też zwalcza osoby wierzące i ich związki wyznaniowe kluczowe jest określenie fundamentalnych zasad wykładni i postępowania przed Trybunałem. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na *ratio* przyjęcia Konwencji, której ETPCz jest organem. Jak stwierdza on sam jej celem jest „promowanie i podtrzymywanie ideałów

* Dr, Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie.

¹ *Christianity and human rights. An introduction*, red. J. Witte, F.S. Alexander, Cambridge 2010.

² Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, dalej Konwencja.

i wartości społeczeństwa demokratycznego”³. Niewątpliwie stwierdzenie to określa swoistą ideologię działania ETPCz, która co do zasady nie ma charakteru ani religijnego, ani antyreligijnego. Szacunek ETPCz do religii jest widoczny w określaniu przez niego wolności sumienia i wyznania mianem „jednego z fundamentów społeczeństwa demokratycznego”, wskazując równocześnie, że ma doniosłą wartość także dla „ateistów, agnostyków, sceptyków oraz obojętnych”. Ideały i wartości społeczeństwa demokratycznego nie są tożsame z tyranią większości, lecz za swoją podstawę mają pluralizm, tolerancję oraz otwartość umysłów⁴, bowiem „choć interes indywidualny musi czasem być podporządkowany grupie, to demokracja nie oznacza po prostu tego, że poglądy większości muszą zawsze zwyciężać: musi być osiągnięta równowaga, która zapewnia właściwe traktowanie mniejszości oraz zapobiega nadużywaniu pozycji dominującej”⁵. Trybunał mocno wskazuje na potrzebę pluralizmu religijnego, uznając, że „prawdziwy pluralizm religijny (...) jest krytyczny dla przetrwania społeczeństwa demokratycznego”⁶. Z tego względu stwierdza się, że „pluralizm i demokracja muszą być także oparte na dialogu oraz duchu kompromisu koniecznego wymagającego różnych ustępstw na rzecz osób indywidualnych lub grup takich osób, które są usprawiedliwione celem podtrzymania oraz promowania ideałów i wartości społeczeństwa demokratycznego”⁷. Rodzi to istotne wymagania dla państwa „jako neutralnego oraz bezstronnego regulatora warunków, w których wyznawane są religia i przekonania religijne”, co „sprzyja porządkowi publicznemu, harmonii religijnej oraz tolerancji w społeczeństwie

³ Kościół Scjentologiczny Moskwy v. Rosja, skarga nr 18147/02, orzeczenie ETPCz z dnia 5 kwietnia 2007 r., § 74.

⁴ Kokkinakis v. Grecja, skarga nr 14307/88, orzeczenie ETPCz z dnia 25 maja 1993 r., § 31; Świadkowie Jehowy w Moskwie v. Rosja, skarga nr 302/02, orzeczenie ETPCz z dnia 10 czerwca 2010 r., § 99.

⁵ Leyla Sahin v. Turcja [GC], skarga nr 44774/98, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 10 listopada 2005 r., § 108; także co do ochrony mniejszości przed dominacją większości: Young, James i Webster v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 7601/76 i 7806/77, orzeczenie ETPCz z dnia 13 sierpnia 1981 r., § 63 oraz Chassagnou i inni v. Francja [GC], skarga nr 25088/94, 28331/95 oraz 28443/95, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 29 kwietnia 1999 r., § 112.

⁶ Leyla Sahin v. Turcja [GC], § 108; także: Kokkinakis v. Grecja, § 31; Casado Coca v. Hiszpania, skarga nr 15450/89, orzeczenie ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r., § 55; Manoussakis i inni v. Grecja, skarga nr 18748/91, orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 1996 r., § 44; 97 członków Kongregacji Gldani Świadków Jehowy i czterech innych osób v. Gruzja, skarga nr 71156/01, orzeczenie ETPCz z dnia 3 maja 2007 r., § 130 i wiele innych.

⁷ Leyla Sahin v. Turcja [GC], § 108 *in fine*.

demokratycznym”⁸. Aksjologiczne podstawy wyrokowania przez Trybunał nie mają zatem żadnego elementu wrogiego religii, ale zakładają pokojowe współzycie poszczególnych grup wyznaniowych i niereligijnych w społeczeństwie demokratycznym.

Zaznaczyć należy, że z uwagi na podmiotowość prawnomiędzynarodową państw ochrona sądowa na podstawie skargi indywidualnej ma specyficzny charakter:

- 1) wnoszona jest przeciw państwu, ale również ze względu na jego zaniechanie⁹, co wywiera pewien skutek horyzontalny¹⁰;
- 2) dostępna jest dopiero po wyczerpaniu drogi sądowej w kraju¹¹;
- 3) dotyczy wyłącznie praw i wolności zawartych w Konwencji z ograniczeniami przyjętymi przez dane państwo przy jej ratyfikacji;
- 4) państwu przysługuje margines oceny (*margin of appreciation*) dla określenia tego, jak powinny być w praktyce urzeczywistniane prawa i wolności, co wynika z jego bezpośredniej wiedzy o danym społeczeństwie¹².

Szczególne znaczenie dla dalszych rozważań ma właśnie margines oceny, bowiem ETPCz uznaje jego szczególną doniosłość w sprawach wyznaniowych, „mając na względzie margines oceny, który należy pozostawić państwom ze względu na ustanowienie delikatnych relacji między związkami wyznaniowymi i państwem [oraz] wolności religijnej”¹³. W praktyce oznacza to, że w swoim wyrokowaniu ETPCz musi respektować cechy ustrojowe danego państwa, np. jego charakter laicki¹⁴ lub istnienie Kościoła państwowe-

⁸ Leyla Sahin v. Turcja [GC], § 107; także: Refah Partisi (Partia Dobrobytu) i inni v. Turcja [GC], skarga nr 41340/98, 41342/98 i 41244/98, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 13 lutego 2003 r., § 51; 97 członków Kongregacji Gldani, i wiele innych.

⁹ Zob. Öllinger v. Austria, skarga nr 76900/01, orzeczenie ETPCz z dnia 29 czerwca 2006 r., § 20.

¹⁰ Zob. I. Loveland, *Constitutional law, administrative law and human rights*, New York 2009, s. 650-654.

¹¹ M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Warszawa-Kraków 2007, s. 9; H. Bajorek-Ziaja, *Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz skarga do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 26-31.

¹² A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008; M. Hucal, *Margines oceny a ochrona wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCz*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. II, red. R. Sztychmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012; por. krytycznie: B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2008, s. 28 i n.

¹³ Dogru v. Francja, skarga nr 27058/05, orzeczenie ETPCz z dnia 4 grudnia 2008 r., § 72 *in fine*.

¹⁴ Tamże, § 66 oraz § 72.

go¹⁵. Sędziowie nie mogą więc ani podważyć charakteru świeckiego danego państwa, co widać przy wyrokowaniu w sprawach francuskich i tureckich, ani nadać takiego rysu państwu o żywej tradycji współdziałania państwa i Kościoła, choć oczywiście oceniają oni, czy wkroczenie w sferę chronioną przez Konwencję jest usprawiedliwione co do zasady i proporcjonalne¹⁶.

Trybunał przekonuje, że „musi patrzeć na zaskarżane naruszenie w świetle sprawy jako całości i określać, czy było *proporcjonalne do przyjętego celu uprawnionego* i czy przyczyny, na które powołują się władze narodowe są stosowne do standardów zgodnych z zasadami zawartymi w Konwencji, a ponadto także, czy opierają swoje decyzje na słusznej ocenie stosownych faktów”¹⁷. Ocena taka jest kluczowa także dla spraw wolności sumienia i wyznania, bowiem art. 9 „nie chroni każdego aktu motywowanego lub inspirowanego przez religię lub wierzenia”¹⁸, gdyż „w społeczeństwach demokratycznych, w których kilka religii koegzystuje wśród tej samej ludności, konieczne jest ustanawianie ograniczeń dla manifestowania religii lub wierzeń w celu pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia tego, aby szanowane były wierzenia wszystkich”¹⁹.

Last but not least trzeba przypomnieć, że ETPCz uznaje, iż Konwencję należy na nowo odczytywać w przypadku zmiany okoliczności społecznych, politycznych i kulturowych, bowiem jest „żyjącym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle teraźniejszych warunków”²⁰. W kontekście religijnym ewolucja taka zauważalna jest np. w uznawaniu prawa do uchylenia się od obowiązkowej służby wojskowej z przyczyn religijnych. Po dziesięcioleciach spójnej linii orzeczniczej odrzucającej taką możliwość, w sprawie *Bayatyan v. Armenia*²¹ Wielka Izba ze względu na przemiany w prawodawstwie większości układających się stron uznała, że prawo ta-

¹⁵ *Religious liberty and human rights*, red. M. Hill, Cardiff 2002, s. 104-106.

¹⁶ *Leyla Sahin v. Turcja* [GC], § 110; *Manoussakis i inni*, § 44.

¹⁷ *Moskiewski oddział Armii Zbawienia v. Rosja*, skarga nr 72881/01, orzeczenie ETPCz z dnia 5 października 2006 r., § 77.

¹⁸ *Leyla Sahin v. Turcja* [GC], § 105 *in fine*; także: *Kalaç v. Turcja*, skarga nr 20704/92, orzeczenie ETPCz z dnia 23 czerwca 1997 r., § 27; *Tepeli i inni v. Turcja*, skarga nr 31876/96, decyzja ETPCz o dopuszczalności skargi z dnia 11 września 2001 r., § 47; *Hasan i Chaush v. Bułgaria* [GC], skarga nr 30985/96, orzeczenie ETPCz z dnia 26 października 2000 r., § 78; *Refah Partisi i inni v. Turcja* [GC], § 91.

¹⁹ *Leyla Sahin v. Turcja* [GC], § 105 *in fine*.

²⁰ Tamże, § 136; *Mamtkulov i Askarov v. Turcja* [GC], skarga nr 46827/99, orzeczenie Wielkiej Izby z dnia 4 lutego 2005 r., § 121.

²¹ *Bayatyan v. Armenia* [GC], skarga nr 23459/03, orzeczenie Wielkiej Izby z dnia 7 lipca 2011 r.

kie jest chronione przez Konwencję. Natomiast w sferze etycznej przemiany orzecznictwa doprowadziły do uznania, że:

- 1) penalizacja stosunków homoseksualnych jest niezgodna z art. 8 Konwencji²²;
- 2) dyskryminacja związków jedнопłciowych przy zawieraniu związków partnerskich, jeśli dopuszcza je prawo dla osób heteroseksualnych, jest niezgodna z art. 14 Konwencji²³;
- 3) odmowa uznania prawnego zmiany płci osoby transseksualnej jest naruszeniem prawa do tożsamości (art. 8)²⁴.

Wydaje się także w świetle orzeczenia ETPCz *Schalk i Kopf v. Austria*²⁵, że w przyszłości również sprzeczny z Konwencją – ze względu na docelowe osiągnięcie konsensusu europejskiego – będzie sam brak instytucjonalizacji związków homoseksualnych w prawie krajowym²⁶.

Zaznaczyć należy, że wymienione przekształcenia nie wynikały z przyjęcia przez Trybunał jako taki jakiegoś innego systemu wartości, lecz były pochodną zmian systemów prawa w większości państw członkowskich Rady Europy. Nie mają więc charakteru „wojny światopoglądowej” czy „narzucania określonej ideologii” przez sędziów, lecz są odbiciem przemian w samej Europie, które Trybunał reflektuje *ex post*. Co ważne jednak, normy te wynikają z zasady pluralizmu, co oznacza w szczególności, że – co do zasady – nie rodzą skutków dla samych związków wyznaniowych ze względu na ich autonomię. Zaznaczyć należy, że z uwagi na regułę „specyficznej sytuacji” (*specific situation rule*), dobrowolne przyjęcie stanowiska pracy lub określonego statusu (np. służba wojskowa) oznacza samoograniczenie się danej osoby co do wolności sumienia i wyznania, w ten sposób, że nie dochodzi w ogóle do naruszenia art. 9 w zakresie znanych danej osobie uprzednio warunków pracy lub służby²⁷. Jak wskazuje L. Garlicki, „Konwencja nie formułuje prawa

²² *Dudgeon v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 7525/76, orzeczenie ETPCz z dnia 22 października 1981 r.

²³ *Vallianatos i inni v. Grecja* [GC], skarga nr 29381/09 oraz 32684/09, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 7 listopada 2013 r.

²⁴ *Christine Goodwin v. Zjednoczone Królestwo* [GC], skarga nr 28957/95, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 11 lipca 2002 r.

²⁵ *Schalk i Kopf v. Austria*, skarga nr 30141/04, orzeczenie ETPCz z dnia 24 czerwca 2010 r.

²⁶ Zob. W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPCz z 24.6.2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 42-45.

²⁷ Zob. *Larissis i inni v. Grecja*, skarga nr 23372/94, 26377/94 i 26378/94, orzeczenie ETPCz z dnia 24 lutego 1998 r.; *Kalaç v. Turcja* oraz *Pitkevich v. Rosja*, skarga nr 47936/99, decyzja ETPCz o dopuszczalności skargi z dnia 8 lutego 2001 r.

do piastowania stanowisk w służbie publicznej, a ostateczną drogą zyskania pełnej swobody uzewnętrzniania wyznania czy przekonań jest możliwość wystąpienia z tej służby²⁸. Przemiany wynikające z rosnącego pluralizmu społecznego paradoksalnie mogą wpływać negatywnie na sytuację osób wierzących, niezgadających się z takim kierunkiem zmian społecznych i prawnych, a będących np. urzędnikami publicznymi. Niemniej w tym kontekście trudno uznać to za „winę” Trybunału, bowiem stosowanie klauzuli sumienia w takich sytuacjach nie cieszy się wcale powszechnym uznaniem społeczeństw europejskich, jak również mogłoby prowadzić do zaburzeń funkcjonowania administracji publicznej. *Last but not least*, wprowadzenie przez państwo klauzuli sumienia dla takich osób, o ile nie neguje to możliwości realnego korzystania ze swoich praw przez obywateli, należy uznać za zgodne z Konwencją i jest wiążące dla Trybunału.

Słabość ochrony praw osób wierzących w konflikcie z modelem relacji państwo – związki wyznaniowe

W XXI w. społeczności religijne miały okazję do obserwowania kilku głośnych spraw, gdzie dochodziło do wyrokowania przez ETPCz w sprawach dotyczących publicznego manifestowania religii przez jednostki. Większość z tych spraw dotyczyła noszenia chust muzułmańskich w miejscach publicznych lub w publiczny sposób, tj. we francuskich szkołach przez uczennice, w szwajcarskich szkołach przez nauczycielki, na tureckich uczelniach przez studentki czy poprzez przedstawianie do dokumentów państwowych fotografii w stroju muzułmańskim. Nie można zaprzeczyć, że w sprawach tych Trybunał konsekwentnie odmawiał osobom wierzącym realizacji oczywistego prawa do manifestowania swoich przekonań religijnych. Niemniej miało to miejsce w odniesieniu do krajów, gdzie uczyniono laickość państwa istotną cechą ustrojową. *A contrario* raczej nie ma szans na uznanie w Strasburgu skarga na noszenie przez anglikańskich biskupów strojów duchownych w czasie obrad Izby Lordów czy na koronowanie władców w krajach luterzańskich przez duchownych państwowych, czy narodowych Kościołów ewangelicko-augsburskich z uwagi na ustrojowe powiązanie państwa i związku wyznaniowego.

Konwencja respektuje bowiem faktyczne i prawne zróżnicowanie relacji ze związkami wyznaniowymi w poszczególnych państwach, dopuszczając

²⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2010, s. 573-574.

tak systemy powiązania, jak i rozdziału. Jednocześnie na gruncie Konwencji jednostka nie może mieć roszczenia o nadanie państwu świeckiego charakteru, bowiem model stosunków religijnych leży w zakresie marginesu oceny danego państwa, szczególnie jeśli wynika z jego tradycji i zastanych stosunków religijnych²⁹. Oczywiście granicę dowolności państwa w kształtowaniu stosunków wyznaniowych stanowią autonomia związków wyznaniowych oraz autonomia jednostki, w ten sposób, że państwo nie może podejmować się indoktrynacji religijnej lub antyreligijnej. Znany spór dotyczący krzyża w przestrzeni szkolnej ze sprawy *Lautsi v. Włochy* w istocie dotyczył tego, czy krzyż jako taki taką indoktrynacją jest czy nie. Na przykładzie tej sprawy i sprzeczności orzeczeń Izby i Wielkiej Izby widać jak trudne jest określenie, czy taka indoktrynacja w istocie ma miejsce.

Problemy ochrony praw osób wierzących w relacji do praw innych osób lub innych wartości społecznie ważnych

Drugą istotną grupą spraw dotyczących praw osób wierzących jest sytuacja kolizji z prawami innych osób lub ograniczeń ich wolności przez wprowadzenie norm prawnych chroniących osoby trzecie. Konsekwentnie od głośnej sprawy *Dahlab v. Szwajcaria* z 15 lutego 2001 r. Trybunał wskazuje na możliwość wprowadzania zakazu noszenia „czytelnych środków identyfikacji wyznaniowej” ze względu na ochronę osób trzecich w odniesieniu do propagandy religijnej wobec osób znajdujących się w stosunku zależności, ale także ze względu na wartości tolerancji, niedyskryminacji i równości: „trudno jest pogodzić noszenie chusty z przesłaniem tolerancji, poszanowania innych i – przede wszystkim – równości i niedyskryminacji, które wszyscy nauczyciele w społeczeństwie demokratycznym muszą przekazywać swoim uczniom”³⁰. W zakresie ubioru (a pośrednio noszenia symboli religijnych w ogóle) uczniów oraz studentów przywołać należy sprawę *Leyla Şahin v. Turcja* z 2005 r., dotyczącą noszenia chust islamskich na uczelniach tureckich, oraz sprawę *Dogru v. Francja*³¹, w której Trybunał uznał za zgodny z Konwencją zakaz noszenia chusty islamskiej na zajęciach wychowania fizycznego w oświacie francuskiej. W każdym z tych przypadków ETPCz

²⁹ Zob. *Lautsi i inni v. Włochy*, skarga nr 30814/06, orzeczenie ETPCz z dnia 3 listopada 2009 r. oraz *Lautsi i inni v. Włochy*, skarga nr 30814/06, orzeczenie Wielkiej Izby ETPCz z dnia 18 marca 2011 r.

³⁰ *Dahlab v. Szwajcaria*, skarga nr 42393/98, orzeczenie ETPCz z dnia 25 lutego 2001 r., za: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka*, s. 571.

³¹ *Dogru v. Francja*, skarga nr 27058/05, orzeczenie ETPCz z dnia 4 grudnia 2008 r.

wspomina o szerokim marginesie oceny państwa ze względu na kwestie laickości, o czym była mowa wcześniej, ale także – jeśli nie przede wszystkim – wartości równości i niedyskryminacji jako kluczowych dla państwa demokratycznego. Jak stwierdził Trybunał: „gdy kwestia dotyczy relacji między państwem a religiami, na który to temat opinia w społeczeństwach demokratycznych może się rozsądnie różnić w szerokim zakresie, rola narodowego organu decyzyjnego musi być szczególnie brana pod uwagę”³².

Obecnie to sprawa *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*³³, co do której Izba ETPCz wyrokowała 15 stycznia 2013 r. stanowi najbardziej aktualne i jednocześnie kompleksowe odniesienie się Trybunału do praw osób wierzących. Szczególna wartość tego orzeczenia jest związana z brakiem wpływu kwestii ustrojowych Zjednoczonego Królestwa na margines oceny, co umożliwiłoby uniwersalne wyciąganie wniosków dla innych państw. Wyrok dotyczy połączonych czterech skarg ze strony obywateli brytyjskich wyznających chrześcijaństwo, bez wskazywania ich charakterystyki konfesyjnej, co również podkreśla uniwersalność wyrokowania dla innych części Europy. Pierwsza ze skarżących, Nadia Eweida, wskazywała, że państwo brytyjskie nie zapewniło jej odpowiedniej ochrony w sytuacji dyskryminacji ze względu na religię ze strony pracodawcy (*British Airways*), który uniemożliwił jej noszenie dyskretnego krzyżyka w miejscu pracy, uzasadniając to potrzebą odpowiedniego kształtowania wizerunku firmy. Druga ze skarżących, Shirley Chaplin, była pielęgniarką, której w wyniku zmiany przepisów wewnętrznych szpitala również uniemożliwiono noszenie krzyżyka przy wykonywaniu przez nią czynności medycznych. Trzecia chrześcijanka, Lillian Ladele, została zwolniona z pracy w urzędzie stanu cywilnego w związku z odmową uczestniczenia w procedurach zawierania związków jednopłciowych, a czwartym skarżącym był Gary McFarlane, zwolniony przez prywatną instytucję terapeutyczną w związku z odmową prowadzenia terapii także dla osób o orientacji homoseksualnej. We wszystkich przypadkach sądy brytyjskie odrzuciły skargi, powołując się w pierwszym, trzecim i czwartym przypadku na regułę specyficznej sytuacji pracownika, który dobrowolnie przyjmuje ograniczenia swojej wolności wykonując pracę³⁴. W drugim przypadku uzasadnienie związane było z kwestiami ochrony zdrowia, tj. ry-

³² Zob. *Leyla Sahin v. Turcja*, § 101; *Wingrove v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 17419/90, orzeczenie ETPCz z dnia 25 listopada 1996 r., § 58 oraz *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Francja*, orzeczenie ETPCz z dnia 27 czerwca 2000 r., § 84.

³³ *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 oraz 36516/10, orzeczenie ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r.

³⁴ *Eweida v. British Airways* [2010] EWCA Civ 80; [2008] UKEAT/0123/08LA (20.11.2008); zob. R. Sandberg, *Law and religion*, Cambridge 2011, s. 113-114.

zykiem kontaktu krzyża z np. otwartymi ranami pacjentów³⁵. W każdej ze spraw następował konflikt z prawami osób trzecich, tj. odpowiednio: linii lotniczej do właściwego kształtowania swojego wizerunku; pacjentów do ochrony zdrowia; obywateli i współpracowników o orientacji homoseksualnej do niebycia dyskryminowanymi oraz pracodawcy do zapewnienia usług zgodnie ze strategią firmy i przyjętymi zasadami niedyskryminacji osób w związkach jedнопłciowych.

Trybunał nie podzielił stanowiska sądów brytyjskich co do wyższej wagi ochrony interesu firmy wobec ograniczenia wolności sumienia i wyznania przez pracownika ze względu na brak przytoczenia argumentów, że rzeczywiście noszenie dyskretnego krzyża mogło narazić na szwank dobre imię korporacji, szczególnie w sytuacji dopuszczenia noszenia turbanów przez sikhów oraz chust przez muzułmanki³⁶. Natomiast w pozostałych trzech przypadkach uznał, że nie zachodzi nieproporcjonalność wprowadzonego ograniczenia wolności ze względu na istotność kolizyjnych praw innych osób, która pozostaje w marginesie oceny dla danego państwa. Warto przy tym podkreślić, że jedynie w przypadku pielęgniarki mamy do czynienia z mocnym określeniem braku naruszenia Konwencji ze względu na fakt, że skutki medyczne ewentualnego kontaktu znaku religijnego z otwartymi ranami pacjenta pozostają w sferze oceny przez ekspertów medycznych, a nie sędziów międzynarodowego trybunału. W pozostałych dwóch przypadkach dotyczących sprzeczności z prawem osób homoseksualnych rozstrzygnięcie Trybunału oznacza brak przesłanek do uznania, że państwo wykroczyło poza margines oceny. Nie jest to jednak tożsame z uznaniem, że odwrotna skarga do ETPCz, tj. np. osób homoseksualnych na brak obsługi urzędniczej ze strony określonych osób z przyczyn religijnych (sprzeciw sumienia), jeśli oczekiwane czynności mogą być podjęte przez innych pracowników, mogłaby liczyć na uznanie przed Trybunałem. Taka sytuacja, co do zasady, również mogłaby mieścić się w marginesie oceny przysługującym państwu. Przy takim ujęciu w sposób wyraźny widać, że ETPCz nie tyle kieruje się określoną ideologią wyznaniową lub liberalno-laicką, lecz chroniąc prawa jednostki ma aż i jedynie charakter subsydiarny wobec ochrony krajowej oraz ma obowiązek z odpowiednim szacunkiem odnosić się do decyzji danego państwa, co do kształtowania stosunków wewnętrznych. W tym kontekście warto wskazać, że niektórzy przedstawiciele doktryny spodziewają się w przyszłości

³⁵ *Chaplin v. Royal Devon & Exeter NHS Foundation Trust* [2010] ET Case Number: 17288862009 (6.4.2010).

³⁶ *Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo*, § 94-95.

większych napięć między ochroną wolności sumienia i wyznania na podstawie Konwencji a unijnym prawem antydyskryminacyjnym³⁷.

Podsumowanie i wnioski

Wiele zastrzeżeń formułowanych tak przez środowiska ortodoksyjne, jak i liberalne wobec ideologizacji orzecznictwa ETPCz w mojej ocenie nie ma podstaw, bowiem opierają się na błędnych założeniach co do roli, kompetencji i zasad działania Trybunału. Mimo popularnego w Polsce traktowania ETPCz jako kolejnej, zwykłej instytucji odwoławczej, należy przypomnieć, że jego istnienie jest wręcz wyjątkowe. Przyznanie jednostce prawa zaskarżenia własnego państwa ma charakter tak rewolucyjny, że nie mogłoby mieć miejsca bez odpowiedniego ograniczenia wyrokowania przez zasadę konsensusu europejskiego czy marginesu oceny, przysługującego państwu. Z tej przyczyny niektóre ustalenia Trybunału mogą wydawać się kontrowersyjne, podczas gdy wynika to z odmienności ustrojowej poszczególnych państw (szczególnie w kwestii obecności symboli religijnych w miejscach publicznych), istnienia lub nie jednolitej praktyki w państwach Rady Europy oraz odmiennej oceny stanów faktycznych przez sądy krajowe. Trybunał na tyle jest obrońcą praw osób wierzących, na ile umożliwiamy to my, obywatele poszczególnych krajów kształtując nasze prawa i instytucje, a także na ile nie stanie się on w takiej sytuacji nadmiernie agresorem wobec innych osób, również domagających się ochrony swoich praw. Zgodnie z art. 1 Konwencji to „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji”, a Trybunał jest powołany tylko i aż do oceny wykonania tego obowiązku w ramach przyjętych reguł z zasadą szacunku do ustaleń i polityki państwa.

The European Court of Human Rights – defender or attacker in the context of the rights of believers?

Summary

Human rights development in the context of freedom of conscience and religion is at once more often indicated as a threat, and the European Court of Human Rights as an aggressor and not the defender of believers. Particular concern in some religious

³⁷ M. Hill, *Religious symbolism and conscientious objection in the workplace. An evaluation of Strasbourg's Judgment in Eweida and Others v. United Kingdom*, „Ecclesiastical Law Journal” 2013, nr 15, s. 202-203.

circles was provoked by the Court's ruling on the legal aspects of homosexuality, transsexualism and the presence of religious symbols in public space and at work. At the axiological level of the Court's fundamentals, the ECHR is not neither pro-religious nor anti-religious, because the purpose of the Convention is simply to promote and sustain the ideals and values of a democratic society. The Court recalls that freedom of conscience and religion is essential for pluralism in democratic society. However, the ECHR also recognizes that the Convention should be re-read in the event of social, political and cultural changes, because it is a living instrument which must be interpreted in the light of present conditions. This means that the social changes result in a change of the protection of human rights, and the Court only applied it in *ex post* way. In addition, some of the Court's findings may seem controversial, because due to political differences of individual countries (particularly in terms of the presence of religious symbols in public space), the existence or non-uniform practice in the countries of the Council of Europe and a different assessment of the facts by the national courts. It is associated with only an auxiliary role of the Court in the protection of human rights, in which the main burden lies with the Member as such.

Tłumaczenie własne autora

JÓZEF KOREDZUK*

Budownictwo sakralne i kościelne w świetle polskiego orzecznictwa administracyjnego

Podstawy prawne budownictwa sakralnego i kościelnego można wywieść z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ Jej art. 53 ust. 2 stanowi bowiem, że wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących. Odnosi się to nie tylko do świątyń i miejsc kultu już istniejących, ale także nieistniejących, niewybudowanych.

Najbardziej kompleksowo, co nie znaczy wyczerpująco, uregulowano problem budownictwa sakralnego i kościelnego na gruncie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej². Stosowne regulacje w tej ustawie znajdują się w dziale drugim, dotyczącym działalności Kościoła, gdzie budownictwu sakralnemu i kościelnemu poświęcono odrębny rozdział siódmy (art. 41-45). W rozdziale tym znajdują się ponadto przepisy dotyczące cmentarzy.

Regulacje zawarte w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego najbardziej kompleksowo ze wszystkich ustaw wyznaniowych regulują problem budownictwa sakralnego i kościelnego. Były one także odnośnie do interesującej nas problematyki w różnym stopniu i odnośnie do różnych kwestii implementowane do innych ustaw wyznaniowych. Stały się one najczęściej wzorem jedynie dla tych kościołów, które uzyskały status ustawowy po 1989 r., jednak nie wszystkich. Zaskakuje chociażby zupełny ich brak w ustawie z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyzna-

* Dr hab., prof. UW, Zakład Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm., dalej u.s.P.K.K.RP.

niowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej³ czy drugiej podstawowej ustawie wyznaniowej – ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁴, gdzie poświęcono im zaledwie dwa dosyć lakoniczne artykuły (art. 19 ust. 2 pkt 6 i art. 19a)⁵.

Także orzecznictwo sądowo-administracyjne, dotyczące budownictwa sakralnego i kościelnego, jak do tej pory dotyczyło jedynie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP. Z tych też powodów, analizy rozważanego zagadnienia tytułowego, dokonam przede wszystkim w odniesieniu do tej ustawy.

W odniesieniu do Kościoła katolickiego podstawy do budownictwa sakralnego i kościelnego dostarcza także art. 24 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.⁶, stanowiący, że Kościół ma prawo do budowy, rozbudowy i konserwacji obiektów sakralnych i kościelnych oraz cmentarzy – zgodnie z prawem polskim.

W art. 41-45 u.s.P.K.K.RP uregulowano podstawowe kwestie dotyczące budownictwa sakralnego i kościelnego, takie jak: 1) prawo Kościoła do realizacji wspomnianych inwestycji (art. 41 ust. 1)⁷; 2) definicję inwestycji sakralnych (art. 41 ust. 2); 3) definicję inwestycji kościelnych (art. 41 ust. 3); 4) podleganie ich określonym przepisom prawnym (art. 41 ust. 4); 5) umiejscowienie ich w planach zagospodarowania przestrzennego (art. 42 ust. 1)⁸; 6) nabywanie gruntów na wspomniane inwestycje (art. 42 ust. 2)⁹; 7) cena gruntów przeznaczonych na wspomniane inwestycje (art. 42 ust. 3); 8) uzgadnianie

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

⁵ Art. 19 ust. 2 pkt 6. Wypełniając funkcje religijne kościoły i inne związki wyznaniowe mogą w szczególności realizować inwestycje sakralne i inne inwestycje kościelne. Art. 19a ust. 1: „Kościół i inne związki wyznaniowe mają prawo posiadania, zarządzania oraz zakładania i poszerzania cmentarzy grzebalnych”. Ust. 2: „Przepis ust. 1 nie narusza przepisów dotyczących cmentarzy i chowania zmarłych”.

⁶ Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁷ Analogiczne prawo zapewniono Kościołom: Chrześcijan Baptystów, Adwentystów Dnia Siódmego, Polskokatolickiemu, Katolickiemu Mariawitów, Starokatolickiemu Mariawitów i Zielonoświątkowców.

⁸ Analogiczne postanowienia przewidują przepisy dotyczące Kościoła: Prawosławnego, Ewangelicko-Reformowanego, Chrześcijan Baptystów, Adwentystów Dnia Siódmego, Polskokatolickiego, Katolickiego Mariawitów, Starokatolickiego Mariawitów i Zielonoświątkowego.

⁹ Analogiczne postanowienia przewidują przepisy dotyczące Kościoła: Ewangelicko-Augsburskiego, Ewangelicko-Reformowanego, Chrześcijan Baptystów, Adwentystów Dnia Siódmego, Polskokatolickiego, Katolickiego Mariawitów, Starokatolickiego Mariawitów i Zielonoświątkowego.

kolejności realizacji wspomnianych inwestycji (art. 42 ust. 4); 9) szczegółowy tryb uzgadniania wymienionych inwestycji (art. 42 ust. 5); 10) finansowanie wspomnianych inwestycji (art. 43 ust. 1); 11) realizacja wspomnianych inwestycji w odniesieniu do duszpasterstwa wojskowego oraz duszpasterstw specjalnych (art. 43 ust. 2); 12) warunki udzielania dotacji państwowych na wspomniane inwestycje (art. 43 ust. 3); 13) opłaty za użytkowanie wieczyste gruntów oddanych pod wspomniane inwestycje (art. 44)¹⁰; 14) prawo do posiadania cmentarzy przez parafie (art. 45 ust. 1)¹¹; 15) posiadanie cmentarzy przez zakony (art. 45 ust. 2); 16) udostępnianie cmentarzy wyznaniowych (art. 45 ust. 3); 17) stosunek przepisów dotyczących cmentarzy do innych przepisów (art. 45 ust. 4)¹². Pomimo rozległości zagadnień dotyczących budownictwa sakralnego i kościelnego zawartych w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego tylko niektóre z nich stwarzały problemy w praktyce, stając się podstawą orzeczeń sądowno-administracyjnych.

Wprost prawo poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych do realizacji inwestycji sakralnych i kościelnych można wywieść jedynie z ustaw regulujących status prawny Kościołów: Katolickiego (art. 41 ust. 1), Chrześcijan Baptystów (art. 29 ust. 1¹³), Adwentystów Dnia Siódmego (art. 23 ust. 1¹⁴), Polskokatolickiego (art. 19 ust. 1¹⁵), Katolickiego Mariawitów (art. 18 ust. 1¹⁶), Starokatolickiego Mariawitów (art. 19 ust. 1¹⁷) i Zielonoświątkowego (art. 22 ust. 1¹⁸). W odniesieniu do pozostałych można je wywieść jedynie

¹⁰ Analogiczne postanowienia przewidują przepisy dotyczące Kościoła: Prawosławnego, Ewangelicko-Augsburskiego, Ewangelicko-Reformowanego, Ewangelicko-Metodystycznego, Chrześcijan Baptystów, Adwentystów Dnia Siódmego, Polskokatolickiego, Katolickiego Mariawitów, Starokatolickiego Mariawitów i Zielonoświątkowego.

¹¹ Analogiczne postanowienia przewidują przepisy dotyczące Kościoła: Ewangelicko-Augsburskiego, Ewangelicko-Metodystycznego, Chrześcijan Baptystów, Polskokatolickiego, Katolickiego Mariawitów, Starokatolickiego Mariawitów i Zielonoświątkowego.

¹² Analogiczne jak w art. 45 u.s.P.K.K.RP prawo zapewniono Polskiemu Autokefalicznemu Kościołowi Prawosławnemu.

¹³ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 169).

¹⁴ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1889).

¹⁵ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1599).

¹⁶ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 44).

¹⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 14).

¹⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 13).

pośrednio. Możliwość realizacji inwestycji sakralnych i kościelnych oraz zakładania cmentarzy, przewidują także art. 19 ust. 2 pkt 6 oraz art. 19a ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹⁹.

Jak słusznie zauważył w komentarzu do art. 41 ust. 1 u.s.P.K.K.RP B. Rakoczy, budownictwo kościelne i sakralne może być realizowane przez każdą kościelną osobę prawną. Z tym że prawo wyrażone w art. 41 ust. 1 u.s.P.K.K.RP nie dotyczy innych osób, w szczególności osób fizycznych. Podmiotowe prawo o charakterze publicznoprawnym do realizacji inwestycji sakralnych i kościelnych przysługujące generalnie Kościołowi katolickiemu, w praktyce w każdym przypadku ulega konkretyzacji na rzecz ściśle określonego podmiotu kościelnego, ale wyłącznie mającego postać osoby prawnej²⁰. Z podobną konkretyzacją mamy do czynienia w art. 45 ust. 1 u.s.P.K.K.RP, dotyczącym cmentarzy grzebalnych, zgodnie z którym tylko parafie mają prawo do ich posiadania, zarządzania nimi oraz zakładania i poszerzania ich. Nie posiadają natomiast takich uprawnień inne podmioty, np. kuria diecezjalna, pomimo że zgodnie z kan. 469 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.²¹, składa się ona z tych instytucji i osób, które świadczą biskupowi pomoc w zarządzaniu i administrowaniu diecezją. Potwierdził to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 30 stycznia 2012 r. (I SA/Łd 1518/11), podkreślając po pierwsze, że kuria nie jest osobą prawną Kościoła; a po drugie, że nie posiada uprawnień do zarządzania cmentarzami.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na treść art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych²², zgodnie z którym właściwe władze kościelne decydują o założeniu lub rozszerzeniu cmentarza wyznaniowego, po uzyskaniu zgody kiedyś właściwego, dziś państwowego inspektora sanitarnego. W praktyce pojawił się problem, jaki charakter ma jego zgoda. Zgodnie z wyrokiem WSA w Lublinie z dnia 23 maja 2013 r. (III SA/Lu 121/13), ewentualna zgoda inspektora sanitarnego na rozbudowę cmentarza wyznaniowego nie oznacza automatycznie, że decyzja o ustaleniu jego lokalizacji musi być zgodna z obowiązującymi przepisami, z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, bowiem organem właściwym do orzekania o tym jest organ architektoniczno-budowlany, a nie sanitarny²³. Natomiast odwracając sytuację, zgodnie z wyrokiem WSA w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2012 r. (II SA/Gl 804/12), brak uprzedniej zgo-

¹⁹ Por. przypis 1.

²⁰ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 256.

²¹ *Kodeks Prawa Kanonicznego*, Poznań 1984.

²² Dz. U. z 2011 r., Nr 118, poz. 687 z późn. zm.

²³ Lex nr 1317478.

dy inspektora sanitarnego uniemożliwia zrealizowanie inwestycji w postaci założenia lub rozszerzenia cmentarza, a skoro tak, to wyłączona jest możliwość zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę lub rozbudowę cmentarza²⁴, nawet gdyby jej chciał udzielić organ, tym razem architektoniczno-budowlany.

Zgodnie z art. 41 ust. 4 u.s.P.K.K.RP inwestycje sakralne i kościelne podlegają między innymi ogólnie obowiązującym przepisom o planowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 42 ust. 1 u.s.P.K.K.RP, aby teren przeznaczony pod inwestycje sakralne i kościelne znalazł się w tym planie, niezbędny jest wniosek biskupa diecezjalnego lub wyższego przełożonego zakonnego. Tylko oni, żaden inny podmiot ani kościelny, ani niekościelny, jak to było w rozpatrywanej sprawie – gdzie uczyniła to rada gminy – nie jest uprawniony do złożenia tego wniosku. W powyższym zakresie nie jest wystarczające jego uzgodnienie tylko z wojewodą, zarządem województwa i zarządem powiatu, tak jak tego wymaga art. 17 pkt 7 lit. a) ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²⁵. Bowiem przepis art. 42 ust. 1 u.s.P.K.K.RP jest w tym przypadku przepisem szczególnym (*lex specialis*) w stosunku do art. 14 ust. 1 i 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Artykuł 42 ust. 1 u.s.P.K.K.RP ma także zastosowanie do lokalizacji cmentarzy, dlatego też wyłącza możliwość przeznaczania określonego terenu na katolicki cmentarz wyznaniowy bez stosownego wniosku biskupa lub wyższego przełożonego zakonnego. Naczelny Sąd Administracyjny, który rozpatrywał powyższą kwestię, w wyroku z dnia 6 lutego 2008 r. (II OSK 1611/07)²⁶ podniósł ponadto, że organ planistyczny podejmując uchwałę o planie zagospodarowania przestrzennego, odnośnie do lokalizacji cmentarza powinien także rozważyć, czy teren przeznaczony pod jego lokalizację jest odpowiedni pod względem sanitarnym (co określa rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r.²⁷ w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze)²⁸.

Podzielam pogląd M. Kręc, akceptujący stanowisko Sądu, zawarte w głosie do tego wyroku. Podzielam także jej polemiczne stanowisko w stosunku

²⁴ Lex nr 1276318; ONSAiWSA 2014, nr 2, poz. 28.

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 199 z późn. zm.

²⁶ Jest to niezwykle ważny wyrok z punktu widzenia prawa wyznaniowego, dlatego też został dwukrotnie opublikowany w „Przeglądzie Prawa Wyznaniowego”, pierwszy raz w 2010 r. (t. 2), drugi raz w 2011 r. (t. 3) i był trzykrotnie głosowany przez B. Rakoczego, B. Wierzbowskiego i M. Kręc.

²⁷ Dz. U. Nr 52, poz. 315.

²⁸ „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 122-123, 125.

do B. Rakoczego, który twierdzi, że właściwy organ administracji publicznej, przystępując do sporządzenia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy powinien o tym zawiadomić właściwy organ władzy kościelnej²⁹. Stanowisko takie, choć może nawet oparte na racjonalnych przesłankach, nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia prawnego. Byłoby sprzeczne z zasadą równouprawnienia – dlaczego tylko podmioty kościelne miałyby być powiadamiane o przystąpieniu do sporządzania studium uwarunkowań, a inne, np. ewentualni sąsiedzi planowanej lokalizacji cmentarza, nie?

Stanowisko B. Rakoczego podziela B. Wierzbowski, który twierdzi, że inwestycje sakralne, kościelne i cmentarne już na etapie opracowywania studium powinny być uzgadniane z właściwymi władzami kościelnymi. Podstawę prawną do powyższego poglądu wyciąga on z treści art. 24 konkordatu, który stanowi, że budowę obiektów sakralnych i kościelnych oraz założenie cmentarza inicjują właściwe władze kościelne po uzgodnieniu miejsca z kompetentnymi władzami i po uzyskaniu wymaganych decyzji³⁰. Termin uzgodnienia miejsca jest tu kluczowy. Uzgodnienie, zgodnie z *Wielkim słownikiem poprawnej polszczyzny PWN*, oznacza: likwidować rozbieżności, ujednoczać, ustalać. Warto jednak porównać, co oznaczają słowa: „miejsce” i „uwarunkowanie” („warunek” – *Słownik* nie przewiduje bowiem słowa „uwarunkowanie”). „Miejsce” oznacza: wolną przestrzeń, którą można zająć, zapelnąć (czyli coś, co idealnie nadawałoby się na cmentarz); natomiast „warunek” oznacza: uzależnienie istnienia czegoś od czegoś innego³¹. Nie są to ani synonimy, czyli wyrazy równoznaczne, ani żadne relacje leksykalne, znaczeniowe tych dwóch wyrazów także nie łączą³². Trudno zatem zgodzić się z powyższą argumentacją. Zdaniem autora, brak uzgodnienia miejsca lokalizacji cmentarza, spowoduje że „grunt pod niego przeznaczony może stać się gruntem «zamrożonym». Nie będzie chciał go nabyć inwestor kościelny, a właściciel nie będzie mógł go przeznaczyć na inne niekościelne, niesakralne i niecmentarne cele”³³. Nie zgadzam się z tym. Owszem, nie można zmusić inwestora kościelnego do budowy cmentarza w miejscu, w którym nie chce, ale to nie znaczy, że nie można zmienić przeznaczenia gruntu, na którym początkowo miał być zlokalizowany cmentarz, a do czego nie doszło.

²⁹ M. Kręć, *Glosa, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”* 2011, t. 3, s. 135; B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, s. 265.

³⁰ B. Wierzbowski, *Glosa, „Przegląd Prawa Wyznaniowego”* 2010, t. 2, s. 196-202.

³¹ *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, red. A. Markowski, Warszawa 2006, szp. 538, 1263 i 1279.

³² *Wielki słownik wyrazów bliskoznacznych PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2010, szp. 7.

³³ B. Wierzbowski, *Glosa*, s. 201.

Przy zakładaniu danego cmentarza lub ewentualnie rozbudowie już istniejącego, pojawia się także problem nabywania gruntów pod wspomniane inwestycje przez kościelne osoby prawne. Zgodnie z art. 42 ust. 2 u.s.P.K.K.RP, grunty przeznaczone w planach zagospodarowania przestrzennego na inwestycje sakralne i kościelne oraz katolickie cmentarze wyznaniowe, mogą nabywać na wniosek bądź w trybie oddania ich w użytkowanie wieczyste, bądź to sprzedaży. Przy czym przepisy aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³⁴ nie przewidują możliwości oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste czy sprzedaży po obniżonej cenie lub nieodpłatnie (z wyjątkiem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego), tak jak to przewidywał art. 4 ust. 6 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości³⁵. Wspomniany przepis ustawy z 1985 r. o gospodarce gruntami dopuszczał taką możliwość na rzecz osób prawnych prowadzących działalność charytatywną czy opiekuńczą pod warunkiem, że nie były to cele związane z prowadzeniem działalności zarobkowej. Niektóre kościelne osoby prawne tą drogą próbowały nabyć grunty np. na powiększenie cmentarza³⁶. Jako praktykę sprzeczną z postanowieniami obowiązujących ustaw: o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP, o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz o gospodarce nieruchomościami, należy uznać ją za niewłaściwą.

Odnośnie do gruntów stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego [tj. gmin – J.K.], zgodnie z art. 42 ust. 3 u.s.P.K.K.RP, cenę sprzedaży gruntu ustala w drodze uchwały odpowiednia rada lub sejmik tej jednostki. Przepisy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. wprowadzającej ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych³⁷, tylko wymienione organy samorządu terytorialnego upoważniły do ustalania ceny sprzedaży gruntu, pomimo że nie są one jedynymi organami samorządowymi przewidzianymi w powoływanych ustawach³⁸.

Nieprecyzyjność sformułowań art. 42 ust. 2 i 3 u.s.P.K.K.RP spowodowała wątpliwości, w jakim trybie wspomniane nieruchomości mogą być oddawane w użytkowanie wieczyste lub sprzedawane kościelnym osobom prawnym, czy w trybie przetargowym czy bezprzetargowym. Wątpliwości

³⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 782 z późn. zm.

³⁵ Dz. U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127.

³⁶ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 9 listopada 1994 r. (SA/Wr 1455/94), OwSS 1995, nr 3, poz. 95.

³⁷ Dz. U. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.

³⁸ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 września 1995 r. (SA/Wr 1278/95), uchylający decyzję o sprzedaży gruntu na podstawie ceny ustalonej przez zebranie mieszkańców wsi, na obszarze której był on położony; ONSA 1996, nr 3, poz. 143.

te zostały ponadto pogłębione przez postanowienia art. 37 ust. 2 pkt 10 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który – jako jeden z wyjątków od trybu przetargowego – przewiduje możliwość zbywania w drodze bezprzetargowej nieruchomości na rzecz kościołów i związków wyznaniowych mających uregulowane stosunki z państwem, na cele działalności sakralnej. Ten przepis ustawy o gospodarce nieruchomościami stał się w kilku przypadkach podstawą przekazania przez jednostki samorządu terytorialnego w drodze bezprzetargowej nieruchomości na rzecz określonych parafii. Pogląd ten nie zawsze podzieliły w praktyce organy nadzoru nad tymi jednostkami, zaskarżając decyzje, na podstawie których to nastąpiło. Między innymi NSA w Lublinie w wyroku z dnia 18 lipca 2003 r. (II SA/Lu 819/2003) stwierdził, że możliwość zbycia gruntu w trybie art. 42 ust. 2 u.s.P.K.K.RP nie oznacza, iż może to nastąpić w trybie bezprzetargowym, stanowiącym odstępstwo od art. 37 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Stanowisko to należy uznać za słuszne. Sam lubelski NSA w uzasadnieniu swojego wyroku podaje argument, który przemawia za jego zasadnością, podkreślając, że szereg ustaw regulujących stosunek państwa do innych Kościołów zawiera podobne unormowania jak art. 42 ust. 2 u.s.P.K.K.RP³⁹. W związku z tym może się zdarzyć taka sytuacja, że zostanie złożonych kilka wniosków o oddanie w użytkowanie wieczyste lub sprzedaż gruntu stanowiącego własność jednostki samorządu terytorialnego przeznaczonego w planie zagospodarowania na inwestycje sakralne i kościelne⁴⁰. Wówczas jedynym rozstrzygnięciem jest przetarg ograniczony do kościelnych osób prawnych, które mogą osiągać cele sakralne na zbywanej nieruchomości.

Na marginesie warto przypomnieć, że celem wprowadzenia w 2004 r. do ustawy o gospodarce nieruchomościami art. 37 ust. 2 pkt 10 było nie tylko rozszerzenie katalogu wyjątków od zasady przetargu, ale również uproszczenie wcześniejszej sytuacji. Tak się jednak nie stało, gdyż w przypadku samego Kościoła katolickiego, zgodnie z art. 6-10 u.s.P.K.K.RP, istnieje wiele podmiotów, które mogą być nabywcami nieruchomości przeznaczonej na cele sakralne. Należy także pamiętać o innych kościołach i związkach wyznaniowych. Dodatkowo należy podkreślić, że zakres art. 42 u.s.P.K.K.RP, w którym nie określono trybu zbywania nieruchomości publicznych na rzecz kościelnych osób prawnych, nie krzyżuje się wbrew niektórym wcześniejszym orzeczeniom z art. 37 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Trudno

³⁹ Por. przypis 4.

⁴⁰ Identyczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 września 2002 r. (II SA/Lu 905/02).

zatem uznać, że art. 42 u.s.P.K.K.RP jest *lex specialis* w stosunku do art. 37 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁴¹.

Powyższe różnice zdań wynikają z różnicy sformułowań, jakimi posługuje się ustawodawca z jednej strony w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP oraz ustawie o planowaniu przestrzennym, z drugiej zaś strony w ustawie o gospodarce nieruchomościami.

Ze względu na bezwzględnie przestrzeganą treść art. 43 ust. 1 u.s.P.K.K.RP, stanowiącego, że inwestycje sakralne i kościelne są finansowane ze środków własnych kościelnych osób prawnych, będącego poważnym ograniczeniem kościelnych osób prawnych, starają się one w różny sposób ominąć wspomniane ograniczenie finansowe. Jest to zrozumiałe, gdyż każdy inwestor tak postępuje, szukając środków finansowych na realizowaną inwestycję. Jednym ze sposobów stosowanych przez kościelne osoby prawne jest przekazywanie na inwestycje innych środków finansowych, którymi w danym momencie dysponują. Przykładowo można wskazać na próby przekazywania części darowizn otrzymanych na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą na finansowanie inwestycji kościelnych. Takie próby słusznie uznano za sprzeczne z ustawą, czym innym jest bowiem działalność charytatywno-opiekuńcza, a czym innym inwestycyjna⁴².

Argumentację wyroku NSA w Bydgoszczy z 2003 r. w powyższej sprawie podzielił NSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 stycznia 2013 r. (II FSK 1075/11), który dopuścił możliwość finansowania remontu świątyni i rozbudowę cmentarza ze środków finansowych pochodzących z darowizn na cele kultu religijnego. Jak zauważył Sąd, budowa czy też renowacja świątyń i innych obiektów sakralnych mieści się w ramach misji Kościoła katolickiego i ma charakter *stricte* religijny. Natomiast działalność charytatywno-opiekuńcza prowadzona przez Kościół stanowi niejako jego działalność uboczną, która może być także prowadzona przez podmioty świeckie. Charakter charytatywno-opiekuńczy, a nie sakralno-kościelny, będą także miały wszelkie inwestycje podjęte w związku z tą działalnością, nawet jeśli ich inwestorem była kościelna osoba prawna.

Kościelne osoby prawne (parafie) próbują niekiedy zdobyć środki finansowe na sfinansowanie prowadzonych przez siebie inwestycji, starając się wykazać, że mieszczą się one w ramach zadań własnych gminy. W ten sposób w jednej z gmin na Kielecczyźnie w 2012 r. proboszcz i wierni próbowali uzyskać środki na sfinansowanie podświetlenia bryły kościoła oraz

⁴¹ E. Bończak-Kucharska, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 233.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 18 marca 2003 r. (SA/Bd 194/03).

koszty naprawy oświetlenia na cmentarzu. Zakwestionowała to Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach, podkreślając, że nie mieści się to w ramach ustawowo określonych zadań własnych gminy o charakterze publicznym⁴³.

W mieście B[ogatynia], gdzie miejscowa Rada Gminy i Miasta na mocy uchwały z dnia 18 czerwca 1997 r. (nr XLV/400/97), dokonała zmiany budżetu gminy na rok 1997, poprzez przeznaczenie 50 tys. zł na rozbudowę miejscowego kościoła parafialnego pw. św. Maksymiliana Marii Kolbego, konieczne stało się uchYLENIE wspomnianej uchwały przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu⁴⁴, gdyż Rada Gminy nie chciała sama owej nieprawidłowości usunąć. Można się domyślić, że u podstaw tak oportunistycznej postawy Rady Gminy był zapewne fakt, że przedmiotowa parafia przyznane jej środki finansowe już wydała⁴⁵.

Podobnie jak dofinansowanie budowy parkingu na działce należącej do parafii ze środków pochodzących z budżetu gminy (konkretnie funduszu sołeckiego) – jak o to pytał w 2009 r. wójt gminy Puchaczów (pismo nr RPG/47/2009) – Regionalna Izba Obrachunkowa w Lublinie w opinii z dnia 30 września 2009 r.⁴⁶ stwierdziła, że wydatek taki nie ma związku z zadaniami gminy, jak również nie znajduje uzasadnienia w art. 43 u.s.P.K.K.RP.

Kościelne osoby prawne dopuszczają się niekiedy naruszenia nie tylko polskich przepisów, dotyczących budownictwa sakralnego i kościelnego, łamiąc także postanowienia art. 24 konkordatu, który stanowi, że Kościół ma prawo do budowy, rozbudowy i konserwacji obiektów sakralnych i kościelnych oraz cmentarzy – zgodnie z prawem polskim, o potrzebie budowy których decyduje biskup diecezjalny lub inny właściwy ordynariusz, a ich budowę inicjują właściwe władze kościelne po uzgodnieniu miejsca z kompetentnymi władzami i po uzyskaniu wymaganych decyzji administracyjnych. W ten sposób tacy inwestorzy kościelni pozostają w sprzeczności nie tylko z przepisami prawa polskiego, ale także konkordatu i prawa kanonicznego.

Niekiedy inwestycje sakralne lub kościelne były realizowane wbrew woli – bez zgody – właściwych władz kościelnych. Wymóg taki przewiduje chociażby art. 42 ust. 1 u.s.P.K.K.RP, zgodnie z którym przeznaczenie terenów na inwestycje sakralne i kościelne w planach zagospodarowania przestrzennego ustala się na wniosek biskupa diecezjalnego lub wyższego przełożonego zakonnego. Zwrócił na to uwagę NSA w Warszawie w powoływanym już wyroku z dnia 6 lutego 2008 r.: bez stosownego wniosku biskupa diecezjalnego lub wyższego przełożonego zakonnego niemożliwe jest przeznaczenie

⁴³ Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach, nr pisma WI-44/1517/2012.

⁴⁴ Uchwała z dnia 23 lipca 1997 r., nr 242/97.

⁴⁵ Podobna sytuacja miała miejsce w 2006 r. w Biłgoraju.

⁴⁶ Regionalna Izba Obrachunkowa w Lublinie, pismo nr RIO-I-420/65/09.

w planie zagospodarowania przestrzennego określonego terenu na katolicki cmentarz wyznaniowy. Sąd dodał, że to nie gmina, lecz Kościół decyduje o tym, czy taki cmentarz jest potrzebny, a jeśli tak, to w jakim zakresie; ponadto, że gdyby nawet taki wniosek biskupa diecezjalnego (przełożonego zakonnego) był, to nie jest ona [tj. gmina – J.K.] nim związana, co do wskazanego we wniosku miejsca lokalizacji cmentarza. Ta kwestia pozostaje bowiem w zakresie władztwa planistycznego gminy⁴⁷.

Powyższe przykłady orzeczeń, aczkolwiek niezbyt liczne, świadczą jednak bądź to o błędnej interpretacji, bądź o próbie omijania przepisów dotyczących budownictwa sakralnego i kościelnego, przez niektóre kościelne osoby prawne występujące w charakterze inwestorów. Dopuszczają się oni w tym zakresie tych samych „grzechów”, co inwestorzy świeccy. Jest tajemnicą poliszynela, powszechnie znaną również przedstawicielom kościelnych osób prawnych i przedstawicielom samorządu terytorialnego (najczęściej na najniższym szczeblu – szczeblu gmin), organom je kontrolującym, czyli Regionalnym Izdom Obrachunkowym, a być może także i samemu ustawodawcy, przynajmniej częściowe finansowanie budownictwa sakralnego i kościelnego ze środków publicznych, pomimo wydawałoby się jasności przepisów w tym zakresie. W praktyce wykorzystuje się tu różne „kruczki prawne”, np. próby naciągania interpretacji, że inwestycja nie ma sakralnego lub kościelnego charakteru, lecz świecki; płacąc Kościołowi za takie faktury w przypadku, kiedy możliwe jest dofinansowanie ze strony państwa, natomiast w ten sposób dana parafia „zaoszczędzone środki własne” może przeznaczyć na realizowaną przez siebie inwestycję. Odwołując się do argumentacji ustawy o gospodarce nieruchomościami powoływany jest także argument, że finansowanie inwestycji jest uzasadnione ze względu na jej cel publiczny.

Nawet w aktach (decyzjach) prawnych najwyższego rzędu spotyka się podobne sytuacje, które mogą budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo w budżecie państwa na 2008 r. było przewidziane dofinansowanie przedsięwzięć w sferze kultury i dziedzictwa narodowego, w tym na budowę muzeum prezentującego „wkład Kościoła katolickiego w dzieje Polski w kompleksie Świątynnym Opatrzności Bożej” (w kwocie 30 mln zł)⁴⁸. Natomiast w budżecie na 2010 i 2011 r. była przewidziana kontynuacja prac rewaloryzacyjno-remontowych zespołu budynków klasztornych w Supra-

⁴⁷ „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 121-126.

⁴⁸ Pomimo przyjęcia ustawy budżetowej we wspomnianej wersji, projekt budżetu we wzmiankowanym punkcie wzbudził zastrzeżenia ze strony niektórych posłów.

ślu, która nie wzbudziła już takich kontrowersji ze względu na zabytkowy charakter wspomnianego zespołu budynków.

Nie wszystkie polskie przepisy dotyczące budownictwa sakralnego i kościelnego, są moim zdaniem, wystraszająco precyzyjne. Pomimo upływu 25 lat od chwili uchwalenia ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP ciągle pojawiają się wątpliwości dotyczące ich interpretacji przez właściwe organy administracyjne podejmujące decyzje ich dotyczące. Zmniejsza się natomiast ranga problemu ich przestrzegania przez inwestorów kościelnych. O ile kiedyś, przed 1989 r., przepisy dotyczące realizacji inwestycji sakralnych czy kościelnych wydane przez państwo nie zawsze były przestrzegane, co usprawiedliwiano tym, że jest to forma obrony Kościoła wobec walczącego z nim komunistycznego państwa, o tyle dziś takich problemów już nie ma i przypadki ich nieprzestrzegania przez jednostki organizacyjne kościelne należą do rzadkości.

Sacral and ecclesial building in light of the judicial decisions of the Polish administrative courts

Summary

The author of the article discusses the problem of sacral and ecclesial building in the context of the Act of 1989 on Relations Between the State and the Catholic Church in the Republic of Poland. Besides the analysis of the provisions of the above legislation, judicial decisions of the administrative courts related to the matter in question are taken into account. It is pointed out that majority of them is based on the discrepancies in the interpretation of the regulations by different entities involved in the realization of sacral and ecclesial building investments, as well as on the contradictions between the regulations (laws) governing their involvement. It is emphasized that the *status quo* is one of the reasons for the practice of attempting to circumvent the aforementioned law.

Tłumaczenie własne autora

ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA*

Wolność myśli, sumienia i religii migrantów w prawie Unii Europejskiej i prawie krajowym – wybrane problemy

Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych problemów migrantów – obywatele państw trzecich przybywających do Polski w zakresie realizacji wolności wyznania w odniesieniu do standardów prawa krajowego i europejskiego.

Realizacja wspólnej polityki w dziedzinie migracji jest obecna w Unii w zasadzie od momentu wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego i przyjęcia przez Radę Europejską w 1999 r. Programu z Tampere¹.

Polska uczestniczy w budowaniu unijnej polityki migracyjnej i azylowej od 2004 r., warto natomiast zauważyć, że na wypracowanie polskiej polityki migracyjnej przyszło czekać 8 lat od momentu akcesji – dokument *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania* został przyjęty dopiero 31 lipca 2012 r.² We wstępie do dokumentu podkreślono, że skala migracji obywateli państw trzecich do Polski nadal pozostaje niewielka (w 2011 r. cudzoziemcy stanowili ok. 0,2% mieszkańców Polski)³, jednak dla wielu z nich Polska jest krajem pierwszego wjazdu do Unii Europejskiej. W ostatnich latach wzrosła liczba składanych wniosków o nadanie statusu uchodźcy – zgodnie z danymi opublikowanymi przez polski punkt kontaktowy Euro-

* Dr, Katedra Prawa Unii Europejskiej, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ J. Balicki, *Imigranci i uchodźcy w Unii Europejskiej. Humanizacja polityki imigracyjnej i azylowej*, Warszawa 2012, s. 41.

² *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r.

³ *Polityka migracyjna Polski*, s. 9.

pean Migration Network w 2013 r. było to ponad 15 000 wniosków⁴. Wśród osób, którym wydano zezwolenia pobytowe w formie karty pobytu (dane na koniec grudnia wskazywały, że ważne karty pobytu posiadało ponad 120 000 osób) dominowali obywatele Ukrainy, Wietnamu, Rosji oraz Białorusi⁵.

W wymiarze ogólnoeuropejskim obywatele państw trzecich stanowią obecnie już 4% populacji Unii⁶. Wśród wydawanych zezwoleń pobytowych dominowali obywatele USA, zaraz za nimi sytuowali się obywatele Ukrainy⁷.

Wolność myśli, sumienia i religii jest prawem osobistym przynależnym każdemu⁸. Powszechnie zaliczana jest do praw i wolności tzw. I generacji⁹ i gwarantowana na poziomie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym¹⁰. W prawie krajowym źródłem gwarancji wolności wyznania jest Konstytucja RP, która w art. 53 zapewnia każdemu wolność sumienia i religii¹¹, precyzując również kwestie możliwości ograniczenia uzewnętrzniania religii ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. Zakres i możliwość ograniczenia omawianej wolności jest szczególnie istotna z punktu widzenia praw obywateli państw trzecich w sytuacjach dotyczących m.in. bezpieczeństwa w ruchu lotniczym, o czym mowa będzie w dalszej części artykułu¹².

⁴ 85% osób wnioskujących pochodziło z Rosji, zaś pozostałe z Gruzji, Syrii, Armenii i Kazachstanu. Dane za rok 2013 dostępne są na stronie; <https://emn.gov.pl/esm/aktualnosci/11405,Migracje-do-Polski-w-2013-r-w-liczbach.html> [dostęp: 26.07.2014].

⁵ Tamże.

⁶ 5th Annual Report on Immigration and Asylum (2013) Brussels, 22.05.2014, COM (2014) 288, final, www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/immigration/general/index_en.htm [dostęp: 26.07.2014], s. 3. Liczba obywateli państw trzecich przebywających w UE z końcem 2013 r. była szacowana na 20,4 mln osób.

⁷ 5th Annual Report on Immigration and Asylum (2013). Obywatelom USA w 2013 r. wydano 200 000 zezwoleń pobytowych, zaś Ukrainy ok. 163 000.

⁸ W. Sobczak, *Art. 18. Wolność myśli, sumienia i religii*, w: *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 435.

⁹ Więcej na temat tzw. generacji praw człowieka B. Gronowska, *Systematyka międzynarodowo chronionych praw człowieka*, w: *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, Toruń 2010, s. 222.

¹⁰ Wolność sumienia to „prawo jednostki do swobodnego wyboru, kształtowania i zmiany poglądów oraz przekonań w sprawach religii”, natomiast wolność wyznania rozumiana być powinna jako „uprawnienie jednostki do uzewnętrzniania i manifestowania poglądów i przekonań w sprawach religijnych, uznając ją za dopełnienie i konkretyzację wolności sumienia”, W. Sobczak, *Art. 18. Wolność myśli, sumienia i religii*, s. 427.

¹¹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 270 i nn.

¹² Na temat modeli ograniczenia wolności wyznania zob. N. Doe, *Law and religion in Europe. A comparative introduction*, Oxford 2011, s. 57.

Wśród wiążących Polskę dokumentów prawa międzynarodowego, gwarantujących wolność sumienia i wyznania, wymienić należy przede wszystkim Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18)¹³ oraz Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 9)¹⁴.

Szczególne znaczenie w kontekście realizacji przez państwa członkowskie wspólnej polityki azylowej i migracyjnej mają gwarancje z Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵. Zgodnie z art. 10 Karty „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”. Prawa i wolności zawarte w Karcie powinny być interpretowane w świetle wyjaśnień dołączonych do Karty¹⁶. Wyjaśnienia potwierdzają, że art. 10 Karty ma taki sam zakres i znaczenie jak art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tym samym zaś należy uwzględnić przy interpretacji wolności sumienia i wyznania art. 9 ust. 2 Konwencji dotyczący możliwości ograniczenia tej wolności.

Migranci przybywający na terytorium Unii Europejskiej doświadczają różnego rodzaju problemów w związku z realizacją wolności wyznania, z których duża część wynika z różnic kulturowych. Jednym z głośniejszych wydarzeń było przyjęcie we Francji ustawy, która zakazywała noszenia burek całkowicie zasłaniających twarz w miejscach publicznych (takie zachowanie zostało uznane za wykroczenie karane grzywną w wysokości 150 euro). Ostatecznie sprawa trafiła do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wydał w tej sprawie wyrok 1 lipca 2014 r.¹⁷ Pozywająca Francję muzułmanka twierdziła, że zakaz zasłaniania twarzy nie pozwala kobietom na wyrażanie ich osobowości i przekonań, natomiast rząd francuski argumentował, że zakaz wynika z konieczności ochrony zasady komuni-

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 – zał.

¹⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z dnia 4 listopada 1950 roku, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

¹⁶ Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE C 303/17 z 14.12.2007. Więcej na ten temat: I.C. Sobczak, J. Sobczak, W. Sobczak, *Komentarz do art. 10 KPP*, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

¹⁷ Sprawa S.A.S v. Francja, wyrok z 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11. Wszystkie wyroki dostępne są na stronie www.hudoc.echr.coe.int [dostęp: 26.07.2014].

kacji międzyludzkiej¹⁸. Ostatecznie Trybunał uznał, że zakaz wprowadzony przez francuskie prawo jest dopuszczalny, zaś ograniczenie prawa do manifestowania wyznania uzasadnione, ze względu na interes społeczeństwa demokratycznego.

Z wielu względów zachowania związane z manifestacją uczuć religijnych migrantów stwarzają również problemy w zakresie zdrowia i porządku publicznego – przykładem może być kazus Sikha, który będąc więźniem twierdził, że jego wiara zabrania mu zamiatania podłogi w jego celi¹⁹.

Niniejszy artykuł przedstawia wybrane problemy dotyczące realizacji wolności sumienia i wyznania przez obywateli państw trzecich w świetle polskich przepisów materialno-prawnych w sytuacji przekraczania przez migrantów granicy, pobytu w ośrodkach strzeżonych oraz realizacji powrotu do kraju pochodzenia.

Wolność wyznania w sytuacji przekraczania granicy przez migrantów

W przypadku przekraczania granicy Unii Europejskiej przez obywateli państw trzecich ma zastosowanie art. 6 kodeksu granicznego Schengen²⁰, zgodnie z którym „Straż graniczna podczas wykonywania swoich obowiązków w pełni szanuje ludzką godność, w szczególności w przypadkach, gdy ma do czynienia z osobami wymagającymi szczególnego traktowania”. Ustęp 2 niniejszego artykułu zawiera klauzulę antydyskryminacyjną („Podczas dokonywania odprawy granicznej straż graniczna nie dyskryminuje osób ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”), która zabrania dyskryminacji m.in. ze względu na religię, gwarantując pośrednio tym samym migrantom wolność wyznania w sytuacji przekraczania granicy.

Przestrzegania gwarancji zawartych w art. 6 kodeksu dotyczył wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawie Mohamada

¹⁸ Sprawa S.A.S v. Francja. Zob. również omówienie orzeczenia przez M. Nowickiego (s. 8), dostępne na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – www.hfhr.pl [dostęp: 26.07.2014].

¹⁹ Sprawa X v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 8231/78 (1982). Zob. również P. Cumper, *Religion, belief and international human rights in the twenty-first century*, w: *Research handbook on international human rights law*, red. S. Joseph, A. McBeth, Edward Elgar Publishing 2010, s. 485.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. Urz. UE L 105/1 z 13.4.2006.

Zakarii²¹. Z pytaniem prejudycjalnym do TSUE zwrócił się wówczas sąd łotewski, w związku z toczącym się z inicjatywy pana Zakarii postępowaniem krajowym o odszkodowanie i zadośćuczynienie z powodu zachowania organu podczas przekraczania granicy. Powód podróżował z Libanu do Danii z międzylądowaniem w Rydze. Po przeprowadzonej kontroli granicznej na lotnisku w Rydze wydana została wobec niego decyzja zezwalająca na wjazd, jednak uznał on, że „zachowanie funkcjonariuszy straży granicznej podczas kontroli było grubiańskie, prowokacyjne i obraźliwe dla godności ludzkiej. Z powodu czasu trwania kontroli zainteresowany spóźnił się na samolot do Kopenhagi” (pkt 10 wyroku). W związku z tym, że prawo krajowe gwarantowało możliwość odwołania jedynie od decyzji niezezwalającej na wjazd cudzoziemca, sąd krajowy zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym „Czy art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006 (...) obejmuje [przewiduje] prawo osoby do zaskarżenia nie tylko decyzji odmawiającej wjazdu do kraju, lecz także naruszeń popełnionych w trakcie postępowania w sprawie wydania decyzji, którą zezwala się na wjazd [zezwalającej na wjazd]?” (pkt 23 wyroku). Trybunał uznał, dokonując wykładni art. 6 kodeksu, że rozporządzenie to przewiduje „jedynie obowiązek ustanowienia możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie wjazdu na ich terytorium” (pkt 42)²². Tym samym, mimo potencjalnego istnienia naruszenia godności i dóbr osobistych migranta, przepisy unijne nie zagwarantowały prawa odwołania się od decyzji zezwalającej na wjazd na terytorium UE.

Dużo poważniejsze problemy stwarza kontrola graniczna Sikhów w kontekście wyznawanych przez nich zasad religijnych. W orzeczeniu *Phull v. Francja*²³ skarżący stwierdził, że nakaz zdjęcia turbanu podczas kontroli w ruchu lotniczym naruszył jego prawa gwarantowane przez art. 9 Konwencji. Trybunał uznał jednak, że kontrola w ruchu lotniczym jest bezspornie

²¹ Wyrok TSUE z 17 stycznia 2013 r., C 23/12.

²² Ponadto, w pkt 40 TSUE zauważył, że „Do sądu odsyłającego należy określenie, w świetle okoliczności zawisłego przed nim sporu, czy sytuacja skarżącego w postępowaniu głównym jest objęta zakresem stosowania prawa Unii i, jeśli tak jest, czy odmowa przyznania skarżącemu prawa dochodzenia podnoszonych przez niego żądań przed sądem narusza prawa przyznane w art. 47 karty. W tym kontekście należy przypomnieć, że funkcjonariusze straży granicznej, wykonując swoje zadania w rozumieniu art. 6 tego rozporządzenia, są zobowiązani, w szczególności, do pełnego poszanowania godności osoby ludzkiej. Na państwach członkowskich spoczywa obowiązek przewidzenia w swoim wewnętrznym porządku prawnym możliwości zaskarżenia stosownych dla zagwarantowania, przy poszanowaniu art. 47 karty, ochrony osób dochodzących praw wywodzonych przez nie z art. 6 rozporządzenia nr 562/2006”.

²³ *Phull v. Francja*, skarga nr 35753/03, wyrok z dnia 11.01.2005.

konieczna dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i odrzucił skargę powoda.

Z kolei Komitet Praw Człowieka ONZ w sprawie *Ranjit Singh v. Francja* uznał, że nakaz zdjęcia turbanu przez Sikha w celu wykonania fotografii do dokumentu podróży stanowi naruszenie art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁴. Obecnie obowiązujące przepisy ustawy o cudzoziemcach przewidują możliwość dołączenia do wniosku o wydanie karty pobytu fotografii w nakryciu głowy, o ile jest to nakrycie głowy noszone zgodnie z zasadami wyznania i twarz na niej jest w pełni widoczna. Cudzoziemiec jest również zobowiązany do dołączenia oświadczenia o przynależności do właściwej wspólnoty wyznaniowej²⁵.

W Polsce szczególne kontrowersje wywołała sprawa Schamindera Puriego, obywatela Zjednoczonego Królestwa, od którego podczas kontroli w ruchu lotniczym na lotnisku Okęcie w dniu 7 czerwca 2010 r. zażądano zdjęcia turbanu. Pan Puri uznał, że takie żądanie stanowiło naruszenie jego prawa do uzewnętrzniania swoich przekonań, gwarantowanego przez ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁶. Straż Graniczna dokonująca kontroli twierdziła natomiast, że zdjęcie turbanu było konieczne ze względów ochrony bezpieczeństwa publicznego. W sprawie głos zabrała Helsińska Fundacja Praw Człowieka (zajmując się sprawą w ramach tzw. Programu Spraw Precedensowych), która w piśmie skierowanym do KG SG zauważyła, że dla wykrycia tzw. materiałów zabronionych u pasażera²⁷ w istocie wystarczająca była kontrola za pomocą detektora metali²⁸. Jednak w omawianej sytuacji

²⁴ Zob. *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Luxemburg 2013, s. 34 (UN Human Rights Committee, *Ranjit Singh v. France*, Komunikaty 1876/2000 i 1876/2009, 22 czerwca 2011 r.).

²⁵ Art. 15 ustawy o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1650. Więcej na temat poszanowania prawa do noszenia stroju religijnego zob.: D. Hill, D. Whistler, *The right to wear religious symbols*, Palgrave Macmillan 2013; A. Gray, *Comparative religious freedom: The right to wear religious dress*, w: *The other people. Interdisciplinary perspectives on migration*, red. M.W. Karraker, Palgrave Macmillan 2013.

²⁶ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

²⁷ Dodatek 4C do rozporządzenia Komisji UE 185/2010 z dnia 4 marca 2010 r. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 185/2010 z dnia 4 marca 2010 r. ustanawiające szczegółowe środki w celu wprowadzenia w życie wspólnych podstawowych norm ochrony lotnictwa cywilnego, Dz. Urz. UE L 55/1 z 5.03.2010.

²⁸ Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Zarządu Granicznego Komen dy Głównej Straży Granicznej z 5 sierpnia 2005 r., <http://www.hfhr.pl/>. Warto zauważyć, że pan Puri wielokrotnie powtarzał, iż w innych krajach podczas kontroli lotniczej nigdy nie żądano od niego zdjęcia turbanu. Jak podkreśla Karolina Rusiłowicz z HFPC, „Z dokumentu zawierającego wskazówki Departamentu Transportu Stanów Zjednoczonych dla personelu odpowiadającego za bezpieczeństwo na lotniskach wy-

funkcjonariusze zażądali od pana Puriego zdjęcia turbanu, zamiast możliwej w tym wypadku kontroli manualnej nakrycia głowy czy też kontroli za pomocą bramek General Electric. Fundacja stanęła na stanowisku, że w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego funkcjonariusze SG zastosowali w sprawie nieproporcjonalne środki, tym samym zaś narazili się na zarzut naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁹. Pan Puri złożył w 2010 r. pozew o naruszenie dóbr osobistych – Sąd Okręgowy w Warszawie wydał w tej sprawie wyrok w 2011 r., stwierdzając naruszenie, ale uznając, że nie było ono bezprawne³⁰. Shaminder Puri wniósł następnie apelację, która została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w lutym 2013 r., zaś w kwietniu 2014 r. Sąd Najwyższy zadecydował o przyjęciu do rozpoznania skargi kasacyjnej pana Puriego³¹. Ostatecznie w dniu 18 września 2014 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, stwierdzając, że „kontrola bezpieczeństwa na lotnisku wiąże się z pewnymi dolegliwościami i skutkuje naruszeniem dóbr osobistych”³².

W związku z problematyką przekraczania granicy zewnętrznej Unii Europejskiej przez obywateli państw trzecich, warto również wspomnieć o organizacji tzw. pomieszczeń dla osób zatrzymanych.

Zgodnie z par. 9 pkt 5 i 6 załącznika nr 1 (Regulamin pobytu osób zatrzymanych w pomieszczeniach jednostek organizacyjnych Straży Granicznej przeznaczonych dla tych osób) do rozporządzenia w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia w jednostkach organizacyjnych

nika, że żądanie zdjęcia turbanu w przypadku braku sygnalizacji ze strony detektora metalu przy kontroli tym narzędziem oraz braku innych ważnych powodów uzasadniających podejrzenia w stosunku do danej osoby, jest bezzasadne. W konsekwencji, poproszenie jej o zdjęcie turbanu, przy jednoczesnym zaniechaniu skierowania prośby do innych pasażerów, aby zdjęli części swojej garderoby, stanowi nierówne traktowanie i musi zostać zaniechane”, K. Rusiłowicz, *Schaminder Puri a Straż Graniczna. Przeszukanie na lotnisku a prawa człowieka*, „Program Spraw Precedensowych. Biuletyn Informacyjny”, styczeń-luty 2011 (nr 1-2/44-45), s. 1. Biuletyn dostępny na stronach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: www.hfhr.pl [dostęp: 26.07.2014].

²⁹ Dz. U. Nr 78, poz. 483. Zgodnie z art. 31 ust. 3: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

³⁰ Więcej na temat wyroku: www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/wyrok-w-procesie-sikha-przeciwko-strazy-granicznej.html [dostęp: 26.07.2014].

³¹ Więcej informacji na stronie: www.hfhrpol.waw.pl/precedens/aktualnosci/sad-najwyzszy-rozpatrzy-sprawie-sikha.html (w zakładce Programu Spraw Precedensowych) oraz www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sn-rozpatrzy-kasacje-ws-kontroli-sikha-na-okieczu [dostęp: 26.07.2014].

³² <http://www.hfhr.pl/sad-najwyzszy-oddalil-skarge-kasacyjna-w-sprawie-sikha/#sthash.rATjTlnq.dpuf> [dostęp: 10.09.2015].

Straży Granicznej przeznaczone dla osób zatrzymanych, oraz regulaminu pobytu w tych pomieszczeniach³³, osoby zatrzymane mają prawo „posiadania przedmiotów kultu religijnego, pod warunkiem że ich właściwości nie będą stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa w pomieszczeniu” oraz „wykonywania praktyk religijnych i korzystania z usług religijnych w sposób niezakłócający porządku i bezpieczeństwa w pomieszczeniu”. Tym samym zapewnia się cudzoziemcom przebywającym w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych swobodę wyznania oraz możliwość praktyk religijnych.

Wolność wyznania a pobyt w ośrodku dla cudzoziemców

Ośrodki detencyjne – czyli ośrodki strzeżone i areszty w celu wydalenia, są co do zasady miejscem pobytu cudzoziemców w oczekiwaniu na powrót do kraju pochodzenia, przy spełnieniu przesłanek prawnych określonych w tzw. dyrektywie powrotowej³⁴ oraz ustawie o cudzoziemcach³⁵. Zgodnie z dyrektywą 2008/115, cudzoziemiec może być umieszczony w detencji w celu przygotowania jego powrotu, jeśli istnieje ryzyko jego ucieczki bądź utrudnia on organizację powrotu³⁶. Kwestie związane z pobytem cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych, w tym gwarancje materialno-prawne dotyczące swobody wyznania, zostały również uregulowane w ustawie o cudzoziemcach (art. 410 i nn.) oraz rozporządzeniach wykonawczych do ustawy³⁷.

Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach obywatele państw trzecich przebywający w ośrodku detencyjnym mają prawo posiadać przedmioty kultu religijnego, wykonywać praktyki religijne i korzystać z usługi duchownych, a także słuchać lub oglądać nabożeństwa transmitowane w środkach

³³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej przeznaczone dla osób zatrzymanych, oraz regulaminu pobytu w tych pomieszczeniach, Dz. U. Nr 143, poz. 843.

³⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008.

³⁵ Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1650 z późn. zm.

³⁶ Art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE.

³⁷ M.in. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, Dz. U. z 2004 r., Nr 190, poz. 1953, które zostało omówione poniżej.

masowego przekazu (art. 415 ust. 1 pkt 9). Wszystkie te czynności powinny być wykonywane „w sposób niezakłócający ustalonego porządku pobytu” w ośrodku³⁸.

Szczegółowe regulacje prawne dotyczące warunków pobytu w ośrodkach zostały zawarte w rozporządzeniu w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia³⁹. W ośrodku powinny znajdować się pomieszczenia do wykonywania praktyk religijnych⁴⁰. Każdy ośrodek funkcjonuje w oparciu o regulamin organizacyjno-porządkowy, w którym znajdują się m.in. ustalenia dotyczące dni, godzin i miejsc zajęć i spotkań o charakterze religijnym⁴¹.

Praktyczne aspekty realizacji praw cudzoziemców przebywających w ośrodkach były przedmiotem monitoringu przeprowadzonego przez organizacje pozarządowe w 2012 i 2014 r. Efektem monitoringu było przygotowanie dwóch raportów: *Migracja to nie zbrodnia* (2012)⁴² oraz *Wciąż za kratami* (2014)⁴³. Mimo że problematyka wolności wyznania nie była badana bezpośrednio, to jednak pewne wnioski na ten temat znalazły się w przygotowanych materiałach. W raporcie z 2012 r. podkreślono, że w trakcie kontroli pomieszczeń dla cudzoziemców w ośrodku funkcjonariusze SG nie pukali przed wejściem, co stanowiło problem dla kobiety wyznania muzułmańskiego, która nie miała dość czasu, aby założyć chustę na głowę (funkcjonariusze zaczęli pukać dopiero po interwencji jej męża)⁴⁴. Kwestie religijne uwzględniane są w ośrodkach w trakcie przygotowywania posiłku – z monitoringu

³⁸ Ponadto, zgodnie z art. 421 ust. 4 pkt 5, przy wymierzaniu kary dyscyplinarnej wobec cudzoziemca, należy uwzględnić „wartości kulturowe i przekonania religijne cudzoziemca”.

³⁹ Zob. przypis 36.

⁴⁰ Par. 2 pkt 6. Zgodnie z par. 6 rozporządzenia pomieszczenia te mogą znajdować się w kontenerach. Warto zauważyć, że w rozporządzeniu nie przewidziano pomieszczeń o charakterze religijnym w aresztach w celu wydalenia.

⁴¹ Regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia – załącznik do rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, Dz. U. Nr 190, poz. 1953.

⁴² *Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców*, red. W. Klaus, K. Rusiłowicz, Warszawa 2012.

⁴³ *Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej*, red. J. Białas, W. Klaus, Warszawa 2014.

⁴⁴ *Migracja to nie zbrodnia*, s. 12.

w 2012 r. wynikało, że w posiłkach nie ma wieprzowiny oraz że przestrzegane są zasady wydawania posiłków związane z Ramadanem (zwłaszcza w ośrodku w Przemyślu)⁴⁵. Poszanowanie uwarunkowań religijnych przy przygotowywaniu posiłków potwierdził raport z 2014 r.⁴⁶ Pewien problem dla cudzoziemców wyznania muzułmańskiego mógł stanowić brak możliwości wyboru płci lekarza w wybranych ośrodkach, co zostało zasygnalizowane w raporcie⁴⁷.

Ochrona wolności wyznania jako czynnik uzasadniający udzielenie ochrony międzynarodowej i uniemożliwienie wydalenia

Wolność wyznania może być wartością, ze względu na ochronę której udzielana jest ochrona międzynarodowa. Jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego (zwłaszcza prawa azylowego i uchodźczego) jest zasada *non-refoulement*, zgodnie z którą nie można odesłać osoby poszukującej ochrony do państwa, w którym narażona będzie na zagrożenia w związku ze swoim pochodzeniem rasowym, wyznawaną religią, narodowością czy też przynależnością do grupy politycznej⁴⁸.

W europejskim prawie azylowym zasada *non-refoulement* znajduje swoje potwierdzenie w art. 21 tzw. „dyrektywy kwalifikacyjnej”⁴⁹. Dyrektywa określa również przesłanki udzielenia ochrony międzynarodowej w przypadku prześladowań w kraju pochodzenia. Jednym z powodów prześladowania

⁴⁵ Tamże, s. 14.

⁴⁶ *Wciąż za kratami*, s. 22.

⁴⁷ Tamże, s. 34.

⁴⁸ Więcej na temat zasady: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Note on the principle of non-refoulement*, November 1997, <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> [dostęp: 26.07.2014]. Zasada ta została wyrażona m.in. w art. 33 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców. Zgodnie z nim: „Żadne Umawiające się Państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne”. Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515.

⁴⁹ Zgodnie z art. 21 „Państwa członkowskie, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami międzynarodowymi, przestrzegają zasady *non-refoulement*”. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE z 20.12.2011, L 337/9.

może być właśnie wyznawana przez osobę poszukującą ochrony religia (art. 10 ust. 1 lit. B)⁵⁰.

Prześladowania na tle religijnym dotyczył wyrok TSUE z dnia 5 września 2012 r. w sprawie Republiki Federalnej Niemiec *v. Y i Z*⁵¹. Sprawa dotyczyła dwóch obywateli państw trzecich, którzy przybyli do Unii Europejskiej z Pakistanu i złożyli wnioski o azyl i przyznanie statusu uchodźcy. Wnioskodawcy twierdzili, że doznawali prześladowań na tle religijnym z powodu przynależności do grupy religijnej *ahmadiyya* (ruch reformatorski w ramach islamu). Wnioski te zostały uznane przez właściwe organy Republiki Federalnej Niemiec za bezzasadne i tym samym nakazane zostało wydalenie obu osób do Pakistanu. W wyniku złożonych skarg sprawa trafiła przed Naczelny Sąd Administracyjny Saksonii. Sąd ten uznał, że powodowie byliby zagrożeni w Pakistanie prześladowaniem zbiorowym, zaś „sytuacja w Pakistanie stanowi poważne naruszenie wolności wyznania dla członków wspólnoty ahmadiyya przestrzegających ściśle nakazów wiary, co wymaga między innymi praktykowania jej publicznie. Wobec zagrożenia bardzo poważnymi sankcjami i licznych, bezkarnych ataków grup ekstremistycznych członkowie wspólnoty ahmadiyya powinni w zasadzie powstrzymać się przed wszelkimi formami publicznego manifestowania swojej wiary”. W wyniku wniesienia od powyższego wyroku odwołania przez niższe sądy administracyjne, sprawa trafiła do Federalnego Sądu Administracyjnego, który zdecydował się zawiesić postępowanie i skierować pytania prejudycjalne do TSUE. Sąd krajowy zwrócił się do TSUE o zinterpretowanie art. 9 dyrektywy kwalifikacyjnej⁵², a mianowicie, czy artykuł ten można interpretować „w ten

⁵⁰ Dyrektywa dookreśla, że „pojęcie religii obejmuje w szczególności posiadanie przekonań teistycznych, nieiteistycznych i ateistycznych, prywatne lub publiczne uczestniczenie lub nieuczestniczenie w formalnych – indywidualnych lub wspólnotowych – praktykach religijnych, inne czynności religijne czy wyrażane poglądy lub formy indywidualnych lub wspólnotowych zachowań opartych na wierzeniach religijnych lub nakazanych takimi wierzeniami” (art. 10 ust. 1 lit. b). Więcej na temat wniosków o udzielenie ochrony opartych na przesłance prześladowań na tle religijnym: K. Musalo, *Claims for protection based on religion or belief*, w: *Human rights and refugee law*, vol. I, red. J.C. Hathaway, Edward Elgar Publishing 2013, s. 286 i nn.

⁵¹ Sprawy połączone C 71/11 i C 99/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Y, Z*.

⁵² W czasie wydawania wyroku obowiązywała dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz. Urz. UE L 304/12 z 30.09.2004. Zgodnie z jej art. 9 ust. 1 lit. a „Akty prześladowania w rozumieniu Artykułu 1 a Konwencji genewskiej muszą: a) być wystarczająco poważne ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których nie można naru-

sposób, że naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 Karty może stanowić «akt prześladowania» w rozumieniu wspomnianego przepisu dyrektywy” oraz czy należy rozróżnić pomiędzy „zasadniczą sferą wolności wyznania” a jej „manifestowaniem na zewnątrz”.

Trybunał, udzielając odpowiedzi na pytania potwierdził po pierwsze, że wolność wyznania chroniona w art. 10 Karty odpowiada wolności chronionej w art. 9 EKPCz. Ponadto TSUE zauważył, że nie każde naruszenie wolności wyznania gwarantowanej w Karcie stanowi akt prześladowania, gdyż prześladowanie wymaga poważnego naruszenia tej wolności (pkt 58 wyroku). Co do pytania o rozróżnienie sfer wolności wyznania na wewnętrzną i zewnętrzną, TSUE uznał, że rozróżnienie takie jest niezgodne z definicją zawartą w art. 10 KPP, która w szeroki sposób definiuje tę wolność (pkt 63). Stąd organy rozpatrujące wnioski o przyznanie statusu uchodźcy mają obowiązek brać pod uwagę wszelkie, również potencjalne, akty naruszeń, zaś zakres ochrony przed prześladowaniem religijnym dotyczy „zarówno form indywidualnych lub zbiorowych zachowań, które zainteresowany uważa za ważne dla niego samego”, to jest „wywodzących się z wierzeń religijnych”, jak też przepisanych przez doktrynę religijną, czyli „związanych z wierzeniami religijnymi” (pkt 71 wyroku)⁵³.

Trzecie zadane przez sąd pytanie prejudycjalne dotyczyło interpretacji terminu „uzasadnionej obawy przed prześladowaniem”: czy można uznać obawę przed prześladowaniem na tle religijnym za uzasadnioną, jeśli wnioskodawca miałby szansę na uniknięcie prześladowań w kraju pochodzenia, rezygnując z dokonywania czynności religijnych? TSUE uznał jednak, że oczekiwanie takiego zachowania od wnioskodawcy byłoby nieracjonalne

szac, zgodnie z Artykułem 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”.

⁵³ Pełna odpowiedź na zadane przez sąd krajowy pytania prejudycjalne (pierwsze i drugie), znalazła się w pkt 72 wyroku. Zgodnie z nim „W związku z całością powyższych rozważań na pierwsze i drugie pytanie postawione w każdej ze spraw trzeba odpowiedzieć, iż art. 9 ust. lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że:

- nie każde naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 karty można uznać za «akt prześladowania» w rozumieniu wskazanego przepisu dyrektywy;
- akt prześladowania może polegać na naruszeniu prawa do zewnętrznego manifestowania wolności wyznania;
- w celu ustalenia, czy naruszenie wolności wyznania sprzeczne z art. 10 ust. 1 karty może stanowić «akt prześladowania», właściwy organ powinien zbadać, z uwzględnieniem osobistej sytuacji zainteresowanego, czy z powodu korzystania z owej wolności w kraju pochodzenia narażony jest on na rzeczywiste niebezpieczeństwo ścigania albo nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania ze strony podmiotów wymienionych w art. 6 dyrektywy”.

i organ rozpatrujący wnioski o nadanie statusu uchodźcy nie może w taki sposób argumentować decyzji odmawiającej ochrony.

W związku z równoważnością poziomu ochrony gwarantowaną przez KPP i EKPCz, warto zauważyć, że również ETPCz powoływał się na zagrożenie prześladowaniem na tle religijnym w kraju pochodzenia w wyrokach zakazujących wydalenia. Przykładem takim jest wyrok w sprawie Sufi i Elmi *v.* Zjednoczone Królestwo⁵⁴. W tej sprawie aplikujący, obywatele Somalii, twierdzili, że po powrocie do kraju pochodzenia będą narażeni na nieludzkie traktowanie (art. 3 EKPCz). Trybunał, badając sprawę, zwrócił uwagę na sytuację religijną w Somalii i uznał, że w związku ze stosowaniem bardzo zaostzonych kryteriów prawa Szariatu, które mogą być nieznane osobom przebywającym dłuższy czas poza Somalią (pkt 273 wyroku), osoby takie mogą doświadczyć daleko idących represji. Ostatecznie, po wnikliwym i całościowym przeanalizowaniu przez Trybunał sytuacji społecznej i politycznej panującej w Somalii, decyzje o deportacji obu Somalijczyków zostały wstrzymane.

Uwagi podsumowujące

Jak wynika z przeanalizowanych aktów prawnych i aspektów ich praktycznego zastosowania, problem zapewnienia wolności sumienia i wyznania obywatelom państw trzecich nie dotyczy jedynie tych migrantów, których pobyt ma charakter regularny i którzy pozostają w procesie integracji ze społeczeństwem przyjmującym. Sprawa Schamindera Puriego jest przykładem sytuacji, w której dochodzi do równoważenia dwóch rodzajów wartości: bezpieczeństwa państwa i poszanowania różnic kulturowych wynikających z wyznawanej przez cudzoziemca religii.

Przystąpienie do strefy Schengen i uczestnictwo w budowaniu wspólnej polityki migracyjnej i azylowej oznaczało również dla Polski otwarcie na obecność cudzoziemców, dla których Polska będzie pierwszym krajem wjazdu do Unii. Niejednokrotnie osoby takie pozostają na terytorium Polski w związku z nielegalnym wjazdem bądź toczącą się wobec nich procedurą uchodźczą i tym samym polskie organy pozostają odpowiedzialne za poszanowanie ich praw podczas pobytu w ośrodku strzeżonym czy też podczas procedury o nadanie statusu uchodźcy. W maju 2014 r. minęło 10 lat od momentu akcesji Polski do Unii Europejskiej i z pewnością była to dekada

⁵⁴ Sprawa Sufi i Elmi *v.* Zjednoczone Królestwo, skargi nr 8319/07 I 11449/07, wyrok z dnia 28.06.2011.

znaczącego wzrostu świadomości zarówno organów odpowiedzialnych za pracę z cudzoziemcami, jak też Polaków jako społeczeństwa przyjmującego, na temat różnic kulturowych wynikających z różnych przekonań religijnych.

Freedom of conscience and religion of migrants' in European Union law and national law – selected problems

Summary

The present paper analyses selected problems of migrants – third country nationals arriving in Poland – in the area of the realization of freedom of conscience and religion guaranteed in European Union and Polish legal system. Due to the accession to EU, Poland has been implementing the common asylum and migration policy since 2004 and has been also the country of first entry for many foreigners.

The article analysis particular problems connected with guarantees of freedom of religion that can be found in Polish Constitution as well as in European Union Charter of Fundamental Rights. The discussed in the paper problems can be grouped as follows: freedom of religion in the situation of crossing the border, freedom of religion in the detention and protection of freedom of conscious and religion in the asylum procedure. The aim of the paper is presentation of material law in the above mentioned area and discussion on selected case law.

Tłumaczenie własne autora

JAN KRAJCZYŃSKI*

Wolność sumienia i wyznania w najnowszej jurysprudencji Trybunału Federalnego Szwajcarii. Kwestie z zakresu szkolnictwa publicznego

Wstęp

Konfederacja Szwajcarska jest państwem federacyjnym, w którym każdy kanton stanowi suwerenną republikę, dysponującą kompletną organizacją sądownictwa i administracji. W przypadku, kiedy strona nie zgadza się z wyrokiem trybunału kantonального ostatniej instancji lub decyzją administracyjną stosownego organu władzy państwowej, Konstytucja federalna przewiduje możliwość przedłożenia skargi konstytucyjnej (fr. *une contestation pour violation de droits constitutionnels*)¹ do Trybunału Federalnego (TF)². Trybunał

* Ks. dr hab., prof. UKSW, Katedra Prawa o Pośłudze Nauczania, Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ W literaturze polskiej wspomnianą skargę z zakresu prawa państwowego (wł. *ricorso di diritto pubblico*, fr. *recours de droit public*, niem. *staatsrechtliche Beschwerde*) z zasady tłumaczy się jako „skargę konstytucyjną”. Por. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków, 2003, s. 379-380; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądowa kontrola konstytucyjności w prawie szwajcarskim*, „Przegląd Sejmowy” 1994 nr 4, s. 77-78; M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009, s. 193-194.

² Zob. Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 191 ust. 1. W przypadku spraw rozstrzygniętych przez kantonalne sądownictwo administracyjne taką skargę należy najpierw przekazać do Federalnego Trybunału Administracyjnego; jeśli jego decyzja jawi się jako bezprawna, strona skarżąca ma prawo zwrócić się o ponowne rozpatrzenie sprawy przez TF jako sąd II instancji. Zob. J. Cysek, *Modele sądownictwa administracyjnego*, Łódź 2009-2010, s. 25-58, <http://www.wpia.uni.lodz.pl> [dostęp: 06.05.2014]. Przedmiotem skargi skierowanej do TF, obok aktu normatywnego, może być też akt stosowania prawa. Jeśli chodzi o akty normatywne, które mogą być zaskarżone, „w ich katalogu nie mieszczą się akty prawa federalnego”. M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii*, s. 193. Szczegółowe normy w tym przedmiocie zawiera art. 189 ust. 4 Konstytucji federalnej.

ten, uchylając lub zmieniając zaskarżone orzeczenie sądu lub decyzję organu administracji rządowej, z zasady nie kontroluje faktów, na których opiera się kontestowane rozstrzygnięcie, a rozstrzyga jedynie kwestię naruszenia prawa³.

Pośród wolności i praw, jakie każdej osobie gwarantuje wspomniana ustawa zasadnicza z dnia 18 kwietnia 1999 r., należy wymienić: wolność sumienia i wyznania, prawo wyznawania własnych przekonań religijnych indywidualnie i we wspólnocie, prawo przyłączenia się i przynależenia do wybranej społeczności religijnej⁴, równość wobec prawa wykluczającą jakąkolwiek dyskryminację, której źródłem są przekonania religijne⁵, możliwość korzystania z wymienionych praw podstawowych w zgodzie z porządkiem prawnym⁶. W razie naruszenia tych wolności i praw można skorzystać ze stosownej skargi przed właściwym sądem kantonalem. Jeśli rozstrzygnięcie wymienionego trybunału najwyższej instancji jawi się jako niesprawiedliwe, strona może złożyć skargę do TF⁷. Od orzeczenia tego ostatniego można

³ Mowa tutaj o prawie federalnym, prawie międzynarodowym, prawie międzykantonalnym, prawie konstytucyjnym kantonów, autonomii gmin i innych gwarancjach przewidzianych przez prawo kantonale lub korporacje prawa publicznego, prawie federalnym i kantonalem w zakresie praw politycznych. Por. Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 189 ust. 1a-f. Należy nadmienić, że w razie zaskarżenia rozstrzygnięcia opartego na przepisach prawa federalnego, TF nie bada kwestii konstytucyjności podstawy normatywnej wyroku czy decyzji administracyjnej, a jedynie jej zastosowanie. Zob. K. Spüchler, *Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde*, Berne 1994, s. 95. Jeśli zaś chodzi o prawa konstytucyjne, na podstawie analizy orzecznictwa TF, można uznać za takie te roszczenia, które dają się dochodzić na drodze sądowej i dotyczą ochrony tak interesu publicznego, jak interesu jednostek, których znaczenie na tyle jest wielkie, że zgodnie z wolą ustawodawcy lub ze zgodnym stanowiskiem TF wymagają takiej ochrony. Zob. W. Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, Berne 1994, s. 67.

⁴ Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 15.

⁵ Tamże, art. 8.

⁶ Tamże, art. 35 ust. 1. Szerzej nt. unormowań prawnych dotyczących przekonań religijnych zawartych we wspomnianej ustawie zasadniczej zob. R. Pahud de Mortanges, *Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung. Le droit des religions dans la nouvelle Constitution fédérale*, Freiburg 2000.

⁷ Prawo do skargi konstytucyjnej przysługuje wyłącznie osobom fizycznym i prywatnym zbiorowościom ludzkim (fr. *collectivités privées*), które posiadają interes prawny i osobisty w stwierdzeniu nieważności aktu, którego odwołanie dotyczy. Wyjątkowo z tego nadzwyczajnego środka prawnego mogą też korzystać lokalne władze samorządowe (fr. *collectivités publiques décentralisées*), działające w charakterze posiadaczy władzy publicznej, w obronie ich istnienia i autonomii. Szerzej na ten temat zob. C. Rouiller, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Tribunal fédéral suisse*, „Pouvoirs” 54(1990), s. 149-150, 152.

jeszcze odwołać się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu⁸.

Taki stan rzeczy oznacza, że orzeczenia TF, podstawowego organu jurysdykcji konstytucyjnej⁹ i najwyższej władzy sądowniczej Konfederacji Szwajcarskiej¹⁰, posiadają istotne znaczenie społeczne. Ta sądowa interpretacja autentyczna przepisów prawa, które wiążą obywateli poszczególnych kantonów i całej Konfederacji, w istocie określa prawa osób. Jakkolwiek wykładnia ta nie oznacza stanowienia prawa, wszak określa wyłącznie prawa poszczególnych stron, pełni też istotną rolę twórczą. Zaradza bowiem lukom prawa, poprzez jego uzupełnianie.

Już pobieżna analiza treści wyroków TF pozwala stwierdzić, że jurysprudencja, jaką poświęca on podstawowemu prawom człowieka, jest nader obszerna¹¹. Istotne miejsce wśród spraw rozstrzyganych przez Trybunał zajmują te, które dotyczą wolności sumienia i wyznania¹². Zgodnie z Regulaminem TF¹³, sprawy te podlegają gestii I wydziału Trybunału, mianowicie sądowi prawa publicznego¹⁴. Sprawy takie z zasady rozstrzygają pięcioosobowe kolegia sędziowskie. Członkowie kolegium są dobierani spośród trzydziestu

⁸ Konfederacja Szwajcarska zaakceptowała jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 28 listopada 1974 r. Z chwilą podpisania Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wymieniony organ sądownictwa międzynarodowego rozpatruje kwestie zgodności ustaw federalnych z indywidualnymi prawami zawartymi we wspomnianej Konwencji oraz jej Protokołach dodatkowych.

⁹ Zob. A. Jomini, *Présentation du Tribunal fédéral suisse comme autorité de juridiction constitutionnelle*, s. 1, http://www.bger.ch/cahiers_conseil_constitutionnel_def_2005.pdf [dostęp: 30.04.2014].

¹⁰ Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 188 ust. 1.

¹¹ Zob. J.-F. Aubert, *Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse. Essai de synthèse*, http://www.2unine.ch/files/content/sites/idf/files/shared/documents/Bibliotheque_Aubert [dostęp: 26.09.2013].

¹² W roku sprawozdawczym 2013 wniesiono na forum Trybunału aż 7919 spraw, z czego 2751 przed sąd prawa publicznego, w którego gestii są sprawy dotyczące kwestii wolności religijnej. W tym samym roku Trybunał Federalny rozstrzygnął w drodze wyroku 7878 spraw, w tym 2776 spraw z zakresu prawa publicznego. Zob. Tribunal fédéral, *Rapport de gestion 2013 du Tribunal fédéral*, <http://www.bger.ch> [dostęp: 22.04.2014].

¹³ Règlement du Tribunal fédéral, du 20 novembre 2006, http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110_131.html [dostęp: 06.05.2014].

¹⁴ Należy zauważyć, że TF składa się z siedmiu wydziałów (fr. *cours*), mianowicie: dwóch sądów prawa publicznego, dwóch sądów prawa cywilnego, jednego sądu prawa karnego, dwóch sądów prawa socjalnego. Siedzibą tych dwóch ostatnich sądów jest Lucerna, pięć pierwszych znajduje się w Lozannie.

sędziów TF, wybranych na ten urząd na okres sześciu lat przez Zgromadzenie Parlamentarne Konfederacji Szwajcarskiej¹⁵.

Wielość spraw z zakresu wolności sumienia i wyznania rozpatrywanych przez TF sprawia, że przedmiot niniejszych badań ograniczono do wyroków z ostatnich sześćdziesięciu lat, tj. tych, które są publikowane w organie urzędowym Trybunału¹⁶. W wyjątkowych przypadkach, celem lepszego zrozumienia omawianego zagadnienia lub potwierdzenia ewolucji w zakresie wyrokowania, przytoczono też orzeczenia wydane wcześniej¹⁷. Co więcej, badania te ograniczono wyłącznie do kwestii dotyczących korzystania z wolności sumienia i wyznania w ramach szkoły publicznej.

Wybór ten podyktowany jest, z jednej strony, zainteresowaniami autora tekstu, z drugiej zaś – stale zmieniającymi się okolicznościami, w jakich w ostatnich kilku dekadach przyszło spełniać swoje zadania szwajcarskim szkołom publicznym. Konieczność rozstrzygnięcia przez TF różnych kwestii spornych z zakresu szkolnictwa publicznego w okresie zmian struktury religijno-wyznaniowej społeczeństwa szwajcarskiego¹⁸ niejako wymusiła na sędziach Trybunału sprecyzowanie zasad prawa wyznaczających ramy ko-

¹⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 168 ust. 1.

¹⁶ Zob. Arrêts du Tribunal fédéral suisse (dalej ATF).

¹⁷ Należy nadmienić, że Trybunał Federalny rozpoczął swoją działalność z chwilą przyjęcia Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 2 maja 1874 r.

¹⁸ Analiza danych statystycznych z 2014 r., dotyczących przynależności religijnej i wyznaniowej obywateli Konfederacji Szwajcarskiej z ostatnich kilkudziesięciu lat, pozwala stwierdzić istotne zmiany w zakresie struktury społecznej państwa oraz wielkości kościołów i związków wyznaniowych. Na przykład w roku 1970 aż 48,8% obywateli Szwajcarii stanowili wierni Kościołów protestanckich; w roku 2012 już zaledwie co czwarty mieszkaniec Konfederacji deklarował przynależność do któregoś z tych Kościołów (26,9%). Podobnie rzecz się ma z członkami Kościoła rzymskokatolickiego. Jakkolwiek w tym okresie liczba tych wiernych znacznie wzrosła, ich udział procentowy w strukturze społecznej kraju w istotnej mierze pomniejszył się; gdy w 1970 r. stanowili oni 46,7% obywateli Szwajcarii, w 2012 r. – jedynie 38,2% całej populacji. Zarazem w tym samym okresie – zwłaszcza za sprawą imigrantów, którzy osiedlili się na terytorium Szwajcarii – znacznie wzrosła liczba wiernych Kościoła prawosławnego oraz członków wspólnot islamskich. Szczególnie zauważalny jest tu rozwój islamskich związków wyznaniowych. Podczas gdy w 1970 r. członkowie tych społeczności stanowili 0,2% obywateli kraju, czterdzieści dwa lata później – już 4,9%. Istotnie też wzrosła w tym okresie liczba bezwyznaniowców. Jeśli w 1970 r. jedynie jeden na stu Szwajcarów deklarował brak jakiegokolwiek przynależności religijnej (1,2%), w roku 2012 było już takich obywateli Konfederacji 18 razy więcej (21,4%), <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/05/blank/key/religionen.html> [dostęp 07.05.2014]. Nie podlega dyskusji, że ta zupełnie nowa sytuacja religijno-wyznaniowa społeczeństwa szwajcarskiego wpłynęła też na funkcjonowanie szkoły publicznej, a różnego rodzaju problemy i konflikty natury światopoglądowej, które dotknęły nauczycieli i uczniów tych szkół, znalazły swój oddźwięk w aktywności TF.

rzystania z prawa do wolności religijnej przez nauczycieli i uczniów szkół publicznych. Poznanie tych zasad, ustalonych w wielowyznaniowym państwie, które znane jest z utrwalonej demokracji i tolerancji religijnej, niewątpliwie może pomóc znaleźć podobne i lepsze rozwiązania normatywne w realiach polskich.

Neutralność wyznaniowa szkoły publicznej

W wielu wyrokach, w których TF odnosi się do konkretnych kwestii dotyczących korzystania z wolności sumienia i wyznania w szkole publicznej, eksponuje on zasadę neutralności wyznaniowej szkoły, do której mają prawo uczęszczać członkowie wszystkich wyznań i bezwyznaniowcy. W wyroku z dnia 26 września 1990 r. w sprawie powieszenia przez władze gminy Cadro w kantonie Ticino krzyża w salach lekcyjnych nowo wybudowanej szkoły podstawowej Trybunał wyraźnie potwierdza zasadę neutralności wyznaniowej państwa, neutralności wyznaniowej szkoły publicznej i nauczania publicznego. Jakkolwiek wolność sumienia i wyznania, zauważają sędziowie, nie wymaga absolutnej neutralności państwa w przedmiocie religii, co więcej – neutralność wyznaniowa szkół publicznych nie zakazuje fakultatywnego nauczania religii prowadzonego przez duchownych i świeckich oraz nauczania zwyczajnego realizowanego przez członków zgromadzeń zakonnych, umieszczenie krzyża w salach szkoły podstawowej nie czyni zadość neutralności, jakiej wymaga art. 27 ust. 3 Konstytucji federalnej. Szkoła publiczna, która nie może nie liczyć się z wrażliwością osób różnych wyznań, powinna unikać wszystkiego, co może sprawić, że mogą poczuć się one obcymi. Więcej, pamiętając o obowiązku zagwarantowania nauki wyznawcom wszystkich religii, bez uszczerbku dla ich wolności sumienia i wyznania, szkoła winna też zadbać – o ile nie jest to sprzeczne z interesem publicznym – o ochronę praw mniejszości religijnych, w tym także osób deklarujących agnostycyzm, ateizm i obojętność w sprawach religijnych. Ten ostatni obowiązek w żadnym wypadku nie dopuszcza, aby władze odpowiedzialne za działalność szkoły publicznej pozwoliły na zachowania, które mogą obrażać uczucia uczniów i rodziców różnych przekonań. Należy zatem stwierdzić, że eksponowanie krzyża w klasach i innych pomieszczeniach szkolnych służących do wspólnego użytku, z wyłączeniem sal, które są przeznaczone do kultu lub na stałe są wykorzystywane do nauczania religii, narusza zasadę neutralności religijnej¹⁹.

¹⁹ Zob. ATF 116 Ia 252.

Zasadę neutralności wyznaniowej szkoły publicznej potwierdza też wyrok TF z dnia 12 listopada 1997 r. w sprawie przeciwko Radzie Państwa kantonu Genewa, w którym sędziowie stwierdzają legalność nałożonego na nauczycielkę szkoły publicznej zakazu noszenia chusty zasłaniającej twarz, zgodnie z wymogami Koranu. Sędziowie, którzy zauważają najpierw, że samo noszenie specjalnej odzieży ze względów religijnych jest chronione przez wolność sumienia i wyznania, zaznaczają zarazem, że zakaz noszenia takiego stroju²⁰ w szkole publicznej koresponduje z istotnym interesem publicznym, mianowicie z neutralnością, a w szczególności z pokojem wyznaniowym w szkole. Zakaz taki respektuje wreszcie zasadę proporcjonalności²¹. Dość podobną argumentację TF znaleźć też można w wyroku w sprawie przeciwko Radzie Państwa kantonu Fryburg z dnia 21 czerwca 1999 r., gdzie stwierdza się m.in., że art. 27 ust. 3 i 49 Konstytucji federalnej żądają, by szkoła publiczna była neutralna z punktu widzenia wyznaniowego. Dostęp do szkoły publicznej, podkreślają sędziowie, nie może zależeć od przynależności do wyznania. Jakkolwiek prawo dopuszcza istnienie szkół wyznaniowych, byłoby sprzeczne z ustawą zasadniczą, by oferowały one nauczanie wyłącznie w języku mniejszości lub jedynie dla członków określonego wyznania²².

Szczególną wartość posiadają uzasadnienia tych i kilku innych wyroków, gdzie sędziowie wprost określają, na czym w istocie polega neutralność szkoły publicznej i samego nauczania. Istotę ich wywodu można przedstawić następująco: zadaniem szkoły publicznej jest nie tylko ochrona przekonań religijnych uczniów i rodziców, ale również strzeżenie pokoju religijnego.

²⁰ W istocie w wyroku jest mowa o dwóch różnych zewnętrznych okryciach kobiety. Kiedy sędziowie traktują o prawie każdego człowieka do noszenia szczególnego ubrania ze względów religijnych, mają na myśli różne formy wierzchniego okrycia głowy i ciała, praktykowane przez wyznawców islamu (fr. *les vêtements particuliers fondés sur des motifs religieux*). Mowa tu m.in. o burce (strój, który okrywa całe ciało i twarz, w tym oczy zasłonięte siatką), burce chalidży (ubiór osłaniający całe ciało i twarz, z otworem na oczy), czadorze (strój okrywający ciało od stóp do głów, może się łączyć z małą chustą zawiniętą na głowie), nikabie (strój zakrywający całą twarz, z wyjątkiem oczu, można go nosić z ruchomą zasłoną na oczy), hidżabie (chusta zakrywająca włosy i szyję, ale pozostawiająca odkrytą twarz), szajlii (chusta okrywająca głowę, umocowana na ramionach, w razie potrzeby z użyciem spinki), chimarze (długa chusta, sięgająca aż do talii, zakrywająca włosy, szyję i ramiona). W przypadku zakazu nałożonego na nauczycielkę szkoły publicznej sędziowie rozstrzygają o chuście opadającej na oczy, zgodnie z wymaganiami Koranu (fr. *un foulard répondant à ses yeux aux exigences du Coran*). Szerzej nt. różnego rodzaju muzułmańskich okryć ciała i głowy kobiet, i ich znaczenia, niekoniecznie religijnego zob. D. Bouzar, L. Bouzar, *La République ou la burqua. Les services publics face à l'Islam manipulé*, Paris 2010.

²¹ Zob. ATF 123 I 296.

²² Zob. ATF 125 I 347.

Uczniowie i ich rodzice mają prawo do niewpływania na ich przekonania, nieobrażania ich zapatrywań, wreszcie do zachowania pokoju wyznaniowego w szkole. Nauczyciele, którzy cieszą się wolnością sumienia i wyznania, winni też pamiętać o potrzebie tolerancji pomiędzy członkami różnych wspólnot religijnych. Wreszcie nie wolno im zapominać, że prawo do wolności religijnej nie zwalnia ich automatycznie z obowiązków obywatelskich i służbowych. W efekcie winni oni tolerować proporcjonalne ograniczenia własnej wolności religijnej.

Wolność sumienia i wyznania zobowiązuje państwo do przestrzegania neutralności wyznaniowej i religijnej. Państwo narusza wolność religijną, gdy bezprawnie wykorzystując kontrowersje natury religijnej i metafizycznej wspiera – zwłaszcza finansowo – jednego z protagonistów. Wymóg neutralności nie posiada jednak charakteru absolutnego; potwierdza to dopuszczalne istnienie kościołów państwowych posiadających gwarancje prawa publicznego. Neutralność nie polega na wykluczeniu z działalności państwa wszelkich elementów porządku religijnego i metafizycznego, niemniej postawa antyreligijna, taka jak wroga laickość albo areligijność, nie jest neutralna. Zasada, zgodnie z którą państwo nie powinno faworyzować lub działać na niekorzyść jakiejś osoby z powodów religijnych²³ posiada doniosłe znaczenie i wynika wprost z art. 49 i 50 Konstytucji federalnej. Krótko mówiąc, świeckość państwa streszcza się w obowiązku neutralności, który wymaga powstrzymania się w aktach publicznych od wszelkich względów natury wyznaniowej lub religijnej, jakie mogą stanowić zagrożenie dla wolności obywateli w pluralistycznym państwie. Oznacza to obowiązek przestrzegania wolności religijnej obywateli, a zarazem utrzymania, w duchu tolerancji, pokoju między wyznaniem.

Wspomniana neutralność jest szczególnie ważna w szkołach publicznych, ponieważ nauczanie jest obligatoryjne dla wszystkich, bez różnicy wyznania. Stąd art. 27 ust. 3 Konstytucji federalnej, według którego do szkół publicznych mogą uczęszczać członkowie wszystkich wyznań, bez doznawania przykrości w ich wolności sumienia i wyznania, ma na celu zapewnienie poszanowania uczuć osób różnych przekonań, umocnienie praw, jakie przyznaje rodzicom art. 49 ust. 3 Konstytucji oraz ochronę prawa dzieci do swobodnego wyboru wyznania po ukończeniu 16. roku życia. Wreszcie, neutralność religijna zmierza do zapobieżenia sytuacji, w której szkoła stałaby się miejscem konfrontacji zwolenników różnych poglądów. W konse-

²³ Zob. także ATF 139 I 292, gdzie TF wprost zaznacza: „Diese Neutralitätspflicht verbietet generell eine Parteinahme des Staates zugunsten oder zuungunsten einer bestimmten Religion und mithin jegliche Sonderbehandlung von Angehörigen einer Religion, die einen spezifischen Bezug zu eben deren Glaubensüberzeugung aufweist“.

kwencji, orientacja wyznaniowa nauczania ze strony władzy lub nauczycieli, na rzecz lub na niekorzyść jednej bądź kilku religii, nie może być nakazana w sposób wiążący. Dlatego art. 27 ust. 3 Konstytucji federalnej zakazuje programów, form i metod nauczania lub organizacji szkolnej, które mają orientację wyznaniową lub, przeciwnie, są wrogo nastawione do przekonań religijnych²⁴. Podobnie szkoła nie może się identyfikować z określonymi koncepcjami religijnymi – większościowymi lub mniejszościowymi – kosztem innych wyznań. Owszem, powinna brać pod uwagę fenomen religijny, jednak bez naruszania wolności religijnej uczniów, zwłaszcza przez wprowadzanie ograniczeń przeciwko nim, poniżanie lub chwalenie niektórych. W tym kontekście postawa nauczycieli odgrywa ważną rolę. Przez swoje zachowanie mogą oni mieć wielki wpływ na uczniów; dają bowiem wzór, na który uczniowie są szczególnie podatni ze względu na młody wiek, codzienny kontakt i hierarchiczny charakter relacji. W rzeczywistości nauczyciel jest z jednej strony posiadaczem autorytetu szkoły i reprezentuje państwo, którego postawa właśnie państwu powinna być przypisana. Jest zatem szczególnie ważne, by w wypełnianiu swojej funkcji, tj. w przekazywaniu wiedzy i rozwijaniu umiejętności, pozostawał wyznaniowo neutralny. Winien on nie tylko powstrzymać się od stosowania takich nielegalnych środków dla indoktrynacji uczniów, jak presja psychologiczna, kara czy dyskryminacja przeciwnych opinii, ale powinien też zachować szczególną ostrożność, tak by uszanować wolność wyznania uczniów, tzn. przestrzegać dyskrekcji w wyrażaniu własnych poglądów, wystrzegać się, by nie urazić przekonań uczniów i nie nadużyć swej władzy dla podważenia wychowania, które rodzice zamierzają im ofiarować, lub wpływać na ich wybór, kiedy nadejdzie czas. Nauczyciel winien więc wziąć pod uwagę różne przekonania swoich uczniów i usiłować zaprowadzić w szkole atmosferę tolerancji religijnej.

Naturalnie trudno sobie wyobrazić w praktyce absolutnie neutralną edukację we wszystkich jej aspektach. Jest nieuniknione, że przekonania nauczycieli mają pewien wpływ na określoną materię nauczania (historia, geografia itp.), na sposób nauczania uczniów i ich zachowanie w ogólności. Wreszcie, wymóg neutralności w szkole nie pozwala ani na dyskwalifikację nauczycieli, którzy posiadają przekonania religijne, ani na oczekiwanie odrzucenia przez nich wiary do tego stopnia, że nie będzie już ona rozpoznawalna. Podobnie, wolność wyznania nie obejmuje ogólnego prawa, by nie być narażoną na przekonania innych osób. Kwestią jest tu poznanie zakresu obowiązków nauczyciela w szkole publicznej. Odpowiedź zaś powinna uwzględniać wszystkie okoliczności w konkretnym przypadku, a obowiązek zachowania ostrożności

²⁴ Zob. ATF 119 Ia 178.

(fr. *le devoir de réserve*) winien być bardziej rygorystycznie traktowany w sytuacji, kiedy chodzi o szkołę obowiązkową. Zarazem, im wyższy jest poziom kształcenia uczniów, tym ograniczenia dotyczące postawy nastawione na nauczanie powinny być bardziej rozluźnione, jako że uczniowie starsi wiekiem z zasady dysponują większą zdolnością rozeznania w sprawach duchowych oraz są, na płaszczyźnie intelektualnej i osobowej, bardziej niezależni od ich nauczyciela. Podobnie, niebezpieczeństwo wpływu nauczyciela winno być poddane relatywizacji na miarę uległości jego uczniów względem środowiska, kolegów, innych nauczycieli i rodziców. W końcu należy zastanowić się nad sposobem życia nauczyciela oraz prezentacji jego przekonań w szkole. W szczególności, jego obowiązek dyskrekcji może zostać złagodzony, jeśli nie podlega dyskusji, że jego opinia jest jedynie jedną z wielu i że zachęca on uczniów do swobodnego samookreślenia w pełnej wolności. Tak samo, jeśli zewnętrzna manifestacja religii nauczyciela obejmuje noszenie jakiegoś znaku religijnego, należy zdawać też sobie sprawę ze stopnia widoczności oraz siły wpływu tego symbolu. Niewątpliwie należy to mieć na względzie w przypadku noszenia chusty zgodnie z postanowieniem Koranu, która jest ewidentnym znakiem religijnym, a zwłaszcza jeśli czyni się to w szkole podstawowej, tj. w obecności dzieci szczególnie podatnych na wpływ.

Nauczyciel posiada udział w autorytecie szkoły i uosabia szkołę w oczach swoich uczniów w ten sposób, że jeśli nawet inni nauczyciele z tej samej szkoły wyrażają inne opinie religijne, taka reprezentacja sama w sobie wydaje się trudna do pogodzenia z zasadą nie-identyfikacji (fr. *le principe de non-identification*) w sytuacji, kiedy jego postawa, jako urzędnika, winna być przypisana państwu. Wreszcie, należy pamiętać, że kanton Genewa opowiedział się za całkowitym rozdziałem Kościoła od państwa, co znajduje między innymi odzwierciedlenie w laickim charakterze nauczania publicznego. Chodzi tu o fundamentalną wartość społeczną, potwierdzoną przez wyraźną dyspozycję konstytucyjną, która winna być brana pod uwagę przez szkołę. Ponadto, skoro pokój religijny, mimo wszystko, pozostaje wciąż nietrwały, a postawa nauczycielki noszącej chustę zgodnie z wymogami Koranu może powodować reakcje, należy unikać jakichkolwiek konfrontacji. Trzeba wreszcie zdawać sobie sprawę z wagi interesów, jako że dopuszczenie noszenia takiej chusty mogłoby także prowadzić do akceptacji noszenia wysoce symbolicznej odzieży (fr. *le port de symboles vestimentaires forts*) innych religii, na przykład sutanny czy jarmułki²⁵, a to mogłoby narazić na niebezpieczeństwo

²⁵ Rada Państwa kantonu Genewa dopuszcza w tym zakresie, na zasadzie proporcjonalności, by nauczyciel nosił w szkole dyskretny znak religijny, na przykład coś z drobnej biżuterii.

samą zasadę neutralności wyznaniowej szkoły. Należy w końcu zauważyć, że w razie dopuszczenia noszenia wspomnianej chusty, byłoby nie do pomyślenia zakazanie powieszenia krzyża w szkole publicznej czy niedopuszczenie, by nauczyciele nosili wyraźne symbole religijne (fr. *des symboles religieux forts*)²⁶, bez względu na przynależność konfesyjną. Tym samym, istnieją elementy rozstrzygające, które pozwalają Radzie Państwa zakazać nauczycielce noszenia w ramach jej działalności dydaktycznej chusty zgodnie ze wskazaniami Koranu²⁷.

Równe traktowanie osób i zakaz dyskryminacji religijnej w szkole publicznej

Jak można zauważyć w przywołanym już wyżej wyroku w sprawie nauczycielki, która z chwilą wyjścia za mąż za Algierczyka i przejścia na islam, zaczęła nosić w szkole chustę według wskazań Koranu, sędziowie TF ustosunkowując się do kwestii korzystania z wolności sumienia i wyznania w szkole publicznej, wskazują też na zasadę równego traktowania obywateli, bez względu na przekonania religijne (fr. *égalité de traitement*), i na zasadę zakazu dyskryminacji religijnej (fr. *discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse*). Przy okazji rozstrzygnięcia kwestii noszenia szczególnie wyrazistych strojów i symboli religijnych podczas zajęć szkolnych (fr. *le port de symboles vestimentaires forts de religion, le port d'un symbole religieux fort, le port d'un signe religieux fort*), TF stanowczo podkreśla, że każdy nauczyciel szkoły publicznej jest reprezentantem autorytetu neutralnych wyznaniowo państwa i szkoły, a tym samym winien absolutnie wystrzegać się w ramach swej aktywności dydaktycznej i wychowawczej wszelkich form dyskryminacji uczniów z powodu ich przekonań religijnych²⁸.

Wspomniane prawo do równego traktowania w szkole publicznej wszystkich ludzi, bez względu na przekonania religijne, oraz zakaz dyskryminacji osoby lub grupy osób z powodu ich przynależności religijnej, TF eksponuje szczególnie wyraźnie w wyroku z dnia 28 sierpnia 2013 r. w sprawie przeciwko Wysokiej Radzie kantonu Turgowia, która uznała za niezgodną z prawem inicjatywę 4466 obywateli domagających się przeprowadzenia referendum w kwestii zakazu używania jako podręczników w szkole podstawowej

²⁶ Jest tu mowa o znakach, które w sposób bezpośrednio widoczny dla osób trzecich wyraźnie wskazują, że ten, kto je nosi, należy do określonej religii.

²⁷ Zob. ATF 125 I 347.

²⁸ Zob. ATF 123 I 296, 125 I 347.

Koranu i innych pism islamskich, w których – jak przekonują wnioskodawcy – znajdują się normy sprzeczne z Konstytucją federalną (dyskryminacja kobiet), podważające Kartę Narodów Zjednoczonych (zabijanie żydów i chrześcijan) i niezgodne z prawami człowieka (zabójstwa konwertytów). Sędziowie TF orzekają, że Wysoka Rada, która uznała wymienioną inicjatywę obywatelską za nieważną, nie naruszyła w tym przypadku praw politycznych, o jakich jest mowa w ustawie zasadniczej²⁹. Trybunał, potwierdzając prawo obywateli do inicjatywy ustawodawczej w sprawach kantonów oraz interpretując przepisy prawa w kwestii standardów dotyczących treści takiej inicjatywy i samego prawa wyborczego, podkreśla, że projekt poddany pod głosowanie w referendum powszechnym nie może być sprzeczny z prawem państwowym. Odnosząc się zaś do postulowanego przedmiotu referendum, TF stwierdza najpierw, że obowiązujące przepisy prawa, w tym prawo karne Konfederacji Szwajcarskiej, nie zezwalają, by w ramach obowiązkowego nauczania w szkole podstawowej używano podręczników o treściach mizoginistycznych, rasistowskich i zbrodniczych. Dopuszczając ewentualność podniesienia stopnia ochrony dzieci przed tego typu treściami w ramach nauczania szkolnego, Trybunał zauważa, że wniosek o referendum w sprawie wykluczenia spośród pomocy dydaktycznych używanych w szkole treści, które oznaczają przyzwolenie na dyskryminację kobiet, rasizm, prześladowanie czy zabójstwa ludzi, sam w sobie jest zasadny i nie narusza zasady legalności. Jednak wniosek pomysłodawców tego spornego referendum – podkreśla TF – dotyczy tylko i wyłącznie podręczników szkolnych, podstawowych i drugorzędnych, jednej religii; co więcej, w istocie ma on na celu wykluczenie możliwości nauczania w pomieszczeniach szkoły podstawowej religii islamu w ogóle. Takie podejście nie oznacza nic innego, jak uprzedzenie do islamskich pism świętych, wniosek o ich powszechne usunięcie ze szkoły podstawowej i wreszcie naruszenie zakazu dyskryminacji oraz wolności religii. W konsekwencji, wspomnianą inicjatywę, która ma na celu uzupełnienie ustawy o szkołach publicznych o sekcję zakazującą stosowania niektórych podręczników religijnych, należy uznać za bezprawną, dyskryminującą i sprzeczną z zasadą neutralności religijnej. Narusza ona Konstytucję federalną i powinna zostać unieważniona.

Precyzując, na czym polega sama dyskryminacja, zakaz dyskryminacji i dyskryminacyjny charakter referendum, o jakim jest mowa w sprawie, TF określa zarazem – przynajmniej w pewnym zakresie – naturę, podstawę i granice korzystania z wolności sumienia i wyznania bez dyskryminowania osób trzecich. Zdaniem Trybunału, do aktu dyskryminacji dochodzi

²⁹ Zob. ATF 139 I 292.

wówczas, gdy człowiek traktowany jest inaczej wyłącznie z powodu jego przynależności do określonej grupy; w praktyce dąży się do społecznej marginalizacji takiej osoby, historycznej lub aktualnej, i traktowania jej za gorszą. Efektem takiej postawy może być m.in. oczernianie lub wykluczenie jednostki bądź całej grupy. Jeśli chodzi zaś o niedopuszczalne ze swej natury rozporządzenia o charakterze dyskryminacyjnym, mogą one przybrać dwojaką postać. Mogą mianowicie oznaczać dyskryminację pośrednią, kiedy – na przykład – stanowi się przepisy, które chronią w sposób szczególnie wybraną, ściśle określoną grupę, lub dyskryminację bezpośrednią, gdy – bez żadnego obiektywnego uzasadnienia – podejmuje się wobec jednostki lub grupy takie działania, które stawiają je w szczególnie niekorzystnej sytuacji³⁰.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji federalnej, dyskryminacja osoby z powodu jej przekonań religijnych jest absolutnie wykluczona. Niedopuszczalne jest jakiegokolwiek różnicowanie ludzi ze względu na ich światopogląd. Artykuł 8 ust. 2 ustawy zasadniczej Konfederacji Szwajcarskiej chroni przed dyskryminacją przekonania wszystkich osób, także wyznawców islamu³¹. W wyroku w sprawie zwolnienia muzułmańskiej dziewczynki z udziału w lekcjach pływania w grupie koedukacyjnej TF stwierdza wprost: prawo Konfederacji Szwajcarskiej i prawo międzynarodowe chroni nie tylko wolność religijną tradycyjnych, zachodnich Kościołów chrześcijańskich i wspólnot religijnych, taką ochroną cieszą się wszystkie religie, niezależnie od liczby członków w Szwajcarii³².

Ponieważ propozycja kontrowersyjnego referendum dotyczy jedynie nauczania zasad islamu, zastosowanie wyróżnika religii sprawia, że wspomniana inicjatywa została zakwalifikowana jako nierówno traktująca wyznawców islamu w porównaniu z członkami innych Kościołów i związków wyznaniowych. Wyłączenie z publicznej edukacji szkolnej tylko pism świętych islamu narusza neutralność państwa w sprawach religijnych. Co więcej, samo uzasadnienie tej obywatelskiej inicjatywy może kolidować z pokojem religijnym. Nie ma bowiem powodu, stwierdza TF, aby ustanawiać normy, które zakazują nauczania islamu. Tym bardziej, że kształt edukacji religijnej w tym przypadku zależy w istotnej mierze od sposobu interpretacji i wdrażania świętych pism, na które powołują się autorzy referendum. Jak zauważają sędziowie TF, w islamie można znaleźć zasadniczo różne orientacje, mniej lub bardziej fundamentalistyczne i liberalne, z różnymi poziomami tolerancji wobec innych religii, światopoglądów, porządku prawnego i moralnego.

³⁰ Szerzej nt. dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej zob. ATF 131 V 209.

³¹ ATF 139 I 292.

³² Zob. ATF 119 Ia 178.

Ogólne założenie, że istnieje tylko jeden, nietolerancyjny islamski związek wyznaniowy, z pismami świętymi, które pochwalają dyskryminację kobiet i prześladowania innowierców – podkreśla TF – jest bezpodstawne. Cel kontrowersyjnego referendum prowadzący do ustanowienia prawa zakazującego nauczania islamu w szkole publicznej jest zatem jednostronny i nie można go dowieść. Sama zaś inicjatywa przeprowadzenia takiego referendum ma charakter dyskryminacyjny i narusza nadrzędną federalną ustawę konstytucyjną. Postępowanie inicjatorów referendum należy uznać za działanie w złej wierze i nadużycie prawa. Referendum jest niezgodne z Konstytucją i należy uznać je za nieważne³³.

Prezentując zasadę równego traktowania osób w środowisku szkoły, nie można też nie nadmienić o jeszcze jednym zakazie przywoływanym przez TF, mianowicie o zakazie dyskryminacji nauczycieli z powodu płci, narodowości i wyznania. Jak podkreśla Trybunał, wolność od takich form dyskryminacji gwarantuje każdemu nauczycielowi art. 8 ust. 2 Konstytucji federalnej. Jeśli zaś chodzi o samo zatrudnienie w charakterze nauczyciela szkoły publicznej, praca taka może być powierzona przedstawicielom każdej religii i wyznania, także zakonnikom³⁴. W przypadku nauczania w pomieszczeniach szkoły określonej religii prawo kantonalne może przewidywać jednak odrębne zasady dotyczące uposażenia nauczyciela religii³⁵. Jeśli chodzi o dyskryminację nauczycieli, może ona przybrać różnorodną postać. Na podstawie analizy wyroku TF z dnia 12 października 1977 r. przeciwko Radzie Państwa kantonu Neuchâtel można wskazać następujące działania o charakterze dyskryminacyjnym: odmowa dostępu do zawodu nauczyciela i wykonywania niektórych jego zadań; zróżnicowanie wynagrodzenia wynikającego z tytułu stosunku pracy; różnica w zakresie pensji minimalnej za pracę jednakowej wartości; odmienne traktowanie w zakresie prawa głosu; zróżnicowanie w zakresie przyznania liczby godzin lekcyjnych; odmiennosc w zakresie poziomu leczenia³⁶. Wszystkie te formy dyskryminacji naruszają Konstytucję federalną i są sprzeczne z prawem o szkolnictwie publicznym.

Interes publiczny

Kolejną fundamentalną wartością, jaką przy okazji orzekania w sprawach dotyczących korzystania z wolności sumienia i wyznania w szkole publicz-

³³ Zob. ATF 139 I 292.

³⁴ Zob. ATF 116 Ia 259.

³⁵ Zob. ATF 103 Ia 517.

³⁶ Zob. tamże.

nej eksponuje TF, jest istotny interes publiczny. Jak zaznaczono w wyroku w sprawie noszenia przez nauczycielkę chusty islamskiej, wolność manifestowania własnej religii i przekonań może zostać ograniczona³⁷. W tym i kilku innych wyrokach sędziowie TF wyraźnie podkreślają, że wolność religijna może być ograniczona tylko wtedy, gdy wspomniane restrykcje opierają się na wystarczającej podstawie prawnej³⁸. Sędziowie precyzują przy tym, że wolność uzewnętrzniania wyznania i przekonań religijnych może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i zarazem są konieczne w społeczeństwie demokratycznym, dla bezpieczeństwa publicznego, ochrony porządku publicznego, zdrowia i moralności lub dla ochrony praw i wolności innych osób³⁹.

Jak zauważono wyżej, według TF, interesowi publicznemu służy już sam zakaz używania w szkole publicznej tzw. wyraźnych symboli religijnych i noszenia przez nauczycieli ubrań, które identyfikują ich z określoną religią. Ilekroć jednak chodzi o dobro publiczne, sędziowie podnoszą jego wartość przede wszystkim w sprawach, w których przychodzi im odnieść się do realizacji określonych obowiązków szkolnych, dotyczących zarówno nauczycieli, jak uczniów. Dobrym przykładem mogą tu być wyroki w sprawach zwolnienia dzieci z obowiązkowych zajęć szkolnych z przyczyn natury religijnej. Rozstrzygnięcie tej istotnej z punktu widzenia społecznego kwestii doprowadziło nawet do zasadniczej zmiany stanowiska TF.

Otóż w wyroku z dnia 18 czerwca 1993 r. w sprawie przeciwko Radzie Ministrów kantonu Zurich sędziowie TF orzekli, że przepis, na który powołują się wyznawcy islamu, zakazujący dzieciom różnych płci pływać razem, wchodzi w zakres ochrony wolności religijnej, jaką gwarantuje art. 49 Konstytucji federalnej i art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jeśli nawet wspomniany zakaz kąpiei w grupach mieszanych, stanowiący wyraz moralnych i etycznych wartości islamu, wyraża jedynie poglądy religijne mniejszości, konkludują sędziowie, cieszy się on ochroną konstytucyjną. Sędziowie potwierdzają zarazem możliwość ograniczenia podstawowych praw osoby w celu ochrony nadrzędnych interesów publicznych. Zaznaczają jedynie, że konieczne jest w takiej sytuacji istnienie stosownej podstawy prawnej i zachowanie zasady proporcjonalności. Analizując obowiązujące akty normatywne, stwierdzają, że w myśl prawa każde dziecko, które osiągnęło wiek sześciu lat, powinno podjąć obowiązkową

³⁷ Zob. ATF 123 I 296.

³⁸ Zob. ATF 100 I a 255, 119 Ia 178, 123 I 296, 134 I 49.

³⁹ Zob. ATF 123 I 296. TF powołuje się tu m.in. na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zob. Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme du 25 mai 1993 en la cause Kokkinakis c. Grèce, Série A n. 260-A § 33.

edukację szkolną, której integralny element stanowią obligatoryjne zajęcia wychowania fizycznego. Zajęcia te, jak przewidują przepisy w zakresie programu nauczania, obejmują też pływanie. Szkolne zobowiązanie do udziału w pływaniu w ramach wychowania fizycznego, orzekają sędziowie, stanowi obywatelski obowiązek w rozumieniu art. 49 ust. 5 Konstytucji federalnej⁴⁰. Jakkolwiek ustawa zasadnicza wyraźnie wskazuje na prymat prawa państwowego przed przepisami Kościołów oraz decyzjami jednostki, podyktowanymi własnym sumieniem i przekonaniem, nie oznacza to absolutnego prymatu obowiązków obywatelskich. TF przyznaje, że obie normy, mianowicie art. 49 ust. 1 Konstytucji federalnej, stanowiący, że wolność sumienia i wyznania jest nienaruszalna, oraz art. 49 ust. 5 tej samej ustawy, zgodnie z którym nikt nie może z powodu opinii religijnej zwolnić się z obowiązków cywilnych, mają takie samo znaczenie prawne. Podkreślając przy tym, że organy, które stosują prawo, nie są zwolnione z badania indywidualnych przypadków i ustalenia, czy bezwzględne przestrzeganie obowiązku obywatelskiego nie stanowi nadmiernego ciężaru⁴¹, TF przyznaje, że mogą istnieć okoliczności natury religijnej, które – zgodnie z zasadą proporcjonalności – uzasadniają zwolnienie dzieci z udziału w obowiązkowych zajęciach szkolnych, w tym także w lekcjach pływania. Zaznaczając, że w prowadzonej sprawie odmowa udzielenia zwolnienia z lekcji pływania z powodów religijnych jest zgodna z Konstytucją federalną⁴², wskazują – tytułem przykładu – kilka sytuacji, w których rodzice mają prawo domagać się, by ich dzieci nie uczestniczyły w obowiązkowych zajęciach szkolnych. Pośród takich okoliczności sędziowie TF wymieniają obchód szabat, uroczystości katolickie, święta Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego⁴³.

⁴⁰ Naturalnie, jest tu mowa o ustawie zasadniczej Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 29 maja 1874 r.

⁴¹ Zob. ATF 114 Ia 132, 117 Ia 315, 119 Ia 178.

⁴² Zob. ATF 119 Ia 178.

⁴³ „Beim Obligatorium des Schulbesuchs, einschliesslich der Pflicht zur Teilnahme am Schwimmen im Rahmen des Turnunterrichts, handelt es sich um eine Bürgerpflicht im Sinne von Art. 49 Abs. 5 BV. Das Erteilen von Schuldyspensationen aus religiösen Gründen wird für die Volksschulen des Kantons Zürich in den §§ 58-60 VSV geregelt. In § 58 VSV werden die Tage umschrieben, an welchen Schüler katholischer Konfession und jüdischen Glaubens vom Schulbesuch befreit sind. Bei Schülern anderer Bekenntnisse sind auf Verlangen des Besorgers an hohen Feiertagen Dispensationen zu erteilen (§ 58 Abs. 3 VSV). § 59 Abs. 1 VSV konkretisiert, dass Schüler, deren Eltern als strenggläubige Juden oder Adventisten den Sabbat als religiösen Feiertag achten, auf Gesuch und nach Wahl des gesetzlichen Vertreters am Samstag von manuellen Arbeiten und Leibesübungen oder vom Besuch der Schule zu befreien sind, wobei sie zur Nacharbeit der versäumten Arbeiten verpflichtet sind“. ATF 119 Ia 178.

Jak we wspomnianym wyroku z dnia 18 czerwca 1993 r. TF dopuścił możliwość zwolnienia (fr. *une dispense*) uczniów z zajęć pływania z przyczyn natury religijnej, orzekając, że w niektórych okolicznościach wolność wyznania dzieci i rodziców oraz prawo rodziców do wychowania są ważniejsze niż interes państwa, jakim jest wypełnienie obywatelskiego obowiązku udziału w zajęciach szkolnych, tak już w orzeczeniu z dnia 24 października 2008 r. ten sam sąd wyraźnie opowiedział się za nadrzędnym charakterem zasady dobra publicznego. Zaznaczając, że odmowa zwolnienia dzieci muzułmańskich z udziału w obowiązkowych zajęciach szkolnych z pływania nie oznacza podważenia nienaruszalnego rdzenia wolności religijnej (fr. *le noyau intangible de la liberté religieuse*), sędziowie stwierdzają, że obowiązek uczestnictwa w mieszanych zajęciach z pływania posiada wystarczającą podstawę prawną, wreszcie – konieczne jest w tym przypadku wzięcie pod uwagę różnych aspiracji integracyjnych ludności muzułmańskiej. Jak stwierdza Trybunał, zmiana jurysprudencji dokonana w tym wyroku spowodowana jest względami czysto społecznymi, ważkim i pilnym interesem publicznym, jakim jest integracja społeczna⁴⁴. Skoro zajęcia sportowe w grupach mieszanych pełnią funkcję socjalizacyjną, TF uznaje prymat integracji społecznej przed religią, przyznaje pierwszeństwo obywatelskim obowiązkom szkolnym przed szacunkiem dla poszczególnych grup religijnych, opowiada się za równością prawa i równością w zakresie obowiązków szkolnych służących socjalizacji.

Wolność sumienia i wyznania w zakresie stroju noszonego w szkole publicznej oraz prawo wyrażania przekonań religijnych, wyznawania i praktykowania w aktach kultu

Jak zaznaczono w wyroku dotyczącym zwolnienia z obowiązkowych zajęć szkolnych z powodów religijnych, wolność religijna obejmuje nie tylko wewnętrzną swobodę wierzenia lub niewierzenia, ale również wolność zewnętrzną, kiedy w pewnych granicach można wyrazić własne przekonania religijne i filozoficzne, w praktyce i nauczaniu. W przypadku jednostki, podkreślają sędziowie TF, wolność taka obejmuje wszelkie zachowanie człowieka zgodne z nauką wiary i wewnętrznymi przekonaniem. Wolność ta nie ogranicza się jedynie do aktów rytualnych i kultu religijnego. Obejmuje również obyczaje religijne i wszelkie inne przejawy życia religijnego⁴⁵.

⁴⁴ Zob. ATF 135 I 79.

⁴⁵ Zob. ATF 119 Ia 178.

Nie dziwi więc fakt, że właśnie w środowisku szkoły publicznej, gdzie niczym w soczewce krzyżują się różnorakie, niekiedy sprzeczne, oczekiwania dotyczące kształtu formacji, praktykowanie wspomnianych rozlicznych form uzewnętrznienia przekonań religijnych spotyka się z nietolerancją, brakiem szacunku, a nawet z zorganizowanym oporem społecznym. W konsekwencji, osoby, które doświadczają przejawów podważania prawa wyznania własnych przekonań religijnych indywidualnie i we wspólnocie, usiłują dochodzić sprawiedliwości przed stosownymi organami państwowymi, w tym także przed TF. Efektem tych wysiłków są konkretne zasady prawne, określone przez wspomniany Trybunał, wprost odnoszące się do praktykowania zasad religii w środowisku szkoły publicznej.

Jedną z takich zasad jest prawo do obchodu dnia świętego. Wspomniane prawo, gwarantujące uczniom możliwość obchodzenia świąt religijnych, jak podkreślają sędziowie TF, jest chronione w sposób absolutny⁴⁶. Prawo do urlopu szkolnego w okresach określanych przez daną religię jako czas odpoczynku stanowi integralną część prawa do wykonywania praktyk religijnych⁴⁷. Przeciwnie, obowiązek uczęszczania do szkoły w dniach, które – zgodnie z zasadami religii – są poświęcone na odpoczynek, nie tylko uniemożliwia udział w praktykach religijnych i wykonanie nakazu religijnego, ale stanowi ograniczenie prawa do wolności sumienia⁴⁸. Stosowne gwarancje dla uczniów szkół publicznych dotyczące obchodzenia świąt religijnych TF potwierdza m.in. w następujących orzeczeniach, prezentowanych w porządku chronologicznym: wyrok z dnia 19 lutego 1988 r. w sprawie urlopu szkolnego na czas święta tabernakulów obchodzonego przez Kościół Boży na całym świecie (*Weltweite Kirche Gottes*)⁴⁹; wyrok z dnia 20 września 1991 r. w sprawie ogólnego zwolnienia z zajęć szkolnych w sobotę⁵⁰; wyrok z dnia 18 czerwca 1993 r. w sprawie zwolnienia z nauki pływania w święta religijne⁵¹; wyrok z dnia 13 stycznia 2003 r. w sprawie wolności kultu⁵²; wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie zachowania szabatu i zwolnienia z egzaminów maturalnych w sobotę⁵³.

Nie mniej istotny zewnętrzny znak przynależności wyznaniowej lub religijnej może stanowić stosowny strój lub znak religijny. TF, który w wyroku

⁴⁶ Zob. ATF 134 I 114.

⁴⁷ Zob. ATF 129 I 74.

⁴⁸ Zob. ATF 134 I 114.

⁴⁹ Zob. ATF 114 Ia 129.

⁵⁰ Zob. ATF 117 Ia 311.

⁵¹ Zob. ATF 119 Ia 178.

⁵² Zob. ATF 129 I 74.

⁵³ Zob. ATF 134 I 114.

z dnia 12 listopada 1997 r. uznał noszenie chusty zgodnie z zasadami islamu za naruszenie zasady neutralności szkoły publicznej, w orzeczeniu z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie *społeczność szkolna w Bourguillon v. A.X., C.Y* oraz Ministerstwo Edukacji i Kultury kantonu Turgowia potwierdza zasadę wolności sumienia i wyznania dzieci szkolnych w zakresie stroju noszonego w szkole publicznej. Zmiana jurysprudencji w tej kwestii zapewne została spowodowana argumentacją, jaką przedstawił Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie *Dahlab v. Szwajcaria*⁵⁴. We wspomnianej sprawie TF, na posiedzeniu niejawnym, uznał za niezgodną z prawem uchwałę zarządu szkoły w Bourguillon, mocą której zakazano uczniom noszenia na terenie szkoły publicznej nakryć głowy zgodnych z religią islamu. Trybunał stwierdził, że zakaz taki jest poważnym naruszeniem wolności sumienia i wyznania. Aby mógł on być legalny, wymaga stosownej podstawy prawnej. Za taką podstawę nie można uznać ogólnych przepisów w sprawie szkół publicznych kantonu Turgowia⁵⁵.

Zakończenie

Wymienione zasady prawa, wyeksponowane przez TF w sprawach dotyczących korzystania z wolności religijnej w szkołach publicznych, należy traktować jako równoprawne i kumulatywne. Zasady te, razem wzięte, wyrażają podstawy, naturę oraz zakres fundamentalnego prawa do wolności sumienia i wyznania w zakresie szkolnictwa publicznego.

Przeanalizowane wyroki TF w sprawach z tytułu wolności sumienia i wyznania są niewątpliwie zgodne z dewizą tego Trybunału, mianowicie: „*Lex, iustitia, pax*”. Nie podlega dyskusji, że w zmieniającym się pod względem wyznaniowym społeczeństwie szwajcarskim służą one zachowaniu pokoju między wyznaniem oraz poszanowaniu wolności sumienia i wyznania w tak szczególnym środowisku, jak szkoła publiczna.

Postępujące zmiany społeczne dotyczące Szwajcarię, których wyrazem są m.in. postulaty niektórych środowisk islamskich, by usunąć krzyż z flagi

⁵⁴ Zob. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22643> [dostęp: 15.05.2014]. TF odwołuje się we wspomnianym wyroku z dnia 11 lipca 2013 r. do kilku orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym oczywiście do tego w sprawie *Lucia Dahlab gegen die Schweiz* vom 15. Februar 2001, Nr. 42393/98, w: VPB 65.140

⁵⁵ „*L’interdiction du port du foulard à l’école est une atteinte grave à la liberté de conscience et de croyance qui exige une base légale formelle; la législation générale sur l’école publique du canton de Thurgovie ne constitue pas une telle base*”. ATF 139 I 280.

Konfederacji, ponieważ nie koresponduje już on z aktualną rzeczywistością tego wielokulturowego państwa, każą przypuszczać, że TF nadal będzie miał wiele pracy w zakresie wykładni praw podstawowych. Należy też sądzić, że wspomniany wyśitek TF w zakresie interpretacji norm dotyczących wolności religijnej będzie proporcjonalny do stopnia asymilacji imigrantów oraz ich otwarcia na wartości demokratyczne i konstytucyjne. Niestety, debata publiczna, jaka przetoczyła się w szwajcarskich środkach przekazu przy okazji referendum w sprawie budowy minaretów, w tym takie deklaracje, jak: „asymilacja imigrantów islamskich jest przestępstwem przeciw ludzkości”⁵⁶, złożona przez prezydenta Turcji, Recepta Tayyipa Erdogana, po pozyskaniu informacji, że wznoszenie meczetów i minaretów stanowi element rzekomej strategii islamizacji Europy, sugerują zachowanie stosownej powściągliwości w przedstawianiu prognoz w tym temacie.

Freedom of conscience and religion in the recent jurisprudence of The Swiss Federal Tribunal. Issues relating to public education

Summary

This paper presents principles of law exhibited by the Federal Tribunal of Swiss Confederation on issues referring to freedom of conscience and religion in the context of the public school. The need for the major body of constitutional jurisdiction to resolve various contentious issues in the area of public education, during the period of changes in the structure of religion and denomination of the Swiss society, forced the judges of the Tribunal to specify legal principles that provide a framework for exercising the right for freedom of religion by teachers and students in public schools.

The author indicates here the following principles of law: religious neutrality of public schools; equal treatment of people and prohibition of religious discrimination in the public school; public interest; freedom of conscience and religion in respect of outfit worn in the public school, and the right to express religious beliefs. Deeper understanding of these principles of law established in the multi-religious country known for its deeply-rooted democracy and religious tolerance may undoubtedly be of assistance in finding a similar and even better normative solutions in the Polish context.

Tłumaczenie własne autora

⁵⁶ Zob. www.postedeveille.ca/2011/09/suisse-des-imigres-veulent-retirer-la-croix-du [dostęp: 25.09.2013].

KATARZYNA KRZYSZTOFEK*

Wolność sumienia i religii pracownika w świetle przepisów prawa polskiego i prawa europejskiego

Wprowadzenie

Wolność sumienia i religii jest jednym z podstawowych praw człowieka. Prawo to w aspekcie indywidualnym, czyli w odniesieniu do osoby ludzkiej, gwarantuje w polskim porządku prawnym przede wszystkim Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ Artykuł 53 ustawy zasadniczej stanowi, że każdemu przysługuje owa wolność obejmująca prawo do przyjmowania i wyznawania religii wedle wyboru oraz uzewnętrzniania swoich przekonań indywidualnie lub wspólnie z innymi, albo publicznie, albo prywatnie między innymi poprzez modlitwę, praktykowanie, nauczanie czy uczestniczenie w obrzędach. Wolność ta jest zakorzeniona w przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności każdego człowieka, która stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 ustawy zasadniczej). Na tym tle pojawia się pytanie – jak daleko sięga gwarancja wolności sumienia i religii; czy w pełnym zakresie obejmuje ona również pracownika?

Aktualnie obowiązujący w Polsce Kodeks pracy² zapewnia wolność sumienia i religii przede wszystkim poprzez gwarancję niedyskryminowania pracownika w stosunkach pracy ze względu na jego religię czy wyznanie. Podstawę stanowi art. 32 Konstytucji RP zapewniający równość wszystkich wobec prawa oraz zakazujący dyskryminowania kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym oraz gospodarczym. Również ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia

* Dr, Zakład Prawa Kościelnego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Dz. U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141 z późn. zm.; dalej kp.

i wyznania³ w art. 6 § 1 zakazuje dyskryminowania lub uprzywilejowywania kogokolwiek z racji jego religii lub przekonań w sprawach religii. Na gruncie prawa pracy stosowne postanowienia zawiera art. 11³ kp, zakazując dyskryminacji w zatrudnieniu oraz w art. 18^{3a}, nakazując równe traktowanie w zatrudnieniu.

Gwarancje wolności religijnej w obszarze prawa pracy zawierają także przepisy prawa europejskiego. Wydaje się, że na pierwszym miejscu wśród przepisów europejskich należy wymienić Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisaną przez państwa członkowskie Rady Europy w dniu 4 listopada 1950 r., którą Rzeczpospolita Polska ratyfikowała w 1993 r.⁴ Artykuł 9 ust. 1 Konwencji gwarantuje każdemu wolność myśli, sumienia i wyznania, w ramach której przysługuje wolność zmiany wyznania, przekonań, uzewnętrzniania ich indywidualnie, wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Artykuł 14 Konwencji zapewnia korzystanie z przyznanych w niej praw, w tym z prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, bez dyskryminacji wynikającej między innymi z przesłanek religijnych⁵. W 1961 r., także w ramach Rady Europy, została podpisana Europejska Karta Społeczna, którą Polska ratyfikowała w 1997 r.⁶, a której preambuła odwołuje się do niedyskryminacji również z uwagi na przesłankę wyznawanej religii.

W prawodawstwie Wspólnot Europejskich początkowo brakowało elementów religijnych, wyznaniowych czy światopoglądowych. Wspólnoty powstały w celu integracji krajów europejskich, ale integracji opartej o wspólny rynek, gospodarkę. Problematyka wyznaniowa pojawiła się dopiero, i to właściwie pośrednio, w Traktacie z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r.⁷ Artykuł 6 tego aktu w ust. 2 zapewnił poszanowanie przez Unię Europejską praw gwarantowanych Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, uznając je za zasady ogólne prawa wspólnotowego, zaś ust. 3 proklamował poszanowanie przez Unię tożsamości narodowej państw członkowskich. W ramach tożsamości narodowej państw członkowskich mieści się także status, jaki kraje członkowskie nadają działającym w ich ramach kościołom i związkom wyznaniowym oraz organizacjom światopoglądowym.

³ Dz. U. z 1989 r., Nr 29, poz. 155 z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁵ Szerokie omówienie art. 9 i 14 Konwencji zob. M.A. Mielczarek, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2013, s. 78-83.

⁶ Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67 z późn. zm.

⁷ Dz. U. C 191 z 29 lipca 1992 r.

Kolejny Traktat amsterdamski z dnia 2 października 1997 r.⁸ zawierał wśród 51 deklaracji dołączonych do niego deklarację nr 11, zwaną klauzulą o kościołach. Na podstawie deklaracji nr 11 Unia zobowiązała się przestrzegać takiego statusu kościołów, stowarzyszeń i wspólnot religijnych, jaki posiadają one w krajach członkowskich. Jednakże był to zapis jedynie deklaratoryjny, niewiążący organów Unii Europejskiej. W 2000 r. została wydana Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹, zmieniona wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony¹⁰ w 2009 r., która w art. 10 zawiera gwarancje wolności myśli, sumienia i religii, a w art. 21 zakazuje wszelkiej dyskryminacji między innymi z powodu religii czy światopoglądu. Artykuł 17 skonsolidowanego traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu zaakceptowanym przez Traktat lizboński wprowadził do prawa pierwotnego Unii zapis klauzuli o kościołach stanowiąc w art. 17 ust. 1: „Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w Państwach Członkowskich i nie narusza tego statusu”. Ust. 2: „Unia szanuje również status organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych przyznany im na mocy prawa krajowego”. Ust. 3: „Uznając tożsamość i szczególny wkład tych kościołów i organizacji, Unia prowadzi z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog”. Tym samym to, co tylko deklaratoryjnie gwarantowała klauzula o kościołach, na gruncie Traktatu lizbońskiego zyskało moc wiążącą.

Wspomniany Traktat lizboński zmienił także brzmienie art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej nadając Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej moc równą traktatom, czyli moc prawa pierwotnego Unii Europejskiej, przewidując przystąpienie Unii do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uznając, że prawa podstawowe wynikające z tej Konwencji wraz z prawami wynikającymi z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim stanowią część prawa unijnego jako zasady ogólne prawa. Ale zaakceptowanie prawa do manifestowania i wyrażania swoich przekonań religijnych w życiu publicznym jako prawa podstawowego, również w kontekście zatrudnienia, nastąpiło wcześniej, w 1976 r., na podstawie wielokrotnie przywoływanego w literaturze przedmiotu orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Vivien Prais v. Rada Wspólnot Europejskich* (sprawa 130/75)¹¹.

⁸ Dz. Urz. UE C 340 z 10 listopada 1997 r.

⁹ Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303/01.

¹⁰ Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r.

¹¹ P. Stanisławski, *Wspólnotowy zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 1(66), s. 45.

Zakaz dyskryminacji religijnej w polskim Kodeksie pracy

W polskim porządku prawnym pracownikiem w rozumieniu art. 2 kp jest osoba zatrudniona w oparciu o umowę o pracę, powołanie, wybór, mianowanie lub spółdzielczą umowę o pracę. Definicja dyskryminacji wskazuje, że: „Dyskryminacja wyraża się w odmiennym traktowaniu różnych podmiotów, które – biorąc pod uwagę pewne okoliczności obiektywne – znajdują się w podobnej sytuacji. (...) okoliczności te muszą mieć charakter istotny”¹². Zakaz dyskryminacji ujęty w Kodeksie pracy obejmuje zarówno dyskryminację bezpośrednią, jak i pośrednią. Z dyskryminacją bezpośrednią (art. 18^{3a} § 3 kp) mamy do czynienia, gdy pracownik między innymi ze względu na swoje wyznanie czy religię w porównywalnej sytuacji był, jest lub mógłby być gorzej traktowany w stosunku do innych pracowników, którzy nie spełniają jednej z przesłanek dyskryminacyjnych. Pracodawca, bezpośrednio powołując się na jedno z kryteriów dyskryminacyjnych, przy równoczesnym braku obiektywnych argumentów powoduje, że pracownik wyróżniony ze względu na swoją religię lub wyznanie jest w mniej korzystnej sytuacji niż pozostali pracownicy. Dyskryminacja pośrednia (art. 18^{3a} § 4 kp) polega na zastosowaniu pozornie neutralnego kryterium, postanowienia czy działania, które w konkretnym zakładzie pracy, przy konkretnej strukturze zatrudnienia powoduje, że pewna grupa pracowników wyróżniona ze względu na jedną lub kilka przesłanek dyskryminacyjnych jest lub może być traktowana w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników, których ta przesłanka nie dotyczy. Gdy pracodawca dąży do osiągnięcia zgodnego z prawem celu i podjęte działanie, zastosowane kryterium czy postanowienie są obiektywnie uzasadnione, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne – to zbieg wszystkich tych warunków wyklucza zaistnienie dyskryminacji pośredniej. Innym przejawem dyskryminowania w stosunkach pracy jest molestowanie (art. 18^{3a} § 5 kp) – definiowane jako działanie niepożądane, którego celem, względnie skutkiem, jest między innymi naruszenie godności pracownika. Podjęcie czynności mieszczących się w ramach pojęcia molestowania również może być podyktowane względami religii bądź wyznania pracownika.

Z racji powołania się przez prawodawcę w art. 18^{3a} kp na przesłankę religii i wyznania pojawia się pytanie, czy na gruncie przepisów prawa pracy możliwe jest dyskryminowanie pracownika z racji jego bezwyznaniowości. O ile duża część doktryny uważa za zbędne przywoływanie we wskazanym

¹² J. Krzywkowska, *Zakaz dyskryminacji religijnej*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014, s. 554.

przepisie religii oraz wyznania jako dwóch odrębnych przesłanek¹³ uznając, że zakres przedmiotowy tych pojęć we wskazanym kontekście jest tożsamy, o tyle nie ma wątpliwości, że wyliczenie kryteriów dyskryminacyjnych ma wyłącznie charakter przykładowy. Wyraźnie wskazuje na to użyty w przepisie zwrot „w szczególności”, a co za tym idzie również bezwyznaniowość pracownika może stanowić przyczynę jego dyskryminowania. Uściślenia wymaga zakres okoliczności, w których może dojść do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wspomniany art. 18^{3a} § 1 kp wymienia te sytuacje, wskazując na: nawiązanie stosunku pracy, rozwiązanie stosunku pracy, warunki zatrudnienia, awansowania, dostęp do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Z tego wynika, że pracodawca nie może rozwiązać stosunku pracy z racji wyznania pracownika, nie może stwarzać dla niego gorszych warunków pracy i płacy kierując się wyłącznie przesłanką wyznania pracownika, nie może utrudniać mu awansowania czy odmawiać dostępu do szkolenia tylko z racji na jego wyznanie. Co więcej, pracodawca co do zasady nie może kierować się wyznaniem pracownika, uzależniając od niego przyjęcie do pracy. Od tej zasady Kodeks pracy przewiduje wyjątek. W kontekście dyskryminacji religijnej pracownika bardzo istotną rolę odgrywa art. 18^{3b} § 4 w brzmieniu ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r.¹⁴ o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2011 r. Na gruncie tego przepisu – jeśli pracodawcą są kościoły, inne związki wyznaniowe lub organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie – mogą one uzależnić zatrudnienie pracownika od jego religii, wyznania lub światopoglądu pod warunkiem, że rodzaj lub charakter działalności tych podmiotów zatrudniających sprawia, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym wobec pracownika, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Ponadto artykuł ten gwarantuje pracodawcy prawo domagania się od zatrudnionych w powyższej sytuacji działania w dobrej wierze oraz lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie. Przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej zasady zakazującej uzależniania zatrudnienia pracownika od jego religii czy wyznania. Jednakże trzeba pamiętać, że z racji, iż artykuł ten stanowi wyjątek od ogólnie przyjętej reguły musi być on stosowany ściśle i niedopuszczalne jest posługiwanie się wykładnią rozszerzającą. W związ-

¹³ Zob. P. Stanisz, *Zakaz dyskryminacji religijnej w przepisach kodeksu pracy*, w: *Ius et fides. Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Jana Świtki*, red. T. Guz, M. Kuć, Lublin 2006, s. 500.

¹⁴ Dz. U. z 2010 r., Nr 254, poz. 1700 z późn. zm.

ku z tym warunkiem zastosowania normy określonej w tym przepisie jest to, aby podmiotem zatrudniającym był kościół, związek wyznaniowy lub organizacja o charakterze światopoglądowym oraz aby religia, wyznanie lub światopogląd zatrudnianego był rzeczywistym i decydującym wymaganiam zawodowym. Tym samym, jeśli proboszcz będzie chciał przeprowadzić prace remontowe w świątyni parafialnej i w tym celu zatrudni pracowników – trudno w tym przypadku uznać, że religia, wyznanie czy światopogląd zatrudnianych robotników będą miały rzeczywiste i decydujące znaczenie przy wykonywaniu powierzonych im prac. Ale jeżeli ten sam proboszcz będzie chciał zatrudnić np. organistę¹⁵, to w tym wypadku można już powoływać się na przepis art. 18^{3b} § 4 kp i opierać zatrudnienie kandydata na jego religii czy wyznaniu, gdyż stanowić to będzie rzeczywiste i decydujące wymaganie zawodowe¹⁶. Wprowadzenie do Kodeksu pracy nowego brzmienia art. 18^{3b} § 4 podyktowane było dostosowaniem polskiego ustawodawstwa do wymagań Unii Europejskiej, a konkretnie zmiana wynikała z konieczności zharmonizowania przepisów Kodeksu z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE

¹⁵ Przepisy prawa kanonicznego wymagają od organistów m.in. przykładnego życia według wiary chrześcijańskiej oraz okazania świadectwa małżeństwa kościelnego, a przyczyną wypowiedzenia może być występowanie organisty przeciw Kościołowi, dawanie zgorszenia przez życie niemoralne (zasady zatrudniania organistów – nazewnictwo jest różne – zatwierdzone przez biskupów diecezjalnych). Zob.: *Regulamin Organistów Archidiecezji Krakowskiej*, http://nowa.diecezja.pl/_files/UserFiles/File/Regulamin-Organistow-AK.pdf [dostęp: 13.07.2014], *Status Organisty w Archidiecezji Lubelskiej*, http://diecezja.lublin.pl/prawo/status_organisty.htm [dostęp: 13.07.2014]. Warto w tym miejscu powołać niedawne orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Schüth v. RFN (sprawa 1620/03), w której skarżący – organista i kierownik chóru w parafii katolickiej na terenie RFN – został zwolniony z pracy w parafii, gdy do władz kościelnych zatrudniających skarżącego dotarła wiadomość, że rozwiódł się ze swoją żoną, żyje w niesakramentalnym związku z inną kobietą i spodziewa się z nią dziecka. Okoliczność ta stanowiła przyczynę wypowiedzenia skarżącemu umowy o pracę, z racji tego, że przy jej podejmowaniu zobowiązał się do życia zgodnie z zasadami Kościoła katolickiego, a zasady te złamał. Sprawa ostatecznie trafiła przed Europejski Trybunał Praw Człowieka, który orzekł, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, a tym samym pracodawca naruszył sferę życia prywatnego pracownika. Co warto odnotować, Trybunał nie powołał się na art. 9 Konwencji gwarantujący wolność myśli, sumienia i wyznania, ale na przepis zapewniający poszanowanie życia prywatnego. Zob. M. Rynkowski, *Sądy wyznaniowe we współczesnym europejskim porządku prawnym*, Wrocław 2013, s. 66-67.

¹⁶ Art. 18^{3b} § 4 kp nie jest jedynym przepisem tego Kodeksu zapewniającym możliwość zgodnego z prawem różnicowania uprawnień pracowniczych z uwagi na religię, wyznanie czy światopogląd pracownika. Takie możliwości dają także art. 18^{3b} § 2 pkt 1 oraz 18^{3b} § 3; zob. P. Stanisławski, *Zakaz dyskryminacji religijnej*, s. 503-505.

ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁷. Artykuł 18^{3a} § 5 pkt 1 kp rozszerza ponadto definicję dyskryminowania, obejmując jej zakresem działania polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu bądź nakazaniu jej takiego działania. Kodeks pracy nakłada na pracodawcę obowiązek nie tylko niedyskryminowania, ale także podejmowania wszelkich czynności mających na celu przeciwdziałanie dyskryminowaniu w zatrudnieniu m.in. ze względu na religię czy wyznanie (art. 94 pkt 2b kp).

Wspomniane już orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Vivien Prais, prócz tego, że podkreśla znaczenie wolności religijnej jako prawa podstawowego, również wyraźnie wskazuje, że naruszeniem tej wolności jest sytuacja, gdy odmawia się osobie ubiegającej się o zatrudnienie wyznaczenia daty egzaminu w innym dniu niż dzień będący świętem religijnym dla kandydata, pod warunkiem, że odpowiednio wcześniej poinformuje on swego przyszłego pracodawcę o niemożności przystąpienia do egzaminu/rozmowy kwalifikacyjnej w konkretnym terminie. Jednak ta zasada nie obowiązuje w sposób bezwzględny i nie może być odnoszona do każdej, nawet podobnej sytuacji. W orzeczeniu w sprawie Francesco Sessa

¹⁷ Wspomniany art. 4 ust. 2 stanowi: „Państwa Członkowskie mogą utrzymać w mocy swoje ustawodawstwo krajowe, które obowiązuje w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, lub przewidzieć w przyszłym ustawodawstwie, uwzględniającym praktykę krajową istniejącą w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, przepisy na mocy których, w przypadku działalności zawodowej kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania osoby nie stanowi dyskryminacji w przypadku gdy ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w którym jest prowadzona, religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji. Tego rodzaju odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem zasad i postanowień konstytucyjnych Państw Członkowskich oraz zasad ogólnych prawa wspólnotowego, i nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny.

Pod warunkiem, że jej przepisy są przestrzegane, niniejsza dyrektywa nie narusza więc prawa kościołów i innych organizacji publicznych lub prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, działających zgodnie z krajowymi przepisami konstytucyjnymi i ustawodawczymi, do wymagania od osób pracujących dla nich działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji”. Równocześnie dyrektywa podkreśla przestrzeganie deklaracji nr 11 dołączonej do Traktatu amsterdamskiego z 1997 r. (tzw. klauzuli o kościołach), która gwarantuje kościołom i związkom wyznaniowym uznanie przez Unię Europejską ich statusu przyznanego przez prawo krajów członkowskich. Szerokie omówienie przedmiotowej dyrektywy i jej relacji do deklaracji nr 11 zob. P. Stanisz, *Wspólnotowy zakaz*, s. 46-52.

v. Włochy¹⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że odmowa spełnienia prośby o wyznaczenie nowej daty przesłuchania świadków argumentowana przez pełnomocnika jednej ze stron sporu procesowego niemożnością jego stawienia się w konkretnym dniu z powodu przypadania wówczas święta żydowskiego, którego z racji wyznania skarżący zobowiązany był przestrzegać, nie naruszała art. 9 Konwencji, a tym samym nie naruszała wolności religijnej skarżącego. W tym wypadku wyważenie prawa do wolności religijnej oraz prawa do szybkości przewodu sądowego przechyliło szalę na korzyść ochrony prawidłowego działania sądownictwa¹⁹.

O tym jak istotne dla polskiego prawodawcy jest przestrzeganie w stosunkach pracy zasady równego traktowania świadczy art. 18 § 3 kp, który przewiduje nieważność wszelkich zapisów w umowie o pracę lub w innych aktach kreujących stosunek zatrudnienia naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Zapisy umowne niezgodne z warunkami równego traktowania w zatrudnieniu zostają automatycznie zastąpione właściwymi przepisami prawa pracy, a w ich braku stosownymi niedyskryminującymi zapisami.

W razie naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu, dyskryminowanemu pracownikowi art. 18^{3d} kp umożliwia domaganie się odszkodowania w wysokości przynajmniej minimalnego wynagrodzenia. Ze stosownym powództwem pracownik winien zwrócić się do sądu pracy. Pracownik ma również prawo zgłosić inspekcji pracy naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wówczas może zostać wszczęta kontrola mająca na celu zbadanie przestrzegania przez pracodawcę przepisów prawa pracy²⁰. Ochronę przed dyskryminacją zapewniają także przepisy Kodeksu karnego²¹. Przede wszystkim w kontekście prawa pracy istotną rolę odgrywa art. 218 § 1a penalizujący złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Sprawcą tego przestępstwa może być ten, kto wykonuje czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a więc także pracodawca. Pojęcie „czynności z zakresu prawa pracy” rozumiane jest szeroko i obejmuje np. złośliwe lub uporczywe odmawianie pracownikowi

¹⁸ Skarga nr 28790/08, orzeczenie ETPCz z dnia 3 kwietnia 2012 r.

¹⁹ W omawianym przypadku sprawa była bardziej złożona, gdyż w przesłuchaniu, którego odroczenia domagał się skarżący z punktu widzenia poprawności przewodu sądowego i przepisów procedury karnej, nie musiał on brać udziału. Co więcej, mógł udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego. Szerzej orzeczenie to omawia M.A. Nowicki, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2012/07/Omowienie_orzeczenia_Sessa_przeciwko_Wlochom.pdf [dostęp: 03.05.2014].

²⁰ Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz. U. z 2007 r., Nr 89, poz. 589 z późn. zm.

²¹ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.; dalej kk.

prawa do uzyskania dnia wolnego na czas świętowania dnia, który dla jego wyznania jest dniem świątecznym, a nie stanowi dnia ustawowo wolnego od pracy. Również art. 194 kk może być stosowany w zakresie ochrony wolności religijnej pracownika. Przepis ten stanowi, że każdy, kto ogranicza człowieka w przysługujących mu prawach z racji jego przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowości podlega odpowiedzialności karnej. „Przysługujące prawa”, o których mowa w przepisie, rozumiane są bardzo szeroko – dotyczą nie tylko praw związanych *sensu stricto* z wolnością religijną (np. prawa do praktykowania swojej religii, prawa do nauczania), ale obejmują wszelkie prawa, w tym prawo do pracy. Przestępstwo to ściągane jest z oskarżenia publicznego. Również na gruncie Kodeksu cywilnego²² pracodawca zapewnia ochronę przed dyskryminacją. Artykuł 23 kc wśród dóbr osobistych wymienia m.in. swobodę sumienia, a art. 24 kc przewiduje, w razie naruszenia dóbr osobistych, prawo domagania się między innymi usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych oraz prawo do zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Potwierdzeniem obowiązku pracodawcy polegającego na respektowaniu dóbr osobistych pracownika jest art. 11¹ kp – „Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika”. Z tej ochrony wynika także zakres danych osobowych, których może domagać się pracodawca od pracownika oraz od osoby ubiegającej się o zatrudnienie. Zakres ten określa art. 22¹ kp. W jego ramach nie znajdują się informacje odnoszące się do religii, wyznania czy światopoglądu pracownika. Wprost przeciwnie, ustawa o ochronie danych osobowych²³ zaliczyła wskazane wyżej dane do kategorii danych szczególnych (nazywanych w doktrynie danymi wrażliwymi), których przetwarzanie jest zabronione z wyjątkami określonymi w ustawie. Jednym z wyjątków jest pisemna zgoda zainteresowanego na przetwarzanie jego danych osobowych. O ile pracodawca nie może co do zasady wymagać od pracownika ujawnienia jego wyznania (wyjątek od tej zasady został omówiony wcześniej w kontekście sytuacji, gdy podmiotem zatrudniającym jest kościół, związek wyznaniowy lub organizacja oparta na religii, wyznaniu czy światopoglądzie), o tyle pracownik z własnej woli może takie informacje pracodawcy przekazać. Pierwszą sytuacją, w której dobru pracownika będzie służyło podanie pracodawcy informacji o przynależności wyznaniowej będzie sytuacja, gdy religia pracownika uniemożliwia mu podejmowanie pewnych czynności, np. kontaktu z określonymi produktami. Pracownik wyznania mojżeszowego lub należący do Muzułmańskiego Związku Religijnego, informując pracodawcę

²² Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; dalej kc.

²³ Dz. U. z 1997 r., Nr 133, poz. 883 z późn. zm.

o wyznawanej religii może zwrócić się do niego z prośbą o takie ukształtowanie obowiązków pracowniczych, aby nie kolidowały one z nakazami religijnymi choćby w zakresie kontaktu z mięsem wieprzowym. Drugą okolicznością, która może sprzyjać dobrowolnemu wyjawieniu pracodawcy przynależności religijnej pracownika jest ubieganie się o dzień wolny od pracy na czas obchodzenia święta wynikającego z wyznania pracownika niebędącego dniem ustawowo wolnym od pracy.

Czas pracy a wolność religijna

Odnosnie do czasu pracy Kodeks pracy stanowi, że pracownik ma mieć zapewniony 11-godzinny nieprzerwany dobowy odpoczynek, ma prawo do 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego i czas ten powinien wypadać w niedzielę²⁴ (art. 132 i 133 kp). W Polsce katalog dni wolnych od pracy określa ustawa o dniach wolnych od pracy²⁵ wskazując, że dniami tymi są: wszystkie niedziele, 1 stycznia – Nowy Rok, 6 stycznia – Święto Trzech Króli (Objawienia Pańskiego), pierwszy i drugi dzień Wielkiej Nocy, 1 maja – Święto Państwowe, 3 maja – Święto Narodowe, pierwszy dzień Zielonych Świątek, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych, 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości, 25 i 26 grudnia – pierwszy i drugi dzień Bożego Narodzenia. Jak wynika z powyższego, na 13 dni wolnych od pracy w każdym roku kalendarzowym (nie wliczając w tę ilość niedziel), 10 to dni świąteczne związane z religią katolicką (1 stycznia Kościół katolicki świętuje uroczystość Świętej Bożej Rodzicielki Maryi), a zaledwie 3 mają charakter świąt państwowych. Z owych 10 dni 7 (wliczając pierwszy dzień Wielkiej Nocy) to dni świąteczne nakazane według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.²⁶ (dniami świąt nakazanych są m.in.: niedziela, 1 stycznia – Świętej Bożej Rodzicielki Maryi, 6 stycznia – święto Objawienia Pańskiego, Najświętszego Ciała i Krwi Chrystusa, 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych i 25 grudnia – Boże

²⁴ Dyrektywa 94/104/WE z 23 listopada 1993 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy wskazywała w art. 5, że państwa członkowskie powinny zapewnić jako dzień cotygodniowego odpoczynku co do zasady niedzielę. Jednakże w związku ze sprzeciwem ze strony Wielkiej Brytanii Trybunał Sprawiedliwości uchylił ten zapis. Zob. M.A. Mielczarek, *Wolność wyznania a realizacja stosunku pracy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2005, t. LXXII, s. 143.

²⁵ Dz. U. z 1951 r., Nr 4, poz. 28 z późn. zm.

²⁶ Kan. 1246 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego (*Kodeks Prawa Kanonicznego*, Pallottinum 1984).

Narodzenie)²⁷. Dodatkowo również dzień 3 maja – upamiętniający uchwalenie Konstytucji 3 Maja ma wymiar religijny – w Polsce jest to liturgiczna uroczystość Najświętszej Maryi Panny Królowej Polski²⁸. Ale fakt, że dni wolne od pracy w Polsce pokrywają się z dniami świątecznymi Kościoła katolickiego nie jest niczym niezwykłym. W Rzeczypospolitej duża część obywateli deklaruje przynależność do Kościoła rzymskokatolickiego i to może uzasadniać takie, a nie inne ukształtowanie katalogu dni wolnych od pracy. O ile nie dziwi fakt ustanawiania dniami wolnymi od pracy w krajach konfesyjnych dni świątecznych kościoła państwowego, to trzeba podkreślić, że również np. we Francji, która jest państwem świeckim, państwem laickim, państwem, które stanowi sztandarowy przykład kraju o systemie radykalnego rozdziału pomiędzy państwem a kościołem, katalog dni wolnych od pracy pokrywa się częściowo z katalogiem dni świątecznych Kościoła katolickiego. Jest to wynikiem historycznego ukształtowania relacji państwo – Kościół katolicki we Francji i wyraźnie wskazuje, że to, iż dni wolne od pracy w danym państwie są w większości świętami jednego kościoła czy związku wyznaniowego nie powoduje uprzywilejowania tego wyznania wobec innych.

Artykuł 14 kp zapewnia pracownikowi prawo do wypoczynku, a art. 151⁹ kp precyzuje, że dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy. Przepis wskazuje, że praca w niedzielę i święto to praca wykonywana pomiędzy godziną szóstą tego dnia a szóstą dnia następnego, z zastrzeżeniem, że pracodawca ma prawo ustalić inne godziny. Artykuł 151^{9a} kp zakazuje pracy w placówkach handlowych w święta, również jeśli święto przypada w niedzielę. Jednak praca w niedzielę w placówkach handlowych jest dopuszczalna, jeśli zaspokaja codzienne potrzeby ludności i jest użyteczna społecznie. W określonych przypadkach dozwolona jest także praca w niedzielę i święta (art. 159¹⁰ kp wymienia tu m.in. konieczność prowadzenia akcji ratowniczej dla ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, pracę w ruchu ciągłym czy w zakładach hotelarskich). Jed-

²⁷ Szerzej na temat dni świątecznych Kościoła katolickiego w kontekście prawa polskiego i kanonicznego zob. K. Krzysztofek, *Katalog dni świątecznych Kościoła katolickiego na tle regulacji prawnych w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego*, Gniezno 11-12 IX 2010, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 101-110.

²⁸ W 1962 r. papież św. Jan XXIII ogłosił Maryję Królową Polski i główną jej patronką, a w 1969 r. papież Paweł VI na prośbę kardynała Stefana Wyszyńskiego podniósł rangę tego dnia do uroczystości. Zob. E. Kowalski, *Najświętszej Maryi Panny Królowej Polski – Głównej Patronki Polski – Uroczystość*, http://www.slowo.redemptor.pl/pl/45466/83834/Najswietszej_Maryi_Panny_Krolowej_Polski_%E2%80%93_Glownej_Patronki_Polski_%E2%80%93_Uroczystosc.html [dostęp: 28.04.2014].

nakże to, że dni wolne od pracy w Polsce są zbieżne w dużej mierze z dniami świąt nakazanych Kościoła katolickiego nie oznaczają, że wierni należący do innych kościołów i związków wyznaniowych w Polsce, którzy są równocześnie pracownikami, nie mogą obchodzić swoich świąt religijnych. Taką możliwość daje im art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Na jego podstawie pracownicy należący do kościołów i innych związków wyznaniowych, których dni świąt religijnych nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy (ta sama zasada dotyczy osób uczących się) mogą zwrócić się do pracodawcy z prośbą o zwolnienie ich od pracy na czas świętowania. Nie ma tutaj mowy o tym, czy pracodawca może odmówić takiej prośbie, ale należy przyjąć, że odmawiając naraża się na zarzut dyskryminacji religijnej, chyba że jest w stanie uzasadnić swoją odmowę obiektywnymi przesłankami. Jednakże nie jest to dodatkowy dzień wolny od pracy; czas zwolnienia należy odpracować, przy czym jeśli odpracowanie ma miejsce w dzień ustawowo wolny od pracy lub w formie nadgodzin, nie przysługuje za nie dodatkowe wynagrodzenie. Szczegółowe zasady dotyczące uzyskiwania i odpracowywania dnia wolnego określa rozporządzenie z dnia 11 marca 1999 r. Ministrów Pracy i Polityki Socjalnej oraz Edukacji Narodowej w sprawie zwolnień od pracy lub nauki osób należących do kościołów i innych związków wyznaniowych w celu obchodzenia świąt religijnych niebędących dniami ustawowo wolnymi od pracy²⁹. Pracownik chcący skorzystać z możliwości ubiegania się o dzień wolny od pracy na czas świętowania dnia świątecznego swojego kościoła czy związku wyznaniowego powinien zwrócić się do pracodawcy z prośbą o udzielenie owego dnia wolnego w terminie przynajmniej 7 dni przed dniem świątecznym, a pracodawca minimum 3 dni wcześniej ma obowiązek wskazać pracownikowi sposób odpracowania dnia wolnego. Rozporządzenie podkreśla, że w sytuacji, gdy święta religijne pracownika przypadają w każdym tygodniu w ten sam dzień pracownik ma prawo zwrócenia się do pracodawcy z prośbą o ustalenie indywidualnego rozkładu czasu pracy³⁰. Stosowną gwarancję zawiera art. 142 kp: „Na pisemny wniosek pracownika pracodawca może ustalić indywidualny rozkład jego czasu pracy w ramach systemu czasu pracy, którym pracownik jest objęty”.

²⁹ Dz. U. z 1999 r., Nr 26, poz. 235.

³⁰ Pamiętać jednak należy, że są takie zakłady pracy i takie okoliczności, w których nie jest możliwe zaakceptowanie indywidualnego rozkładu czasu pracy dla pracownika np. uwzględniającego, że pracownik zamiast w piątek (dla np. muzułmanów każdy piątek jest dniem świątecznym) będzie świadczył pracę w niedzielę; zob. A. Mezglewski, *Kult publiczny*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 232.

Prawo ubiegania się o udzielenie dnia wolnego na czas świętowania przysługuje „osobom należącym do kościołów i innych związków wyznaniowych”. W tym kontekście pojawia się pytanie o to, jak rozumieć pojęcie „kościół i innych związków wyznaniowych”. Czy są to wszelkie istniejące podmioty wyznaniowe, czy tylko te, które mają uregulowaną w Polsce sytuację prawną? Sytuacja ta może być uregulowana w sposób ustawowo-umowny (przypadek ten dotyczy Kościoła katolickiego, który opiera swój byt prawny w Polsce na ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej³¹ oraz konkordacie ze Stolicą Apostolską podpisanym w 1993 r.³²), w drodze ustawy indywidualnej – 14 kościołów i związków wyznaniowych w Polsce ma własną ustawę określającą ich status w Rzeczypospolitej – oraz w drodze wpisu do rejestru kościołów i związków wyznaniowych (161 kościołów i innych związków wyznaniowych oraz 5 organizacji międzykościelnych jest wpisanych do rejestru³³). Członkowie wspomnianych wyżej kościołów i związków wyznaniowych z całą pewnością mają prawo ubiegać się o dzień wolny od pracy na czas świętowania. Jednak czy również wierni innych związków wyznaniowych i kościołów mogą starać się o udzielenie dnia wolnego na czas świętowania? W pierwszej kolejności nasuwa się odpowiedź wskazująca, że prawo to winno przysługiwać wiernym związków wyznaniowych i kościołów, które mają w jakiś sposób usankcjonowaną prawnie sytuację na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej³⁴. Jak wskazuje się w literaturze, pojęcie „związku wyznaniowego” może być rozumiane w dwojaki sposób – albo jako realizację zbiorowego aspektu wolności religii i wówczas pod tą definicją mieszczą się zarówno podmioty wyznaniowe o uregulowanej sytuacji prawnej, jak i nieposiadające takiego statusu. Drugie rozumienie „związku wyznaniowego” opiera się na zaakcentowaniu formy organizacyjnej tego podmiotu i obejmuje swym zasięgiem tylko podmioty wyznaniowe o uregulowanej sytuacji prawnej³⁵. Trzeba jednakże pamiętać, że prawo polskie zna pojęcie „kościół lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej”, np. takim sformułowaniem posługuje się art. 195 § 1 kk penalizując złośliwe przeszkadzanie w publicznym wykonywaniu aktów religijnych właśnie ko-

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm.; dalej ustawa katolicka.

³² Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

³³ Stan na dzień 29 sierpnia 2015 r., zob. https://mac.gov.pl/files/ost_erejestr_hw_12_08_2015_3.pdf [dostęp: 29.08.2015].

³⁴ Taki pogląd został wyrażony przez A. Mezglewskiego (*Kult publiczny*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, s. 229-230). Pogląd przeciwny, choć nieuzasadniony w sposób wyraźny prezentuje M.A. Mielczarek (*Realizacja wolności religijnej*, s. 250).

³⁵ J. Cupriak, *Związek wyznaniowy*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego*, s. 586-588.

ciola lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej czy art. 53 ust. 4 Konstytucji w odniesieniu do możliwości organizowania w szkole zajęć religii kościołów i innych związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej. *A contrario*, jeśli art. 42 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania takiego zastrzeżenia nie zawiera, można przyjąć, że prawodawca nie chciał zawęzić tego prawa tylko do wiernych podmiotów wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej. Taka interpretacja pozwalałaby na przyjęcie, że w przepisie mowa jest o każdym kościele i innym związku wyznaniowym, a nie tylko takim, który pozostaje w stosunkach prawnych z państwem polskim. Przepis art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania wyraźnie mówi, że prawo do uzyskania dnia wolnego na świętowanie święta religijnego przysługuje osobom należącym do kościołów i związków wyznaniowych, a nie np. sympatyzujących z nimi oraz wskazuje, że chodzi o święta religijne niebędące dniami ustawowo wolnymi od pracy, i to święta religijne owych kościołów i związków wyznaniowych, a nie jakiegokolwiek inne dni. W związku z tym wydaje się, że pracodawcy powinna przysługiwać możliwość zweryfikowania prawdziwości danych dotyczących tego, czy faktycznie w podmiocie wyznaniowym, do którego należy jego pracownik, konkretny dzień jest dniem świątecznym.

W większości wypadków nie ma problemu z określeniem, które dni są dniami świątecznymi dla pracownika, jeśli pracownik należy do jednego ze związków wyznaniowych mających ustawę indywidualną. Jak już wspomniano, święta katolickie ujęte w ustawie katolickiej są dniami wolnymi od pracy w Polsce. Artykuł 17 tej ustawy stanowi, że niedziele oraz wskazane w ustawie święta katolickie są dniami wolnymi od pracy, a są to: 1 stycznia, 6 stycznia, drugi dzień Wielkiej Nocy, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia, 1 listopada, 25 i 26 grudnia³⁶. Jednak Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r., stanowiący źródło prawa kanonicznego, wskazuje na szerszy katalog dni świątecznych nakazanych, czyli dni, w których katolicy mają obowiązek uczestniczyć we Mszy św. i powstrzymać się od pracy niekoniecznej. Dniami świąt nakazanych oprócz tych, które są w Polsce dniami wolnymi od pracy są: 8 grudnia – Niepokalane Poczęcie Najświętszej Maryi Panny, 19 marca – św. Józefa, Wniebowstąpienie Pańskie oraz 29 czerwca – św. Apostołów Piotra i Pawła. Co prawda od dnia 30 listopada 2003 r.³⁷ na mocy dekretu

³⁶ Szczegółowe omówienie art. 17 ustawy katolickiej zob. B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 146-152.

³⁷ Ogólne normy roku liturgicznego i kalendarza dostępne pod adresem: http://episkopat.pl/dokumenty/listy_pasterskie/4515.1,List_Episkopatu_Polski_na_temat_przykazan_koscielnych.html [dostęp: 01.05.2014].

Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów zostały zniesione w Polsce jako dni świąteczne nakazane 8 grudnia, 19 marca i 29 czerwca, a Wniebowstąpienie Pańskie zostało przeniesione na siódmą niedzielę Wielkanocy, ale na podstawie art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania katolicy mogą domagać się od pracodawcy udzielenia zwolnienia za odpracowaniem z racji religijnego charakteru dni 8 grudnia, 19 marca, 29 czerwca czy Wniebowstąpienia Pańskiego³⁸.

Z kolei członkowie Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego mają prawo do starania się u pracodawcy o siedem dni wolnych od pracy na czas ich świąt religijnych (7 i 8 stycznia – pierwszy i drugi dzień Bożego Narodzenia, 19 stycznia – Chrztost Pański, 7 kwietnia – Zwiastowanie Najświętszej Maryi Panny, drugi dzień Wielkiej Nocy, 19 sierpnia – Przemienienie Pańskie, 28 sierpnia – Zaśnięcie Najświętszej Maryi Panny)³⁹. Wierni należący do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego mają zapewnione prawo do trzech dni wolnych od pracy (Wielki Piątek, Święto Wniebowstąpienia Chrystusa Pana, 31 października – Święto Reformacji)⁴⁰. Pracownicy należący do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego mają możliwość starania się o dwa dni wolne na czas świętowania święta religijnego (Wielki Piątek, święto Wniebowstąpienia)⁴¹, podobnie jak członkowie Kościoła Ewangelicko-Me-

³⁸ Możliwość ubiegania się przez katolików, i to katolików wszystkich obrządków, o udzielenie przez pracodawcę dnia wolnego na czas święta religijnego za odpracowaniem, potwierdza skierowana do Rzecznika Praw Obywatelskich odpowiedź Biura ds. Wyznań URM stwierdzająca, że katolikom wszystkich obrządków (przedmiotowa sprawa dotyczyła grekokatolików) takie uprawnienie przysługuje. Zob. J. Falski, *Dyskryminacja na tle wyznaniowym w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3-4(149-150), s. 95.

³⁹ Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1726. Przepis art. 14 wspomnianej ustawy wskazując na katalog świąt prawosławnych mówi, że wierni tego Kościoła mają prawo do ich obchodzenia również według kalendarza juliańskiego, co może budzić wątpliwości odnośnie do tego, jak rozumieć słowo „również”. Ale uwzględniając wykładnię celowościową należy uznać, że oznacza ono prawo do świętowania dni świątecznych prawosławnych obliczanych według kalendarza juliańskiego. Szerzej na ten temat i na temat wątpliwości związanych z redakcją art. 14 ustawy prawosławnej zob. M.A. Mielczarek, *Realizacja wolności religijnej*, s. 255-256.

⁴⁰ Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 43, art. 14.

⁴¹ Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 483, art. 14.

todystycznego⁴² oraz wierni Kościoła Chrześcijan Baptystów⁴³. W ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴ w kontekście świąt religijnych mowa jest tylko o sobocie – jako o święcie adwentystycznym – rozumianej jako czas od zachodu słońca w piątek do zachodu słońca w sobotę. W art. 11 § 3 ustawa powiela gwarancje zarówno z Kodeksu pracy, jak i z ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, precyzując, że na początku zatrudnienia lub w jego trakcie, ale nie później niż na 7 dni przed dniem zwolnienia na prośbę pracownika zakład pracy ustala dla niego indywidualny rozkład czasu pracy. Kościół Katolicki Mariawitów⁴⁵ gwarantuje swoim wiernym prawo do dwóch dni świątecznych – 2 sierpnia – Objawienie Dzieła Wielkiego Miłosierdzia, 23 sierpnia – Święto Krwi Przenajdroższej Pana Jezusa i Ofiary Mateczki, zaś Kościół Starokatolicki Mariawitów⁴⁶ jeden dzień – 2 sierpnia jako pamiątka objawienia Dzieła Wielkiego Miłosierdzia. Wierni Kościoła Zielonoświątkowego⁴⁷ mają prawo do trzech dni świątecznych związanych z ich wyznaniem – jest to Wielki Piątek, Wniebowstąpienie Pańskie oraz drugi dzień Pięćdziesiątnicy. Zdecydowanie najszerszy spośród omawianych jest katalog dni świątecznych ustalanych wedle kalendarza żydowskiego na podstawie ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸ i obejmuje on w sumie trzynaście dni (Nowy Rok – 2 dni, Dzień pojednania – 1 dzień, Święto Szalasów – 2 dni, Zgromadzenie Ósmego Dnia – 1 dzień, Radość Tory – 1 dzień, Pesach – 4 dni, Szawuot – 2 dni). Oprócz wyżej wskazanych dni świątecznych dla członków gmin wyznaniowych żydowskich cotygodniowym dniem świątecznym jest czas od zachodu słońca w piątek do zachodu słońca w sobotę.

Cztery kolejne kościoły i związki wyznaniowe mające ustawy indywidualne nie wymieniają w nich swoich dni świątecznych, co nie oznacza, że pracownicy należący do tych wyznań nie mogą obchodzić swoich świąt religijnych; mogą, w oparciu o art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia

⁴² Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1712, art. 12.

⁴³ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 169, art. 11.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1889, art. 11.

⁴⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 44, art. 9.

⁴⁶ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 14, art. 9.

⁴⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 13, art. 12.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798, art. 11.

i wyznania. Sytuacja ta dotyczy wiernych Kościoła Polskokatolickiego⁴⁹, Karaimskiego Związku Religijnego⁵⁰, Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej⁵¹ oraz Muzułmańskiego Związku Religijnego⁵². W przypadku pracowników należących do ostatniego z wymienionych związków wyznaniowych – muzułmańskiego – w kontekście udzielenia przez pracodawcę czasu wolnego na czas świętowania pojawia się zagadnienie szczególnych obowiązków muzułmanina związanych z modlitwą. Po pierwsze dniem cotygodniowego święta religijnego w islamie jest piątek. W związku z tym, o czym była już mowa, pracownik-muzułmanin może ubiegać się o ustanowienie względem niego indywidualnego rozkładu czasu pracy. Ponadto doktryna wiary muzułmańskiej nakłada na wyznawców islamu obowiązek modlitwy (*salat*) odbywanej pięć razy dziennie w określonych porach (między świtem a porankiem, w południe, po południu, o zachodzie słońca i w nocy). Podczas modlitwy muzułmanie muszą spełniać warunki zapisane w prawie *szariatu* – muszą przed modlitwą dokonać rytualnego obmycia się, a modlitwę odmawiać z twarzą zwróconą w kierunku Mekki⁵³. Prawo polskie przewiduje w art. 134 kp: „Jeżeli dobowy wymiar czasu pracy pracownika wynosi co najmniej 6 godzin, pracownik ma prawo do przerwy w pracy trwającej 15 minut, wliczanej do czasu pracy”, a art. 141 § 1 uprawnia pracodawcę do wprowadzenia jednej niewliczanej do czasu pracy przerwy w wymiarze maksymalnie 60 minut z przeznaczeniem na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych pracownika. Przyjęcie, że pracodawca miałby udzielać pracownikowi kilku przerw w trakcie pracy w celu odbycia obrzędów religijnych powodowałoby zakłócenia w funkcjonowaniu zakładu pracy, a pracownik mając możliwość skorzystania z przerwy w czasie pracy, może je wykorzystać na te cele. Wydaje się, że przyznanie pracownikowi możliwości domagania się od pracodawcy udzielenia dodatkowego czasu wolnego na modlitwę byłoby zbyt daleko idącym uprawnieniem, wykraczającym ponad przepisane prawem uprawnienia pracownika.

O tym, że obowiązek pracodawcy dotyczący zapewnienia pracownikowi wolności sumienia i religii w miejscu pracy nie ma charakteru bezwzględne-

⁴⁹ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1599.

⁵⁰ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.

⁵¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej, Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.

⁵² Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.

⁵³ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 54-55.

go świadczy niedawne orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. W sprawie *Eweida i inni v. United Kingdom* połączone zostały cztery skargi pracowników zatrudnionych w Wielkiej Brytanii, chrześcijan, którzy uznali, że pracodawca naruszył ich wolność sumienia i wyznania⁵⁴. Jedną ze skarg dotyczyła sytuacji, w której Shirley Chaplin, pielęgniarka pracująca w zawodzie od przeszło 20 lat, odmówiła zdjęcia z szyi krzyżyka – symbolu jej przynależności religijnej – który nosiła pracując jako pielęgniarka od początku zatrudnienia. Wraz ze zmianą wyglądu stroju służbowego krzyżyk stał się widoczny i pracodawca poprosił ją o jego zdjęcie obawiając się o dobro pacjentów, których krzyżyk mógłby zranić. Skarżąca odmówiła i w konsekwencji straciła pracę. Ostatecznie sprawa trafiła przed Europejski Trybunał Praw Człowieka, który orzekł, że stawiając na szali wolność religijną, a konkretnie wolność uzewnętrzniania przekonań religijnych skarżącej i zasadę bezpieczeństwa i higieny pracy oraz bezpieczeństwo podopiecznych, którymi w ramach stosunku pracy skarżąca miała się zajmować, szalała zdecydowanie przechyliła się na korzyść ochrony życia, zdrowia i bezpieczeństwa. Z tego orzeczenia wyraźnie wynika, że Trybunał stoi na stanowisku, iż istnieją dobra, które muszą być silniej chronione niż wolność uzewnętrzniania przekonań religijnych. Natomiast w drugiej sprawie, *Nadii Eweidy*, pracownicy *British Airways*, której pracodawca również zakazał noszenia krzyżyka na szyi, Trybunał uznał, że gdy na szali z jednej strony znajduje się prawo do manifestowania przywiązania religijnego a z drugiej wizerunek firmy to pierwszeństwo należy się ochronie wolności religijnej⁵⁵.

Wracając jeszcze do zagadnienia potrzeb religijnych muzułmanów w kontekście prawa pracy pojawia się pytanie o możliwość ubiegania się przez wyznawcę islamu o czas wolny na odbycie pielgrzymki do Mekki (*hadżdż*). Wśród pięciu filarów wiary muzułmanina, obok wspomnianej modlitwy (*salat*), wyznania wiary (*szahada*), postu (*saum*), jałmużny (*zakat*), znajduje się obowiązek odbycia pielgrzymki do Mekki. Nie jest to do końca bezwzględny obowiązek⁵⁶, ponieważ ma być zrealizowany pod warunkiem posiadania odpowiednich możliwości finansowych i sił fizycznych. Jeśli te warunki zostaną spełnione każda kobieta muzułmanka i każdy mężczyzna muzuł-

⁵⁴ Skargi nr: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

⁵⁵ Zob. omówienie orzeczenia przygotowane przez M.A. Nowickiego, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/01/Omowienie_orzeczenia_Eweida_i_inni_przeciwko_Wielkiej-Brytanii.pdf [dostęp: 03.05.2014].

⁵⁶ Jednakże wolność wykonywania praktyk religijnych obejmuje nie tylko praktyki o charakterze bezwzględnie obowiązkowym, ale także te jedynie zalecane przez Kościół czy związek wyznaniowy. Zob. R. Sztuchmiller, *Praktyki religijne*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego*, s. 324.

manin mają obowiązek przynajmniej raz w życiu udać się z taką pielgrzymką⁵⁷. W tym celu kodeksy pracy wielu państw arabskich, w których islam jest religią oficjalną, przewidują możliwość uzyskania przez pracownika dodatkowego, specjalnego, płatnego urlopu właśnie w celu odbycia pielgrzymki. Takie uprawnienie przysługuje raz w ciągu zatrudnienia⁵⁸. W związku z tym również muzułmanin zatrudniony w Polsce w oparciu o przepisy polskiego Kodeksu pracy, który oczywiście nie przewiduje specjalnego urlopu w celu odbycia pielgrzymki, może starać się o czas wolny na odbycie pielgrzymki. Choć pojawiają się także w doktrynie głosy wskazujące, że odbycie pielgrzymki pracownik winien połączyć z korzystaniem z urlopu wypoczynkowego⁵⁹, można rozważyć uznanie dni pielgrzymki za dni święta religijnego pracownika. Wówczas pracownikowi przysługiwałoby na podstawie art. 42 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania prawo do dni wolnych na czas odbycia pielgrzymki, oczywiście za odpracowaniem tych dni.

Zakończenie

Problematyka wolności religijnej pracownika w stosunkach pracy jest zagadnieniem złożonym. W jej ramach pojawiają się kwestie związane z dyskryminacją, równym traktowaniem, ochroną danych osobowych, prawem do modlitwy, prawem do manifestowania swojej przynależności religijnej poprzez ubranie czy eksponowanie symboli religijnych, pojawia się wreszcie problem możliwości należytego obchodzenia świąt religijnych. Rozwiązanie wątpliwości pojawiających się wokół sfery zatrudnienia, a połączonych z wyznaniem czy światopoglądem, jest kwestią istotną. Artykuł 53 Konstytucji RP daje prawo do uzewnętrznienia przekonań religijnych również w sferze publicznej, również poprzez uczestniczenie w obrzędach czy praktykowanie. Zasadniczo duża część społeczeństwa w stosunkach zatrudnienia rozumianych jako wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 22 § 1 kp) pozostaje przynajmniej przez 40 godzin tygodniowo. Tym

⁵⁷ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne*, s. 54-57.

⁵⁸ Np. kodeks pracy Kuwejtu z 2010 r. w art. 76 pracownikowi zatrudnionemu u danego pracodawcy przez przynajmniej dwa lata bez przerwy przyznaje możliwość ubiegania się o płatny, 21-dniowy urlop w celu odbycia pielgrzymki, pod warunkiem, że nie odbył jej wcześniej. Kodeks dostępny jest w jęz. angielskim pod adresem: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/83616/93041/F734599679/KWT83616%20English%202.pdf> [dostęp: 29.08.2015].

⁵⁹ M.A. Mielczarek, *Wolność wyznania*, s. 155.

samym nie można całkowicie odciąć sfery zatrudnienia od sfery religii czy światopoglądu. Pytanie, które trzeba sobie postawić dotyczy granic wolności religijnej w obrębie stosunku pracy. Granice te wyznaczają przepisy, ale z oczywistych względów nie są one w stanie kazuistycznie nakreślić rozwiązań właściwych dla każdej mogącej zaistnieć sytuacji. Z racji pojawiania się coraz większej liczby związków wyznaniowych, zmian w strukturze wyznaniowej, coraz liczniejsze są problemy z ustaleniem tych granic. Dlatego też istotne znaczenie mają orzeczenia sądów i trybunałów krajowych i europejskich (Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka). Zarówno prawo europejskie – i to tworzone w ramach Rady Europy i to powstałe w ramach Unii Europejskiej, jak i prawo polskie zapewniają pracownikowi stosowne gwarancje wolności religijnej. Wydaje się, że podstawową miarą przy wyznaczaniu tego, co pracownikowi – wiernemu określonego kościoła czy związku wyznaniowego – wolno czynić w zakresie uzewnętrzniania przekonań religijnych czy też okazywania przynależności wyznaniowej, jest wyważenie z jednej strony wolności religijnej, która w niekwestionowany sposób przynależy każdemu, również pracownikowi, a z drugiej dobra, które w pewien sposób musi zostać poświęcone, aby w pełni zapewnić pracownikowi wolność religijną. Podstawę do takiego stwierdzenia dają przytoczone powyżej orzeczenia zarówno Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. O ile przeciwstawiając wolność religijną wizerunkowi podmiotu zatrudniającego Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że pierwszeństwo należy przyznać wolności religijnej, o tyle zestawienie wolności religijnej z ochroną zdrowia czy bezpieczeństwa zarówno pracowników, jak i osób oddanych im pod opiekę w ramach stosunku pracy przechyla szalę na korzyść ochrony zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

Pojawiające się w literaturze twierdzenie, że: „Zakład pracy nie jest (...) ani miejscem kultu, ani miejscem przeznaczonym na odbywanie praktyk religijnych”⁶⁰ nie dowodzi, że w zakładzie pracy pracownik nie może nosić symbolu religijnego, że nie może powstrzymywać się od kontaktu z niedozwolonymi z uwagi na jego wyznanie przedmiotami czy nie może uzyskać dnia wolnego od pracy na czas świętowania święta religijnego. Czynności te nie wiążą się ani z miejscem kultu (symbol religijny noszony jest przecież również, a może przede wszystkim, poza miejscem kultu, w celu manifestowania swojej wiary), ani nie wiążą się z odbywaniem w miejscu pracy praktyk religijnych.

⁶⁰ E. Wronikowska, *Kodeks nie dopuszcza dyskryminacji*, <http://www.pracaizdrowie.com.pl/content/view/374/44/> [dostęp: 04.05.2014].

Zarówno art. 9 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i art. 53 ust. 5 Konstytucji RP zawierają katalog okoliczności, których zaistnienie powoduje możliwość ograniczenia uzewnętrzniania wyznania lub przekonań (Konwencja) czy religii (Konstytucja). Konwencja mówi o: bezpieczeństwie publicznym, ochronie porządku publicznego, zdrowiu, moralności, ochronie wolności i praw innych osób, a Konstytucja RP mówi o względach bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. Świadczy to o tym, że prawo do uzewnętrzniania przekonań religijnych nie ma charakteru bezwzględego. Należy uznać za pożądane, aby zakres wolności religijnej we wszelkich formach życia społecznego, w tym także w ramach stosunków pracy był jak najszerszy, ale trzeba też mieć na względzie inne dobra podlegające ochronie prawnej.

Freedom of conscience and religion of employee in the light of Polish law and European law

Summary

Freedom of conscience and religion is one of the fundamental human rights, guaranteed both by the rules of Polish law, European law and international law. Because of the fact that a large part of the society for many hours every week remains in the employment relationship, important is to determine how far the guarantee of freedom of the conscience and religion extend with respect to employee.

Nowadays the Polish Labour Code ensures freedom of conscience and religion especially through guarantee of non-discrimination of the employee in the employment relationship because of his religion or confession, and prohibits using both direct and indirect discrimination. On the ground of Polish law, the employee has right to apply to the employer to give him free day to celebrate religious holiday resulting from his religious affiliation. The day off given by the employer in such situations must be worked off.

The right to religious freedom in the sphere of employment is also supported by many judgments of both the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. The Court in Strasburg in a recent judgment in case of *Eweida and others v. United Kingdom* stressed the great role of that right and at the same time emphasizing the necessity of making balance of the assets that are under protection. The Court concluded that the right to religious freedom in the sphere of employment doesn't have the absolute character and sometimes needs to be sacrificed to protect for example the principles of health and safety.

JUSTYNA KRZYWKOWSKA*
ALEKSANDRA BITOWT**

Poddanie człowieka nieakceptowanym przez niego praktykom religijnym

Zagadnienie poddania człowieka nieakceptowanym przez niego praktykom religijnym stało się przedmiotem wzmoczonej dyskusji wobec nagłośnienia przez media¹ faktu złożenia przeciwko jednemu ze szpitali pozwu o naruszenie dóbr osobistych (a konkretnie swobody sumienia) przez osobę, której w tym szpitalu udzielono sakramentu namaszczenia chorych – pacjent znajdował się wówczas w stanie śpiączki farmakologicznej, nie mógł więc zaprotestować wskazując, że jest osobą niewierzącą.

Rozważania nad tym zagadnieniem podjęte zostaną w kontekście wydanego we wskazanej wyżej sprawie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r.² W uzasadnieniu wyroku Sąd uznał m.in., że udzielenie sakramentu „osobie, która – obojętnie z jakich przyczyn – sprzeciwia się swojemu udziałowi w tej czynności, należy uznać za formę poddania jej

* Dr, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

** Mgr, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

¹ M.in. *Szczecin: proces w sprawie udzielenia sakramentu namaszczenia chorych niewierzącemu*, <http://www.pch24.pl/szczecin--proces-w-sprawie-udzielenia-sakramentu-namaszczenia-chorych-niewierzace-mu,20395,i.html>; *Proces ws. zadośćuczynienia za namaszczenie ateisty*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1019387,title,Proces-ws-zadoscuczynienia-za-namaszczenie-ateisty,wid,16312640,wiadomosc.html>; *Ksiądz udzielił sakramentu namaszczenia ateście. Sprawa trafiła do sądu*, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1020012,Ksiadz-udzielił-sakramentu-namaszczenia-ateiscie-Sprawa-trafiła-do-sadu>; *Pozew o namaszczenie w szpitalu oddalony*, <http://prawo.rp.pl/arttykul/1081543.html> [dostęp: 14.08.2014].

² Sygn. akt II CSK 1/13, opublikowane na stronie Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia3/II%20CSK%201-13-1.pdf>, s. 1-18 [dostęp: 14.08.2014]; dalej II CSK 1/13.

praktyce religijnej wbrew jej woli³. Dla właściwej oceny stanowiska wskazanego trybunału należy wziąć pod uwagę i przeanalizować całe zdarzenie, które doprowadziło do takiej wypowiedzi oraz jego podstawy prawne. Istotne jest też rozważenie znaczenia i specyfiki posługi duszpasterzy szpitalnych oraz intencji towarzyszącej stosowaniu czynności o charakterze religijnym – takich jak np. namaszczenie chorych – wobec osób cierpiących, szczególnie znajdujących się w stanie zagrażającym ich życiu.

Powód, mieszkaniec Szczecina (pan J.R.), w styczniu 2009 r. był pacjentem jednego z tamtejszych szpitali klinicznych. Do placówki medycznej trafił na planowany zabieg kardiochirurgiczny. Według ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy w S., „Po kilku godzinach od zabiegu był przytomny, ale nie można z nim było nawiązać kontaktu logicznego. Podano mu leki sedacyjne i przeciwdrgawkowe, po czym został wprowadzony w stan śpiączki farmakologicznej, w którym był utrzymywany do końca pobytu w szpitalu⁴.”

Pacjent znajdował się w stanie zagrażającym jego życiu. Wobec tego faktu pielęgniarki poinformowały o tym kapelana katolickiego, z którym placówka szpitalna ma podpisaną umowę⁵. Kapłan udzielił sakramentu namaszczenia chorych w drugim dniu trwania śpiączki farmakologicznej⁶.

Namaszczenie chorych jest w Kościele katolickim jednym z siedmiu sakramentów świętych. Poprzez sakramenty „wyraża się i wzmacnia wiara, oddawany jest Bogu kult i dokonuje się uświęcenie człowieka⁷”. Przyjmując sakramenty wierni oczekują w nich łaski Bożej, wsparcia, wzmocnienia bądź widzą w sakramencie obecność samego Boga (tak w Eucharystii)⁸. Oczekiwane dobra odnoszą się przede wszystkim do duchowej sfery życia człowieka, ale dotyczą także jego bytu doczesnego, cielesnego. Sprawowanie sakramentów, udział w nich, jest również wyrazem oddawanej Bogu czci, czyli wyrazem miłości człowieka do Boga. Sprawowanie sakramentów jest wyrazem wiary. Wiara jest zasadniczo warunkiem ich ważnego i skuteczne-

³ II CSK 1/13, s. 13.

⁴ Tamże, s. 3.

⁵ Informacja od krajowego duszpasterza służby zdrowia, ks. prof. S. Warzeszaka, podana w wywiadzie dla „Rzeczpospolitej”: *Ateista żąda 90 tys. zł za ostatnie namaszczenie*, „Rzeczpospolita” z 28 listopada 2013 r., <http://wiadomosci.onet.pl/szczecin/ateista-zada-90-tys-zl-za-ostatnie-namaszczenie/kqpwl> [dostęp: 14.08.2014].

⁶ Tamże.

⁷ Kan. 840 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. – *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus – Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski*, Pallottinum 1984; dalej KPK'83.

⁸ Znaczenie poszczególnych sakramentów dla osób wierzących podkreślają następujące kanony KPK'83: 849 (chrzest), 879 (bierzmowanie), 897 (Eucharystia), 959 (pokuta), 998 (namaszczenie chorych), 1008 (święcenia), 1055 (małżeństwo).

go udzielania i przyjmowania. Uzasadnia ona prośbę o sakrament, wyraża przyjęcie przez człowieka nauczania Chrystusa i Kościoła. Udział w sakramentach przy braku wiary powoduje ich nieskuteczność, nieważność.

Sakrament namaszczenia chorych skierowany jest do wiernych znajdujących się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia, ale także wówczas, gdy z powodu choroby bądź starości niebezpieczeństwo śmierci dopiero zaczyna im grozić. Zalecany jest również, gdy wierny przygotowuje się do trudnej operacji⁹.

Choroba, starość i związane z tym cierpienia powodują nie tylko słabość ciała, ale również osłabiają psychikę człowieka, jego ducha. Poczucie niemocy, świadomość ograniczenia, konieczność zdania się na innych, poczucie bycia ciężarem dla osób sprawujących opiekę, przewidywanie śmierci może prowadzić do załamania i zwątpienia w wyznawane do tej pory wartości, także do zachwiania, a nawet utraty wiary w Boga. Dlatego w sakramencie namaszczenia „Kościół wiernych niebezpiecznie chorych powierza Chrystusowi cierpiącemu i uwielbionemu, ażeby ich podtrzymał i zbawił”¹⁰. *Katechizm Kościoła Katolickiego* nazywa go sakramentem uzdrowienia¹¹, a jako możliwe skutki łaski tego sakramentu wymienia: „zjednoczenie chorego z męką Chrystusa dla jego własnego dobra oraz dla dobra całego Kościoła; umocnienie, pokój i odwagę, by przyjmować po chrześcijańsku cierpienia choroby lub starości; przebaczenie grzechów, jeśli chory nie mógł go otrzymać przez sakrament pokuty; powrót do zdrowia, jeśli to służy dobru duchowemu; przygotowanie na przejście do życia wiecznego”¹².

Zgodnie z kan. 1006 KPK'83: „Sakramentu należy udzielać chorym, którzy – będąc przytomni na umyśle – przynajmniej pośrednio o niego prosili”. W przypadku chorych, którzy w chwili sprawowania sakramentu są nieprzytomni bądź ich stan umysłu nie pozwala im na wyrażenie woli, „należy udzielić sakramentu, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że jako wierzący prosiliby o to, gdyby byli przytomni”¹³. Przesłanką do uznania woli przyjęcia sakramentu może być np. fakt wcześniejszego udziału w życiu religijnym wspólnoty, zaangażowanie religijne rodziny chorego, posiadanie symboli

⁹ KPK'83, kan. 1004. Także *Katechizm Kościoła Katolickiego*, nr 1514-1515; dalej KKK. Tekst dostępny za zgodą i w oparciu o wydanie Pallottinum 1994 na stronie <http://www.katechizm.opoka.org.pl/> [dostęp: 14.08.2014].

¹⁰ KPK'83, kan. 998.

¹¹ KKK, nr 1421.

¹² KKK, nr 1532.

¹³ *Wprowadzenia teologiczno-pastoralne do ksiąg liturgicznych. Rytuał. Sakramenty chorych*, nr 14, <http://www.kkbids.episkopat.pl/?id=272#id=272> [dostęp: 14.08.2014].

religijnych¹⁴. Nie zawsze jednak kapłan dysponuje dostateczną wiedzą, by wykluczyć dokonanie namaszczenia osoby nieuprawnionej do sakramentu, osoby niewierzącej. Tak więc ciężar decyzji o namaszczeniu osoby nieprzytomnej spoczywa na kapłanie mającym udzielić tego sakramentu.

W przypadku, którego dotyczy orzeczenie Sądu Najwyższego, w chwili sprawowania sakramentu pacjent był właśnie nieprzytomny, nie zdawał sobie sprawy z dokonywanych przy nim czynności religijnych. Informację o nich uzyskał po zapoznaniu się z dotyczącą jego osoby dokumentacją medyczną, do której załączone zostało zaświadczenie o udzieleniu sakramentu (zamieszczanie informacji o takim zdarzeniu w aktach medycznych pacjentów jest praktyką stosowaną w pozwanej placówce)¹⁵; nastąpiło to na przełomie maja i czerwca 2009 r., a więc po czterech miesiącach od zdarzenia¹⁶. Dwa lata później wniósł o zasądzenie od szpitala na jego rzecz kwoty 90 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie jego dóbr osobistych.

W tym miejscu warto przybliżyć w skrócie drogę sądową sprawy.

Pan J.R. złożył do Sądu Okręgowego w Szczecinie pozew przeciwko szpitalowi twierdząc, że w związku z udzieleniem mu sakramentu namaszczenia chorych podczas leczenia w tym szpitalu doszło do naruszenia jego dóbr osobistych, a konkretnie wolności sumienia. Wnosząc sprawę do sądu powód podniósł, że udzielenie mu namaszczenia chorych odbyło się wbrew jego woli, gdyż deklaruje się on jako niewierzący. Nie mógł zareagować, gdyż był w stanie śpiączki farmakologicznej. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy, który rozpatrywał sprawę w oparciu o stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny, wskazał, że „Powód twierdził, że gdy dowiedział się o udzieleniu mu namaszczenia doznał szoku, załamania nerwowego, pogorszył się jego stan psychiczny i fizyczny, zagrażał mu kolejny zawał serca”¹⁷.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił powództwo. Powód wniósł apelację, która została oddalona przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 r. Od tego wyroku powód wniósł kasację.

¹⁴ „*Implicite* prosi o sakrament ten chory, który żył po chrześcijańsku, był osobą praktykującą. Można domniemywać, że wierni, którzy przynajmniej po części żyją po chrześcijańsku, chcą także umrzeć po chrześcijańsku. A jeśli chcą umrzeć po chrześcijańsku, to muszą też chcieć przyjęcia sakramentu namaszczenia. Wierny nieprzytomny nie ma aktualnej woli przyjęcia sakramentu namaszczenia, ale może mieć intencję wirtualną, habitualną. I taka intencja wystarcza, by ważnie przyjąć sakrament namaszczenia.” (M. Kluz, *Moralne aspekty sakramentu namaszczenia chorych*, <http://www.currenda.diecezja.tarnow.pl/archiwum/1-13/art-22.php> [dostęp: 27.08.2014]).

¹⁵ II CSK 1/13, s. 4.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże, s. 3.

Sąd Najwyższy (wspomnianym już na początku) wyrokiem z dnia 20 września 2013 r., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. W dniu 23 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny apelację ponownie oddalił.

Wolność sumienia i religii wynika z przyrodzonej godności osoby ludzkiej. Dokonany przez człowieka wybór systemu wartości ujawnia się w różnych sferach jego życia. Następuje to w sposób mniej bądź bardziej widoczny – zależnie od charakteru osoby, wpływów środowiska, z którego się wywodzi, motywacji do przyjęcia określonego systemu wartości (np. wiara w Boga), doświadczeń życiowych itd. – nie daje się jednak ograniczyć do płaszczyzny życia prywatnego i przestrzeni własnego domu. O wadze zagadnienia wolności w sferze sumienia i przekonań świadczy m.in. wielość regulacji prawnych gwarantujących i chroniących tę wolność. Prawodawca polski przewiduje gwarancje ochrony tej wolności w szeregu aktów normatywnych; istotne znaczenie mają także ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe dotyczące tej kwestii. Nawet w przypadku rozważanego zagadnienia (poddania człowieka nieakceptowanym przez niego praktykom religijnym) oraz wskazanego orzeczenia Sądu Najwyższego przytoczyć można szereg istotnych regulacji.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP¹⁸ „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”. Gwarancje te wynikają także z art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁹: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (...)”. To samo wyraża również ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁰, przy czym należy brać pod uwagę art. 1 ust. 1 oraz art. 7. W ramach gwarantowanej wolności mieści się przyjęcie według własnego wyboru tak przekonań religijnych, jak i areligijnych.

Żaden z obowiązujących w Polsce aktów normatywnych nie wskazuje na zamknięty katalog sposobów korzystania z wolności religijnej, natomiast wśród przykładów wymieniane jest prawo do korzystania z pomocy religijnej w warunkach szczególnych. Konstytucja RP w art. 53 ust. 2 *in fine* mówi o „prawie osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”. Bardziej szczegółowe regulacje zawiera u.g.w.s.w., zgodnie z którą prawo

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁹ 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. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

²⁰ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.; dalej u.g.w.s.w.

do uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniania obowiązków religijnych i obchodzenia świąt religijnych²¹, jak również „prawo do posiadania i korzystania z przedmiotów potrzebnych do uprawiania kultu i praktyk religijnych przysługują również osobom: 1) pełniącym służbę wojskową lub zasadniczą służbę w obronie cywilnej; 2) przebywającym w zakładach służby zdrowia i opieki społecznej oraz dzieciom i młodzieży na krajowych koloniach i obozach organizowanych przez instytucje państwowe; 3) przebywającym w zakładach karnych, poprawczych i wychowawczych oraz aresztach śledczych, ośrodkach przystosowania społecznego oraz schroniskach dla nieletnich”²². Rozdział 10 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²³, choć krótki – składa się z 3 artykułów – poświęcony został prawu pacjenta do opieki duszpasterskiej.

W odniesieniu do zagadnienia poddania człowieka nieakceptowanym przez niego praktykom religijnym dopełnieniem przewidzianej ochrony wolności w zakresie sumienia i przekonań jest wskazanie, że „Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych” (art. 53 ust. 6 Konstytucji RP; podobnie art. 6 ust. 2 u.g.w.s.w.). Regulacja ta dotyczy sytuacji zarówno osób wierzących, jak i niewierzących. Zapewnia ochronę także osobom, które mimo że formalnie należą do jakiejś wspólnoty religijnej, nie wyrażają woli podejmowania praktyk religijnych zgodnych z doktryną przyjętą w tej wspólnocie.

W rozpatrywanym w niniejszym opracowaniu przypadku powód powołał się jednak na naruszenie swoich dóbr osobistych, czyli skorzystał z możliwości ochrony przewidzianej przez prawodawcę polskiego na obszarze prawa cywilnego. Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego²⁴, „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Środki ochrony zostały określone w art. 24 oraz art. 448 kc.

Stopień uszczegółowienia wspomnianych wyżej regulacji jest zróżnicowany, jednak zdecydowanie przeważają normy o charakterze ogólnym, których sprecyzowanie następuje w kontekście konkretnych okoliczności. Zbyt-

²¹ Art. 2 pkt 2.

²² Art. 4 ust. 1.

²³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 159.

²⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

nia drobiazgowość mogłaby wyłączyć spod ochrony szereg sytuacji, których prawodawca nie byłby w stanie przewidzieć.

W chwili przyjmowania do szpitala nie wymaga się od pacjentów złożenia deklaracji, czy podczas swojego pobytu w placówce pragną korzystać z posługi religijnej ani nie pyta o ich przynależność wyznaniową, by w razie potrzeby zapewnić im posługę właściwego kapelana. Szpitale niejednokrotnie podpisują jednak z przedstawicielami zainteresowanych związków wyznaniowych umowy o świadczenie przez nich na terenie placówki medycznej posługi kapelana. Tak było i w rozpatrywanym przypadku²⁵. Zasadność posługi duszpasterskiej w placówkach tego rodzaju wynika z potrzeb pacjentów i ich rodzin, z natury człowieka, która nie ogranicza się tylko do sfery cielesnej.

Zgodnie z ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, co zauważył Sąd Najwyższy, „pacjent przebywający w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej ma prawo do opieki duszpasterskiej” (art. 36), a w sytuacji pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta lub zagrożenia życia wskazany wyżej podmiot leczniczy jest obowiązany umożliwić pacjentowi kontakt z duchownym jego wyznania (art. 37). Sędziowie zaznaczają jednak, że „prawo, o którym mowa w tym przepisie zostaje zrealizowane nie przez umożliwienie pacjentowi kontaktu z duchownym wyznania, które w danej społeczności statystycznie wyznawane jest najczęściej, ale przez kontakt z duchownym tego wyznania, które wyznaje pacjent będący w stanie pogorszenia zdrowia lub zagrożenia życia”²⁶. Podkreślają też następującą uwagę: „Istotniejszą jednak kwestią jest to, że zrealizowanie tego prawa nie jest możliwe bez pozyskania informacji, czy pacjent chce skorzystać z opieki duszpasterskiej na terenie placówki, w której przebywa, czy życzy sobie kontaktu z duchownym swojego wyznania, gdyby znalazł się w stanie pogorszenia zdrowia lub zagrożenia życia i jakie to jest wyznanie. Jest wprawdzie możliwe założenie, że te prawa pacjenta zostaną zrealizowane bez uprzedniego poinformowania go o nich, o ile sam pacjent, mając o nich wiedzę, zażąda opieki duszpasterskiej lub kontaktu z duchownym, jednak już w momencie zgłoszenia takiego żądania placówka lecznicza staje się podmiotem dysponującym wiedzą o wyznaniu pacjenta w celu umożliwienia mu wykonania prawa zadeklarowanego w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP i w art. 36 i 37 ustawy o prawach pacjenta. Tak samo jest wówczas, gdy tego rodzaju informacje zostają udzielone placówce lecz-

²⁵ II CSK 1/13, s. 4.

²⁶ Tamże, s. 16.

niczej w związku z pouczeniem przyjmowanego do niej pacjenta o przysługujących mu prawach i wyrażoną przez niego wolą udzielenia tego rodzaju informacji²⁷. Na tej podstawie Sąd Najwyższy uznał, że „W stosunku do pacjenta, który takich informacji nie ujawnił, bo go o to nie zapytano albo dlatego, że nie chciał, nie można stosować domniemania, iż jest tego wyznania, co większość w społeczności, z której się wywodzi”²⁸.

Niezależnie od obowiązujących przepisów czy własnych poglądów w kwestii wiary religijnej, lekarze i inne osoby świadczące pomoc medyczną – na bazie obserwacji dokonywanych w sferze wykonywanego przez nich zawodu – dostrzegają istotne znaczenie duchowego wsparcia osób cierpiących fizycznie z racji choroby, doznanych urazów czy starości, osób przygotowujących się do zabiegów operacyjnych, a także tych, którzy im towarzyszą często nie radząc sobie z fizycznym i psychicznym obciążeniem związanym z pobytem w szpitalu osoby bliskiej. Wsparcie, które obejmuje psychikę człowieka jest istotne nie tylko dla osób wierzących, ale także dla tych, którzy prezentują światopogląd areligijny. Szpitale zapewniają je nie tylko w osobach odpowiednio przygotowanych kapelanów, ale także psychologów, grup wsparcia i wolontariuszy. Troszcząc się o jak najlepszą kondycję psychiczną pacjentów palcówki medyczne kierują się dobrą wolą, a takiej intencji nie niweczą działania podejmowane niekiedy na wyrost, „na wszelki wypadek”.

W rozpatrywanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał jednak, że „Poddanie osoby wyznającej określoną religię wbrew jej woli praktyce przyjętej w innej religii godzi w jej wolność sumienia, niezależnie od intencji osób, za sprawą których to nastąpiło. Tak samo trzeba ocenić poddanie praktyce religijnej osoby niewierzącej”²⁹. Ponadto ocenił: „Rozważania Sądu Apelacyjnego odnoszące się do tego, z jakimi intencjami kapelan szpitalny udzielił powodowi ostatniego namaszczenia, czy w ocenie stanu zdrowia powoda, jako poważnego bazował tylko na własnym przekonaniu, czy też zasięgał w tej kwestii opinii lekarza, czy miał uzasadnione podstawy do wnioskania, że nie zdąży skontaktować się z bliskimi powoda w celu uzyskania ich zgody na opatrzenie go sakramentem, mają znaczenie nie dla stwierdzenia, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, ale przy rozważaniu, czy naruszenie to było zawinione”³⁰.

Odnosząc się do stanu faktycznego będącego podstawą do rozważań składu orzekającego należy podkreślić, że osoba poddana „nieakceptowa-

²⁷ Tamże, s. 16-17.

²⁸ Tamże, s. 17.

²⁹ Tamże, s. 14.

³⁰ Tamże, s. 17-18.

nym praktykom religijnym” w chwili ich dokonywania była nieprzytomna, nie mogła wyrazić swego sprzeciwu, ale także – gdyby jednak reprezentowała inne poglądy w tej mierze – potwierdzić woli przyjęcia sakramentu.

Dane odnośnie do stanu faktycznego wskazują, że nie było wówczas także kontaktu z bliskimi pacjenta, którzy mogliby w jego imieniu podjąć decyzję o udzieleniu bądź nieudzieleniu namaszczenia chorych, tym samym biorąc na siebie odpowiedzialność za dokonane na nim namaszczenie. Nie można bowiem z całą pewnością zakładać, że ich prośba o sakrament albo wskazanie, by nie udzielać pacjentowi sakramentu, byłyby odzwierciedleniem woli chorego, nie zaś wyrazem przekonań wypowiadających się w tej kwestii jego bliskich.

Prawo kanoniczne, którym kierował się kapelan, rozwiązuje ten problem przewidując możliwość warunkowego udzielenia sakramentu³¹. Prawodawca kościelny uznał za priorytetowe wsparcie wierzących łaską sakramentu, mimo że nie są w stanie o niego prosić, zaś charakter tej czynności liturgicznej w wymiarze duchowym nie narzuca żadnych skutków osobom niewierzącym. W świetle doktryny Kościoła katolickiego skuteczność sakramentów jest zasadniczo uzależniona od intencji nie tylko osoby sprawującej sakrament, ale także przyjmującej. Tak więc w analizowanym przypadku – gdzie o powódzie wiemy już, że jest osobą ochrzczoneą, jednak nie wierzy, stąd i nie praktykuje – nawet w oczach ludzi wierzących udzielony sakrament był bezskuteczny. Sakramentu należy udzielać osobom, które mają status wiernego, czyli przyjęły chrzest i formalnym aktem z Kościoła nie wystąpiły. W tym wypadku, gdyby kapelan miał weryfikować uprawnienie pacjenta do przyjęcia sakramentu poprzez wgląd w dotyczące jego osoby księgi parafialne, uzyskałby ich potwierdzenie. Dla pełniejszej oceny postawy kapłana warto przytoczyć wytyczne Papieskiej Rady ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia zawarte w Karcie pracowników służby zdrowia³² w numerze 108: „Troska duszpasterska o chorych polega na opiece duchowej i religijnej. Jest ona podstawowym prawem chorego i obowiązkiem Kościoła (por. Mt 10, 8; Łk 9, 2; 10, 9). Jeśli się jej nie zapewnia, nie sprzyja jej lub ją uniemożliwia, narusza się to prawo i jest się niewiernym takiemu obowiązkowi”.

W uzasadnieniu podanego przez sędziów Sądu Najwyższego twierdzenia znajduje się następujące wyjaśnienie: „Swoboda sumienia, na którą składa się możliwość swobodnego wyboru światopoglądu ma znaczenie dla tożsamości każdego człowieka, dla systemu wartości, z którym się identyfi-

³¹ KPK'83, kan. 1005.

³² Watykan 1995, http://www.kdsz.pl/e107_files/doko/KPSZ.html [dostęp: 14.08.2014].

kuje i z którym chce być identyfikowany”³³. Ta część wypowiedzi nie budzi zastrzeżeń. Jednak w dalszej części Sąd stwierdza: „Określone sposoby zachowania się, zwłaszcza w trudnych sytuacjach życiowych (w tym w stanie choroby lub nawet zagrożenia życia), są zewnętrzną formą zmanifestowania przyjętego światopoglądu, a gwarancje ochrony swobody sumienia zostały ustanowione między innymi w tym celu, by uszanować wybory postaw życiowych dokonywane przez każdego człowieka indywidualnie i ze świadomością, że sam wybierający chce ponosić za nie odpowiedzialność”³⁴.

Wydaje się, że ten tok myślenia byłby zasadny, gdyby osoba miała fizyczną możliwość manifestowania swoich poglądów – zgłoszenia woli poddania się określonym czynnościom religijnym bądź zastrzeżenia, że nie chce, by wobec niej były stosowane. Fakt pozostawania w śpiączce wyklucza taką możliwość. Jak już wcześniej podkreślono, nawet opinia bliskich – rodziny, znajomych – nie musi być zgodna z wolą pacjenta. Sąd Najwyższy zauważa ten problem, jednak podkreśla, że „powód został przyjęty planowo, przed zabiegiem był przytomny”³⁵. W opinii Sądu „Do sytuacji trudnych z uwagi na zagrożenie kolizyjnym wartościom dochodzi wówczas, gdy do placówki leczniczej przyjmowany jest pacjent w takim stanie, że nie sposób jest stwierdzić, jaki jest jego światopogląd i czy chciałby skorzystać z opieki duszpasterskiej. Odwołanie się wówczas do pewnych statystycznych prawidłowości może tłumaczyć określone zachowania, gdyby ostatecznie okazały się sprzeczne ze światopoglądem pacjenta. Z takim przypadkiem Sądy obu instancji nie miały jednak do czynienia w niniejszej sprawie (...)”³⁶. Wypowiedź ta nawiązuje do obrony pozwanego (szpitala), który twierdził, że „za-trudniany przez niego kapelan szpitalny, zastając powoda w stanie śpiączki, mógł uznać, że ma do czynienia z osobą w stanie zagrażającym życiu oraz założyć, że powód jest katolikiem, jak zdecydowana większość społeczeństwa polskiego, a zatem należy mu udzielić sakramentu właściwego dla sytuacji, w której się znalazł”³⁷.

Należy jednak wziąć pod uwagę opisywaną przez powoda jego własną reakcję na wieść o tym, że dokonano wobec niego namaszczenia chorych (szok, załamanie nerwowe, zagrożenie kolejnym zawałem) oraz stwierdzenie, że po przyjęciu do szpitala „widział kapelana szpitalnego, a kapelana szpitalny jego, ale nie nawiązywali ze sobą żadnego kontaktu”³⁸. Jeżeli

³³ II CSK 1/13, s. 14.

³⁴ Tamże.

³⁵ Tamże, s. 17.

³⁶ Tamże.

³⁷ Tamże, s. 15.

³⁸ Tamże, s. 17.

przyjęty przez powoda światopogląd nakazuje mu unikania udziału w czynnościach o charakterze religijnym, to biorąc pod uwagę, że (statystycznie) większość społeczeństwa w naszym kraju to osoby wierzące (przede wszystkim katolicy) mógł od razu zgłosić lekarzowi czy innemu personelowi szpitalnemu, że nie życzy sobie korzystania z posług religijnych. Żyjąc w kraju o głębokich tradycjach religijnych, w kraju, którego kultura narodowa przez wieki kształtowała się w oparciu o kanony religii chrześcijańskiej, a ponadto dostrzegając faktyczną obecność kapelana w szpitalu, mógł przewidzieć zaistniałą następnie wobec jego osoby sytuację.

Biorąc pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny, po ponownym rozpatrzeniu sprawy uznał, że wina po stronie szpitala była nieumyślna, w postaci lekkomyślności, zaś działaniem kapelana nie kierowała zła wola. Na podstawie wypowiedzi powoda Sąd ocenił, że jest on „nie do końca świadomy swej duchowej tożsamości”³⁹. Powód nie udowodnił doznania jakiegokolwiek szkody fizycznej czy psychicznej, nie wykazał ewentualnych kosztów, jakie miałby ponieść w związku z krzywdą, której miał doznać. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał: „Biorąc pod uwagę małe natężenie winy po stronie pozwanej, brak krzywdy, ewentualnie jej znikomość po stronie powoda, cel, w którym to zostało udzielone namaszczenie, to te okoliczności przemawiają za odmową uwzględnienia roszczenia powoda”⁴⁰.

Stanowisko Sądu Najwyższego skłania duszpasterzy szpitalnych do zachowania większej ostrożności w sprawowaniu swojej posługi. Nie ulega wątpliwości, że dla kapelana najdogodniejszą sytuacją jest, gdy chorzy sami proszą o udzielenie namaszczenia chorych. Wówczas skuteczność sakramentu – zależna od zaangażowania osoby go przyjmującej – nie podlega wątpliwości. Wielu wiernych żyje jednak z przeświadczeniem, że sakrament ten stanowi bezpośrednie przygotowanie do śmierci, a jego przyjęcie niemal przesądza o opinii lekarzy i bliskich chorego, że stan jego zdrowia nie ulegnie poprawie. Stąd kapłan może stanąć przed koniecznością podjęcia decyzji o udzieleniu sakramentu osobie już nieprzytomnej, od której nie otrzymał prośby ani sugestii o woli przyjęcia sakramentu.

Faktycznym problemem jest obciążenie kapelanów szpitalnych także pozaszpitalnymi obowiązkami duszpasterskimi – troską o parafię, katechezę szkolną itp. Zgodnie z prawem kanonicznym kapelanem jest kapłan, któ-

³⁹ Polska Agencja Prasowa, *Nieprzytomny ateista i sakrament namaszczenia – jest decyzja sądu*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1019379,title,Nieprzytomny-ateista-i-sakrament-namaszczenia-jest-decyzja-sadu,wid,16354812,wiadomosc.html?ticaid=112b63> [dostęp: 14.08.2014].

⁴⁰ Tamże.

remu powierza się przynajmniej częściowo stałą troskę pasterską o jakąś wspólnotę lub specjalny zespół wiernych, wykonywaną zgodnie z postanowieniami prawa powszechnego lub partykularnego⁴¹. W przypadku kapelanów szpitalnych, ich trosce powierzeni są nie tylko chorzy, ale także ich rodziny oraz pracownicy służby zdrowia. Kapłan, któremu powierzono takie zadanie, powinien dobrze poznać środowisko, do którego został posłany – jego specyfikę, zasady, obciążenia. Z uwagi na kontakt z osobami cierpiącymi musi wykazywać się cierpliwością i opanowaniem. Winien mieć dostatecznie dużo czasu, by zapoznać się z powierzoną mu wspólnotą oraz zorientować się, którzy pacjenci nie należą do wspólnoty Kościoła bądź należąc do niej formalnie, faktycznie się z nią nie identyfikują. Dla nich także powinien znaleźć czas i odpowiednie słowa. Wiedza, jaką wówczas zyska, pozwoli mu na właściwe wypełnianie swoich funkcji duszpasterskich oraz na poszanowanie godności i wolności wyboru osób, z którymi się styka. Właściwa organizacja pracy kapelanów, zapewnienie im odpowiedniej ilości czasu na pracę w szpitalu, pozwoliłaby na informowanie nowo przybyłych do szpitala pacjentów o możliwości skorzystania z posługi duszpasterskiej, z sakramentów, rozeznanie, czy nie potrzebują kontaktu z kapłanem innej wspólnoty religijnej niż katolicka. Informacje o kapelanach sprawujących posługę w szpitalu mogą być wywieszane na tablicach informacyjnych poszczególnych oddziałów szpitala, przy kaplicy, na ulotkach rozdawanych pacjentom.

W przypadku wielu placówek wskazane wyżej rozwiązania z różnych względów nie znajdują zastosowania w praktyce. Ocenę pracy danego kapelana, jego sumiennosci, a co za tym idzie odpowiedzialności, należy więc stawiać w kontekście warunków, w jakich przyszło mu wykonywać posługę religijną. Jego zbytnie zdystansowanie do osób nieprzytomnych bądź nieświadomych, o których przekonaniach religijnych brak informacji, może prowadzić do faktycznego pozbawienia ich pomocy religijnej.

Wskazania Sądu Najwyższego są niewątpliwie w dużej mierze słuszne, jednak życie nie zawsze zapewnia warunki do bezkrytycznego stosowania się do nich. W idealnej sytuacji – gdyby założyć odpowiednią organizację placówek medycznych, właściwie zorganizowaną posługę duszpasterzy, świadomość i pewność po stronie pacjentów i ich rodzin co do przekonań religijnych i innych światopoglądowych oraz związanych z tym praw i wolności, z których mogą korzystać i realizacji których mogą żądać, a przede wszystkim brak przypadków nagłych – stanowisko Sądu należy uznać za prawidłowe. Wydaje się jednak, że zanim rzeczywistość osiągnie ten stan

⁴¹ KPK'83, kan. 564.

idealny, sądy niejednokrotnie borykać się będą z koniecznością oceny podobnych sytuacji. Trudno bowiem założyć, by analizowane orzeczenie Sądu Najwyższego powstrzymało duchownych (nie tylko katolickich) sprawujących posługę wobec chorych od podejmowania działań duszpasterskich w sytuacji niepewności co do dyspozycji duchowej pacjenta.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że zarówno w Kościele katolickim, jak i w przypadku wielu innych doktryn religijnych, możliwe są niekiedy działania motywowane wiarą, a skierowane na uzyskanie skutków dla innowierców bądź osób niewierzących – np. o ich uzdrowienie, pomyślność ich działań, siłę i mądrość, przetrwanie w trudnych warunkach, o zaprzestanie walk, o ustanie nękających ich żywiołów, jako wyraz szacunku dla zmarłych itp. Życie człowieka w duchowym wymiarze sprzega się tu bowiem z jego społeczną naturą – zwykłą empatią, ale także potrzebą nawiązywania i utrzymywania kontaktów, wymiany doświadczeń, współpracy dla osiągnięcia wspólnych celów.

Submission of a human to unacceptable by him religious practices

Summary

The issue of submission of a human to unacceptable by him religious practices became a subject of intense debate due to the fact of the claim submission against one of the hospitals for violation of personal rights, namely a freedom of conscience, by the person who was granted the sacrament of anointing of the sick in that hospital- the patient was then in a pharmacological coma, therefore he could not protest indicating that he is an unbeliever.

In support of the judgment of 20 September 2013, Sygn. Act II CSK 1/13, the Supreme Court stated that giving the sacrament to “a person who – no matter for what reasons – is opposed to the participation in this activity, should be considered as a form of religious practice towards him against his will.”

Analysis of this position requires consideration of several issues, including: constitutionally guaranteed freedom of conscience and religion supported by the prohibition to force to participate or not participate in religious practices, the right of a patient staying in a therapeutic entity to pastoral care, ways of realisation of this right in the conditions of the hospitals' functioning, the importance and specification of the pastoral ministry at hospitals and intention accompanying to the application of activities with the religious character towards people in distress, particularly in a state that threatens their lives.

Tłumaczenie własne autorów

MACIEJ KUBALA*

Ochrona wolności sumienia w artykule 10 Karty Praw Podstawowych

„Deklaracja moralności europejskiej”¹ – tak nazwano na szczycie w Nicei Kartę Praw Podstawowych – dokument ogłoszony 7 grudnia 2000 r.², podsumowujący długą tradycję odniesień do praw człowieka w państwach tworzących Wspólnotę Europejskie czy Unię Europejską³. W art. 6 ust. 1 zmie-

* Ks. dr, Papieski Wydział Teologiczny we Wrocławiu, Instytut Filozoficzno-Teologiczny im. Edyty Stein w Zielonej Górze.

¹ Zob. M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy Karty Praw Podstawowych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 1(155), s. 5.

² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 (dalej Karta).

³ Traktaty: paryski o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (18 kwietnia 1951 r.) i rzymski ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (25 marca 1957 r.), posiadające wymiar przede wszystkim gospodarczy, nie odnosiły się do praw człowieka. Odniesienia do praw człowieka można znaleźć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który odwołuje się do wspólnych państwom członkowskim tradycji konstytucyjnych i instrumentów prawa międzynarodowego uznawanych przez państwa członkowskie, np. wyroki: z dnia 12 listopada 1969 r. (*Stauder*, n. 29/69), z dnia 17 grudnia 1970 r. (n. 25/70), z dnia 14 maja 1974 r. (*Nold*), z dnia 13 grudnia 1979 r. (*Hauer*, n. 44/79), z dnia 28 października 1975 r. (*Rutili*, n. 36/75), z dnia 15 czerwca 1978 r. (n. 149/77), z dnia 18 października 1989 r. (374/87); za: C. Zanhi, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino 2013, s. 375-377. Traktat z Maastricht w preambule potwierdzał przywiązanie państw członkowskich do społecznych praw człowieka wymienionych w Społecznej Karcie Europejskiej z dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67) i we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r. Tekst Karty w brzmieniu z dnia 12 grudnia 2007 r. (Dz. U. UE C 303/01) zawierający zmiany z 2004 r. i inne techniczne dostosowania, zastąpił tekst z 2000 r. od dnia wejścia w życie Traktatu z Lizbony. Sam zaś Traktat Lizboński nadał Karcie taką samą moc prawną, jak Traktaty. Decyzję o opracowaniu Karty podjęła Rada Europejska w Kolonii 3-4 czerwca 1999 r., choć wprowadzenie Karty postulował Parlament Europejski już

nionego przez Traktat Lizboński Traktatu o Unii Europejskiej, stwierdza się, że „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych (...), która ma taką samą moc wiążącą jak Traktaty”⁴. W art. 6 ust. 2 TUE stanowi się, że „Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [co – M.K.] nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach”. Jakkolwiek do formalnego przystąpienia Unii do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁵ ostatecznie nie doszło⁶, pamiętać należy, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w przeszłości odwoływał się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz)⁷, jak również, że wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są równocześnie członkami Rady Europy, czyli stronami Konwencji. Orzecznictwo strasburskie i Konwencja są zatem istotną częścią *acquis* w dziedzinie praw człowieka czy, stosując terminologię ETS, w dziedzinie praw podstawowych.

Znajomość opisanych kontekstów unijnych odniesień w dziedzinie praw podstawowych jest szczególnie przydatna dla analizy wolności sumienia rozpoznanej w art. 10 Karty, który stanowi: (1) „Každy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”. (2) „Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”⁸. Wyjaśnienia ogłoszone wraz z Kartą w Dzienniku Urzędowym UE jasno precyzują rozumienie art. 10: „Prawo zagwarantowane w ustępie

w 1975, 1977 i 1978 r.; por. A. Wyrozumskaa, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie Lizbońskim oraz protokołu Polsko-Brytyjskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2(85), s. 26; R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony Praw Człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2(85), s. 42-46, 52-53.

⁴ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. U. z 2009 r., Nr 203, poz. 1569; Traktat o Unii Europejskiej – dalej TUE.

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 (dalej Konwencja).

⁶ Trybunał Sprawiedliwości UE odrzucił projekt porozumienia w sprawie przystąpienia UE do EKPC, uznając, że nie jest zgodny z przepisami prawa UE; zob. Opinia Trybunału Sprawiedliwości z 18 grudnia 2014 r., <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=AVIS&num=c-2/13> [dostęp: 28.09.2015].

⁷ Np. wyrok z dnia 21 września 1989 r. (n. 46/87 i 227/88); za: C. Zanhi, *La protezione*, s. 376; por. R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie*, s. 54-56.

⁸ Karta Praw Podstawowych, art. 10, Dz. Urz. UE z 2012 r., C 326.

1 odpowiada prawu zagwarantowanemu w art. 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i zgodnie z artykułem 52 ustęp 3 Karty ma takie samo znaczenie i zakres. Dlatego też ograniczenia powinny uwzględniać artykuł 9 ustęp 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, którego brzmienie jest następujące: «Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób». Prawo zagwarantowane w ustępie 2 art. 10 Karty odpowiada krajowym tradycjom konstytucyjnym i rozwojowi ustawodawstwa krajowego w tym zakresie⁹. Wyjaśnienia te nie są prawnie wiążące, ale pomagają w wykładni postanowień Karty. Artykuł 10 ust. 1 Karty, praktycznie identyczny z art. 9 ust. 1 Konwencji, używa sformułowań art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r.¹⁰, który został powielony w wielu dokumentach międzynarodowych, jak np. w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.¹¹ Jakkolwiek w europejskiej doktrynalno-orzeczniczej tradycji interpretacyjnej art. 9 Konwencji, wolności myśli, sumienia i religii (wyznania) prezentują się jako trzy różne manifestacje albo trzy różne wolności składające się na jedno prawo (tak też były zwykle traktowane w orzecznictwie strasburskim), istnieją pewne rozróżnienia zakresów wolności, do których każdy z terminów się odnosi, co uprawnia osobną ich analizę¹². Jedną z możliwych doktrynalnych interpretacji opisuje prawo do wolności myśli jako chroniące osobę w jej poznawczych poszukiwaniach prawdy; prawo do wolności religii postuluje możliwość wolnej, indywidualnej odpowiedzi na pytania dotyczące transcendencji (utożsamianej najczęściej z Bogiem); wolność sumienia zakłada wolne rozróżnianie tego, co uważa się za dobre lub złe, słuszne lub niesłuszne, co należy czynić, a czego unikać¹³. Opisując kwestię od strony formalnej, trzeba zauważyć, że art. 10 ust. 1, po tym jak wymienia wolności

⁹ Dz. Urz. UE, 2007/C, 303/02; za: J. Sozański, *Prawa Człowieka w Unii Europejskiej*, Poznań 2013, s. 275.

¹⁰ http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 14.05.2014].

¹¹ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹² Zob. M. Kubala, *Wolność sumienia w orzecznictwie europejskim*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, red. R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska, t. 2, Olsztyn 2012, s. 389-406.

¹³ Zob. J.T. Martín de Agar, *Diritto e obiezione di coscienza*, w: *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, red. P. Gianniti, Bologna-Roma 2013, s. 976.

myśli, sumienia i wyznania, dalej opisuje tylko zakres (uzewnętrznianie, nauczanie, praktykowanie) wolności zmiany religii i przekonań, nie wspominając o wolności sumienia.

Przed pojawieniem się Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, wolność sumienia odnoszono do wolności kultu i religii, stąd rzadko była osobno wymieniana w kartach praw. To co tłumaczone jest w art. 10 Karty jako „przekonania”, we francuskiej wersji tłumaczone jest jako *convictions*¹⁴, a w angielskiej *beliefs*¹⁵. Semantyka angielskiego terminu uprawnia rozpatrywanie wolności sumienia jako swoistej *μέτα* wolności, gwarantującej wolność przekonań, rozumianą zarówno jako opinię w jakiegokolwiek sprawie, jak również przekonania o charakterze religijnym. W tym sensie można zaryzykować stwierdzenie, że wolności myśli i religii wchodziłyby w zakres wolności sumienia, zwłaszcza że przekonania o charakterze religijnym lub niereligijnym mogą być podstawą moralnego działania osób¹⁶. W ten sposób wolność sumienia, jako „zdolność działania zgodnego z własnymi wierzeniami czy przekonaniami, nawet jeśli działanie to miałyby sprzeciwiać się określonym przepisom prawnym”¹⁷, nie oznaczałaby jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu (*forum internum*), ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, prawo do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu (*forum externum*)¹⁸.

Jakkolwiek potrójna formuła (myśli, sumienia, religii) przynależy bardziej do porządku praw człowieka niż do porządku konstytucyjnego¹⁹, a wolności te konfigurowane są przeróżnie w konstytucjach państw członkowskich Unii Europejskiej, wolność sumienia rozpatrywana osobno posiada silną legalną pozycję, pomimo że niektóre ustawy zasadnicze (np. konstytucje: Belgii, Hiszpanii, Luxemburga) nie wyrażają jej *expressis verbis*²⁰. Przedstawiony w 1999 r. na Konferencji Europejskich Sądów Konstytucyjnych raport stwierdza, że na straży wolności sumienia „(...) stoi prawo powołania się na klauzulę sumienia i odmowy wykonania czynności sprzecznej z własnym sumieniem. (...) Nie można chronić w sposób rzeczywisty nienaruszalnych praw człowieka, bez ochrony jego sumienia. Wolność sumienia odzwierciedla bowiem godność człowieka. Jej ochrona jest niezbędna dla gwarantowania istotnej

¹⁴ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf [dostęp: 14.05.2014].

¹⁵ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf [dostęp: 14.05.2014].

¹⁶ Zob. J.T. Martín de Agar, *Diritto e obiezione*, s. 979.

¹⁷ Tamże, s. 981.

¹⁸ J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3(35), s. 252-253.

¹⁹ Zob. J.T. Martín de Agar, *Diritto e obiezione*, s. 974-975.

²⁰ Zob. J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia*, s. 235-253.

treści niektórych podstawowych praw, takich jak wolność wyrażania własnych przekonań etycznych, filozoficznych lub religijnych. (...) Możliwość powołania się na klauzulę sumienia uznawana jest za prawo o charakterze fundamentalnym, którego ograniczenie nastąpić może zupełnie wyjątkowo²¹. Prawo do obrony własnych przekonań czy inaczej, prawo do działania według wskazań własnego sumienia, stawia człowieka w sytuacji, gdy jakieś działanie prawnie dopuszczone lub nakazane, nie zawsze będzie godziwe²². Według J. Hervady „wolność sumienia jest zawsze wypełniana w sposób indywidualny i chroni realizację w sumieniu, czyli polega na podwójnej wolności, działania według wskazań własnego sumienia oraz [wolności – M.K.] niebycia zobligowanym czy przymuszonym do działania przeciw sumieniu²³. Prawo do sprzeciwu sumienia, rozpoznawane w klauzulach sumienia, byłoby jednym z aspektów wolności sumienia. W tym kluczu należy interpretować art. 10 ust. 2, którego konstytucyjną proveniencję potwierdzają przytoczone wyżej oficjalne wyjaśnienia do Karty²⁴. Bezpośrednie odniesienie do klauzuli sumienia w ust. 2 art. 10 Karty odróżnia ją od innych międzynarodowych dokumentów praw człowieka, które w większości poprzestają na ogólnym rozpoznaniu wolności sumienia. W tym sensie klauzulę sumienia można uznać za element specyfikujący to, co można nazwać umownie „uni-jnym spojrzeniem na kwestię wolności sumienia”.

Podczas gdy na forum Unii Europejskiej rozpoznanie prawa do sprzeciwu sumienia, jako wynikającego z wolności sumienia, posiada ugruntowaną tradycję, organy odpowiedzialne za interpretację Konwencji przez lata odmawiały uznania takiego prawa w brzmieniu art. 9. Pomimo różnych propozycji podnoszonych na forum Rady Europy, takich jak np.: dyspozycje Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy (rezolucja nr 337 z dnia 26 stycznia 1967 r.; rekomendacja nr 816 z dnia 7 października 1977 r.; dyrektywa nr 366 z dnia 7 października 1977 r.), rekomendacja R(87) 8 z 1987 r. Komitetu Ministrów Rady Europy; dyskusja z maja 1993 r., jaka toczyła się na forum Komisji Parlamentarnej czy projekt przyjęty 4 lutego 1992 r.

²¹ W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie sądów konstytucyjnych – status jednostki*, w: *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie sądów konstytucyjnych. Akta XI Konferencji Europejskich Sądów Konstytucyjnych*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, numer specjalny, s. 21; cyt. za: J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia*, s. 253.

²² Zob. R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994, s. 18-19; V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 2009, s. 4-5.

²³ J. Hervada, *Vetera et nova. Cuestiones de derecho canónico y afines (1958-1991)* [Servicio des Publicaciones de la Universidad de Navarra], Pamplona 1991, s. 126, 134.

²⁴ Dz. Urz. UE, 2007/C 303/02.

przez organizacje pozarządowe działające jako organ doradczy przy Radzie Europy, Trybunał (w tym przypadku mowa o działającej do 1998 r. Europejskiej Komisji Praw Człowieka) przez lata odmawiał uznania, że art. 9 Konwencji gwarantuje prawo do sprzeciwu sumienia (np. sprawy: *Grandrath v. Niemcy*²⁵, *X. v. Niemcy*²⁶). Zmieniło się to dopiero w 2011 r., gdy w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, Wielka Izba Trybunału Praw Człowieka orzekła, że państwa mają obowiązek respektować prawo obywateli do odmowy służby wojskowej ze względu na motywy sumienia²⁷. ETPCz uznał, że „(...) karanie powoda kwalifikuje się jako ingerencja, która nie była niezbędna w społeczeństwie demokratycznym, według brzmienia artykułu 9”²⁸. Tę linię orzeczniczą ETPCz potwierdził w podobnej sprawie *Erçep v. Turcja* (choć tu mowa była o odmowie służby zastępczej)²⁹. W ten sposób klauzula sumienia – jakkolwiek stosowana w odniesieniu do służby wojskowej – została rozpoznana jako prawo wynikające z art. 9 Konwencji. Klauzula sumienia została usankcjonowana bezpośrednio na forum Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, które 7 października 2010 r. wydało rezolucję – inną od postulowanej w przyjętym przez Komisję Spraw Społecznych, Zdrowia i Rodziny Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy dokumencie z dnia 22 czerwca 2010 r. i relacjonowaną w raporcie McCafferty – Prawo sprzeciwu sumienia w zakresie zagwarantowanych prawnie świadczeń medycznych, która gwarantuje każdej osobie, szpitalowi czy innej instytucji prawo do odmowy wykonania, ułatwiania, asystowania czy bycia poddanym aborcji, przedwczesnemu porodowi, eutanazji czy jakiegokolwiek czynności, która mogłaby spowodować śmierć płodu czy embrionu ludzkiego, z jakiegokolwiek powodu. Rezolucja wzywała też wszystkie państwa do zagwarantowania prawa

²⁵ *Grandrath v. Niemcy*, nr 2269/64, raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 grudnia 1996 r., http://www.echr.coe.int/./FICHES_Liberte_religion_FR.pdf [dostęp: 6.02.2012].

²⁶ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 5 lipca 1977 r. w sprawie *X. v. Niemcy*, nr 7705/76, http://www.echr.coe.int/./FICHES_Liberte_religion_FR.pdf [dostęp: 6.02.2012].

²⁷ Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 lipca 2011 r., w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, nr 23459/03, <http://cmiskp.echr.coe.int/./armenie&sessionId=86329118&skin=hudoc-fr> [dostęp: 10.02.2012]; por. M. Kubala, *Wolność sumienia*, s. 403.

²⁸ Por. pkt 128 wyroku w sprawie *Bayatyan v. Armenia*.

²⁹ Zob. decyzja II sekcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie *Erçep v. Turcja*, nr 43965/04, <http://cmiskp.echr.coe.int/./TURQUIE&sessionId=86329118&skin=hudoc-fr> [dostęp: 10.02.2012].

sprzeciwu sumienia, przy jednoczesnym zagwarantowaniu pacjentowi pełnego dostępu do służby zdrowia³⁰.

Zauważyć należy inny charakter zobowiązania państw europejskich jako stron Konwencji i jako członków Unii Europejskiej. O ile przed 2007 r. podkreślano deklaracyjny charakter Karty, o tyle po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, według ust. 3 cytowanego już art. 6 TUE zmienionego przez Traktat z Lizbony „prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”. O ile dyspozycje Rady Europy czy linia orzecznicza ETPCz wzywają do rozpoznania czy przestrzegania klauzul sumienia, respektując margines uznania w ustawodawstwach państwowych, o tyle państwa sygnatariusze Traktatu z Lizbony, uznają klauzulę sumienia za obowiązujący instrument prawny będący rozwinięciem czy pozytywną konkretyzacją wolności sumienia. Nie znaczy to, że znikają przez to wszystkie problemy związane z rozumieniem zakresu stosowalności klauzuli sumienia. Możliwy sprzeciw sumienia, który wyczerpuje spectrum różnic światopoglądowo-kulturowych – od konfliktu sumienia poborowych czy personelu medycznego, przez urzędnika Urzędu Stanu Cywilnego, który nie chce udzielać ślubu homoseksualistom, po ekologów – nie zawsze znajduje uznanie ustawodawcy krajowego³¹. Dyskutowany jest zakres klauzuli sumienia w rozumieniu przepisów Karty. Sam przepis Karty wyznacza rozumienie klauzuli sumienia według ustawodawstwa państwa, którego obywatelem jest obiekt. Nie brak interpretacji zawężających omawiany przepis do uznania sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej według ustawodawstwa poszczególnych państw członkowskich UE.

Należałoby się zastanowić, czy wobec nowych wyzwań wynikających z nadania UE osobowości prawnej, interpretacja zakresu klauzuli sumienia powinna znajdować się w gestii ustaw państwowych, czy może należałoby stworzyć jednolity wspólnotowy standard interpretacyjny art. 10 ust. 2. Argumentem za stworzeniem tego standardu może być np. wprowadzenie przez art. 9 TUE obywatelstwa Unii Europejskiej, które, jakkolwiek ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego i nie zastępuje go, może

³⁰ Zob. M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Romae 2013, s. 114-119; por. M. Casini, *Nota sulla Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, n. 1763 del 7 ottobre 2010, sul diritto di sollevare obiezione di coscienza*, „Medicina e Persona – Rassegna Stampa”, 18 novembre 2010, http://www.medicinaepersona.org/resources/.../nota_sulla_risoluzione.pdf [dostęp: 06.03.2012].

³¹ Zob. V. Turchi, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, „Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale. Rivista Telematica” (ottobre 2010), www.statochiese.it [dostęp: 14.01.2010].

w zakresie różnego podejścia legislacyjnego czy orzeczniczego do klauzuli sumienia, stwarzać sytuację pogwałcenia jednej z głównych wartości w konstytucjach państw członkowskich, jaką jest równość obywateli wobec prawa.

Pojawia się tylko pytanie, czy we współczesnej ideologizującej Europie jednolita wykładnia klauzuli sumienia wyrażająca tzw. unijne rozumienie wolności sumienia, spełniłaby swoją rolę, tzn. czy rzeczywiście miałyby szansę zagwarantować równe poszanowanie tego prawa, czy może stałaby się pretekstem do drastycznego totalitaryzującego jego ograniczenia lub zanegowania.

Protection of freedom of conscience in Article 10 of the Charter of Fundamental Rights

Summary

Article 10 of the Charter of Fundamental Rights in paragraph 1, duplicating the content of Article 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, has the same meaning and scope. The right to conscientious objection guaranteed by paragraph 2 of Article. 10 reflects the constitutional traditions of the Member States of the European Union. Although the provisions of the Charter shall appoint conscientious understanding of the national laws of the objector, facing new challenges arising from the grant of the EU legal personality, the question arises whether the interpretation of the scope of the conscience clause should be left to state laws; or perhaps we should create a single interpretation standard of the paragraph 2 art. 10.

Tłumaczenie własne autora

HENRYK MISZTAL*

Prześladowanie chrześcijan w krajach islamskich

Temat prześladowania chrześcijan we współczesnych krajach islamskich jest obszerny i wielowątkowy. W niniejszym opracowaniu omówione zostaną jedynie najważniejsze zagadnienia. Po wyjaśnieniu podstawowych pojęć, używanych przy omawianiu podjętej problematyki, zostaną wyliczone instytucje rejestrujące prześladowania chrześcijan i będzie podjęta próba sklasyfikowania państw islamskich, w których chrześcijanie są prześladowani. W dalszej kolejności wskazane zostaną zasadnicze przyczyny oraz skutki prześladowań, aby na koniec sformułować postulaty skierowane do instytucji międzynarodowych, których działalność koncentruje się na ochronie praw człowieka¹.

Wyjaśnienie pojęć

Pojęcie „prześladowanie” (*persecution*) ściśle rozumiane oznacza „stałe przykrości, szykany wymierzone przeciw osobom o innych poglądach, innej wierze”, jak nękanie, więzienie, tortury, egzekucje czy konfiskaty mienia. Tymczasem w wielu krajach europejskich i dokumentach UE na oznaczenie prześladowania używa się łagodniejszych słów: „nietolerancja” czy „dyskryminacja” (*intolerance, discrimination*). Oznaczają one w zasadzie marginalizację. Dyskryminacja może się jednak równać prześladowaniu, gdy się weźmie pod uwagę trzy poziomy: społeczny (jak np. stereotypy myślenia danej spo-

* Ks. prof. dr hab., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Zob. P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea, *Prześladowani. Przemoc wobec chrześcijan*, tłum. R. Zajączkowski, Poznań 2014.

łeczności czy wykluczenie społeczne), prawny (jeśli jest ona obecna w ustawodawstwie i orzecznictwie), polityczny (jak np. poprzez wykluczenie pewnych grup ludzi ze sfery publicznej z uwagi na przekonania religijne). W języku polskim przez „prześladowanie” rozumie się nie tylko pozbawianie miejsc pracy lub środków utrzymania, ograniczanie dzieci w dostępie do niektórych szkół czy zmuszanie rodzin do opuszczenia rodzinnych stron, a odniesione do sfery religijnej – zakazy budowania świątyń bądź zakazy gromadzenia się w celach kultowych w świątyniach czy domach prywatnych. Przez „prześladowanie” rozumie się również tak drastyczne zachowania, jak torturowanie, ranienie oraz porywanie dziewcząt ze szkół (na przykład dla okupu lub na żony dla wyznawców islamu), aż do pozbawiania życia z powodu wiary lub przekonań.

W XXI w. pojawiło się pojęcie „chrystofobii” bądź „chrystianofobii”². W prawie UE dostrzec można „fenomen polegający na usunięciu chrześcijaństwa z tekstów konstytucyjnych tej wspólnoty”³. Jednak rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania potępia niedawne ataki na wspólnoty chrześcijan w różnych krajach i wyraża solidarność z rodzinami ofiar. Wyraża także głęboki niepokój w związku z mnożeniem się przypadków nietolerancji, represji i aktów przemocy skierowanych przeciw wspólnotom chrześcijańskim, w szczególności w krajach Afryki, Azji i Bliskiego Wschodu⁴.

Nikt nie ukrywa, że chrześcijanie, w historii wielokrotnie ciężko prześladowani, sami również dokonywali ciężkich prześladowań (inkwizycja). Trzeba też jednak dostrzec, że ustami Jana Pawła II Kościół pierwszy wyznał swoje grzechy i przeprosił za nie. W Liście apostolskim *Novo Millennio in eunte* papież napisał: „Nie sposób zapomnieć przejmującej Liturgii z 12 marca 2000 r., podczas której ja sam, wpatrując się w Bazylicę św. Piotra w wizerunek Ukrzyżowanego, w imieniu Kościoła prosiłem o przebaczenie za grzechy wszystkich jego dzieci”⁵. Tego typu zachowań nie podjęli przedstawiciele innych religii. W prasie i literaturze wielokrotnie dominował temat prześladowań dokonywanych przez chrześcijan. Podobnej uwagi nie przyciąga natomiast współczesne prześladowanie tej grupy wierzących. Tymczasem

² A. Mordel, *Aktywność wybranych organizacji pozarządowych w przeciwdziałaniu prześladowaniom chrześcijan w Europie w XXI wieku*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S.L. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 342-370.

³ Tamże, s. 349-351.

⁴ Tekst: www.marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk10/16.pdf [dostęp: 17.03.2014].

⁵ Zob. A. Socci, *Mroki nienawiści. Męczeństwo chrześcijan XX wieku. Studium nietolerancji*, tłum. J. Kornecka-Kazimierczyk, Kraków 2003, s. 147.

z analiz wynika, że chrześcijanie są dziś najbardziej prześladowaną grupą religijną⁶. Wśród największych prześladowców chrześcijan należy wymienić: wojujący islam, radykalny hinduizm i buddyzm oraz dyktatorskie reżimy⁷. Prawdą jest jednak również, że interpretacja omawianych zjawisk powinna być kompleksowa i uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy. Znamienne jest oświadczenie, jakie w dniu 3 kwietnia 2014 r. opublikował Łaciński Patriarchat Jerozolimy. W dokumencie tym zwrócono uwagę, że „przemoc islamistów dotyka nie tylko chrześcijan, lecz także *niekonformistycznych* muzułmanów i członków różnych kierunków islamskich. Bowiem to, co określane jest jako prześladowanie chrześcijan, jest na ogół zwykłą przemocą dokonywaną przez *kryminalistów, którzy twierdzą, że są muzułmanami*. Chrześcijanie i muzułmanie powinni wspólnie stawić opór *nowym siłom ekstremizmu i zniszczenia*”⁸.

Przez słowo „chrześcijanin” rozumie się wyznawcę Jezusa Chrystusa⁹. Sobór Watykański II do wspólnoty Kościoła katolickiego zaliczył tych, „co wierzą w Chrystusa i otrzymali ważnie chrzest, pozostają w jakiejś, choć nie doskonałej wspólnotcie (communio) ze społecznością Kościoła katolickiego”¹⁰. Postawa chrześcijan wobec wszystkich ludzi jest wyrażona w słowach Chrystusa: „Słyszeliście, że powiedziano: Oko za oko i ząb za ząb! A Ja wam powiadam: nie stawiajcie oporu złemu: jeśli cię kto uderzy w prawy policzek, nadstaw mu i drugi!” (Mt 5,38-41) oraz „Wydadzą was na udękę i będą was zabijać, i będziecie w nienawiści u wszystkich narodów, z powodu mego imienia. (...) Lecz kto wytrwa do końca, ten będzie zbawiony” (Mt 24,9-13). Jedynie chrześcijaństwo głosi w formie przykazania miłość nieprzyjaciół.

Islam, oprócz chrześcijaństwa i judaizmu, jest jedną z trzech wielkich religii monoteistycznych. Jego założycielem był Muhammad ibn Abed Allah (Mahomet), który od 610 r. miał otrzymać przez archanioła Gabriela objawienia, spisane następnie w Koranie. Mahomet podawał siebie za ostatniego z dotychczasowych proroków. Postawił sobie za cel stworzenie imperium islamskiego na Półwyspie Arabskim. Będąc prześladowany, w 622 r. uciekł z Mekki do Medyny. W 630 r. zajął Mekkę. Po jego śmierci w 632 r. następcy (kalifowie) w drodze podbojów rozpowszechniali islam na terytoria Afryki Północnej i Azji Zachodniej, aż po Indie i Chiny.

⁶ W. Cisko, *Przedmowa do wydania polskiego*, w: P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea, *Prześladowani*, s. 008-009.

⁷ P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea, *Prześladowani*, s. 009-010.

⁸ <http://nowy.ekai.pl/szuflada/protected/184374/cdg1oarhq8y38v23/> [dostęp: 4.04.2014].

⁹ L. Małunowiczówna, *Chrześcijanie*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. 3, Lublin 1985, kol. 378.

¹⁰ Dekret o ekumenizmie *Unitatis reintegratio*, nr 3, w: *Sobór Watykański Drugi. Konstytucje, dekryty, deklaracje*, Paryż 1967, s. 201.

Źródłami doktryny islamskiej stały się: Koran oraz Tradycja (która nawiązuje również do Starego i Nowego Testamentu)¹¹. Mahomet znał chrześcijaństwo w ujęciu nestoriańskim i dlatego od początku negował boskość Jezusa¹². Stąd wnioskowanie: skoro Jezus nie jest Bogiem, to on, Mahomet, jest ostatnim i najważniejszym prorokiem, a jego objawienia są ostateczne i najwyższe¹³. Bogiem jedynym jest Allah, a Mahomet jest Jego Posłańcem. Według Mahometa Żydzi i chrześcijanie zaakceptowali tylko część Bożego Objawienia zawartego w Biblii, a odrzucając objawienie koraniczne zniekształcili objawienie pierwotne dane Abrahamowi.

W islamie widoczne są różne wpływy (hellenistyczne i neoplatonistyczne, arabskie, judaistyczne i chrześcijańskie, a nawet pogańskie). W ramach islamu powstały różne kierunki i szkoły prawnicze, a także sekty. Dwa główne odłamy islamu tworzą sunnici i szyici¹⁴. Według islamu istnieje ścisły związek pomiędzy religią i polityką, nie może więc dziwić, że do szerzenia religii islamskiej Mahomet posługiwał się wieloma czynnikami, m.in. bronią. Religię chrześcijańską uznał za przeciwnika, którego należy „wyprzeć i ujarzmić”, a działalność misyjna chrześcijan była i jest zabroniona w niemal wszystkich krajach islamskich. Wprawdzie chrześcijaństwo, judaizm i pogaństwo mogą trwać na niektórych terytoriach zdominowanych przez islam, ale nie mogą tam prowadzić działalności misyjnej¹⁵.

Ekspansja islamu nastąpiła po VI w. Przed pojawieniem się islamu chrześcijaństwo rozwijało się bez większych przeszkód na całym Bliskim Wschodzie, na Półwyspie Arabskim, w Palestynie, Fenicji, Syrii, Antiochii, Nubii, Egipcie, w Afryce Północnej i Europie, aż do Wysp Brytyjskich. Już w VII w. islam opanował terytoria tradycyjnie chrześcijańskie, takie jak: Bliski Wschód, niektóre terytoria Azji i Afryki Północnej. Oficjalnie *Annuario Pontificio* notuje dziś struktury Kościoła katolickiego we wszystkich krajach islamu. W niektórych państwach islamu znajdują się siedziby nuncjatur apostolskich¹⁶. Cyklicznie (w ramach wizyt *ad limina apostolorum*) przybywają do Watykanu również biskupi z regionów kultury arabsko-muzułmańskiej, by

¹¹ J. Nossowski, E. Sakowicz, *Islam. I. Doktryna*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. 7, Lublin 1997, kol. 501.

¹² Por. A. Szostkiewicz, A. Mazurczyk, *Gra w zielone. Niezbędnik inteligenta*, „Polityka” 2009, nr 6 (*Religie świata*), s. 62-67.

¹³ A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 64.

¹⁴ J. Nossowski, E. Sakowicz, *Islam*, kol. 501-507. Zob. też M. i U. Tworuscha, *Islam. Mały słownik*, Warszawa 2005.

¹⁵ A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 62-63.

¹⁶ Tamże, s. 61-62.

poinformować papieża o życiu katolików w ich diecezjach. Raporty z tych spotkań nie są jednak upubliczniane¹⁷.

Obecnie po upadku komunizmu „główna linia konfrontacji nie biegnie już pomiędzy chrześcijaństwem a marksizmem, lecz między chrześcijaństwem a islamem”. Wprawdzie wszystkie trzy religie monoteistyczne posiadają misję nawracania innych, ale islam ma swoistą „metodę” nawracania. Prawodawstwo islamskie na ogół nie dopuszcza żadnej możliwości przejścia z islamu na inną religię i nie dopuszcza publicznego wyznawania innej religii¹⁸. Tymczasem Jan Paweł II głosił otwarcie się na siebie i wzajemny szacunek, gdyż może to „zachęcić i przekonać do dialogu”¹⁹. Do ambasadorów oraz polityków państw kultury islamskiej i państw, w których obecny jest islam (takich jak Algieria, Bangladesz, Iran, Indonezja, Jordania, Kirgistan, Nigeria, Pakistan, Sudan, Syria, Tunezja, Turcja i Izrael) wielokrotnie mówił o potrzebie i sensie dialogu. W 2000 r. spotkał się z Wielkim Muftim Jerozolimy, szejkiem Akramem Sabrim. W Syrii po raz pierwszy w historii świata papież odwiedził meczet (Ommajadów), w którym znajdują się relikwie św. Jana Chrzciciela, czczonego w islamie jako proroka. Jan Paweł II zainicjował wiele działań mających na celu uniknięcie wojen w krajach muzułmańskich. Działo się tak w 1990 r., gdy Irak wypowiedział wojnę Kuwejtowi (I wojna w Zatoce Perskiej) oraz w 2003 r., przed agresją USA i ich sojuszników na Irak (II wojna w Zatoce Perskiej). Przed wybuchem wojny pragnął odbyć pielgrzymkę pokoju do Iraku, ale go zlekceważono²⁰.

„Dżihad” etymologicznie oznacza jedynie dążenie do doskonałości religijnej i moralnej. W języku prawniczym wyraża się on jednak w obowiązku rozpowszechniania islamu lub jego obrony drogą militarną (święta wojna). Muzułmanin ginący podczas dżihadu dostępuje zbawienia. Traktaty pokojowe zawarte z państwami nieislamistycznymi mogą być jednostronnie zerwane, jeśli tego wymaga dobro islamu²¹.

Nie brakuje dziś twierdzeń, że islam wypowiedział chrześcijaństwu „świętą wojnę”²². Koran podaje: „Przepisana jest wam walka, chociaż jest wam nienawistna” (Sura II, werset 216); „Zabijajcie bałwochwalców, tam gdzie ich znajdziecie, chwytajcie ich, oblegajcie i przygotujcie dla nich wszel-

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Zob. *Islam a chrześcijaństwo. Konfrontacja czy dialog*, wybór i opr. P. Słabek, Kraków 2001, s. 7-8, 17-63; W. Bar, *Wolność religijna w Dār al-Islām. Zagadnienia prawa wyznaniowego*, Lublin 2003, s. 128-132.

¹⁹ Tamże, s. 6-7.

²⁰ Zob. E. Sakowicz, *Chrześcijaństwo w krajach islamu*, <http://www.przegląd powszechny.pl/2010/05/31/chrześcijaństwo-w-krajach-islam/> [dostęp: 10.02.2014].

²¹ J. Nosowski, *Dżihad*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. 4, Lublin 1985, kol. 626.

²² A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 64.

kie zasadzki" (IX, 5); „Zabijajcie ich, gdziekolwiek ich znajdziecie" (II, 19); „To nie wy zabijaliście, lecz Bóg ich zabija" (VIII, 17); „I na pewno jeśli pomrzecie albo jeśli zostanieie zabici, to ku Bogu zostanieie zabrani" (III, 158)²³. Skrajną była wypowiedź ajatollaha Chomeiniego, który 14 lutego 1989 r. ogłosił, że „kto umrze z powodu uwolnienia świata od Rushdiego (autora *Szatańskich wersetów*) będzie nazwany męczennikiem i pójdzie bezpośrednio do nieba". Obietnice nagrody za męczeństwo były i są instrumentalnie wykorzystywane także przez grupy terrorystyczne. Ten aspekt religii, jak i ona sama, był używany, aby mobilizować, usprawiedliwiać lub legitymizować morderstwa. Tak było po rewolucji lipcowej w Egipcie w 1952 r. czy w Algierii. W tej ostatniej ustawą państwową z 1984 r. uznano wartość męczeństwa²⁴.

W omawianej kwestii złągodzone zdanie posiada E. Sakowicz, który twierdzi, że nie można patrzeć na islam jedynie przez pryzmat ugrupowań fundamentalistycznych i skrajnych organizacji terrorystycznych. Jak podkreśla, nie mają one wiele wspólnego z religią. Zjawisko fundamentalizmu występuje nie tylko w krajach islamskich, ale i w chrześcijaństwie oraz judaizmie, hinduizmie innych ugrupowaniach religijnych²⁵. Dlatego, zdaniem niektórych autorów, bliższe prawdy jest stwierdzenie, że islam stał się zakładnikiem fanatyków wykorzystujących religię do celów politycznych, ekonomicznych oraz prestiżowych i to głównie oni są odpowiedzialni za prześladowania²⁶.

Międzynarodowe organizacje rejestrujące prześladowania chrześcijan

Wśród organizacji rejestrujących prześladowania wyznawców Chrystusa wyróżnia się chrześcijańska organizacja Open Doors (Observatory on Intolerance and Discrimination against Christians, Open Doors, Christian Solidarity Worldwide). Zgodnie z przygotowanym przez tę organizację *Indeksem prześladowań* z 2013 r. szacuje się, że na świecie z powodu wiary ok. 100 mln chrześcijan cierpi prześladowania. Chrześcijanie są najbardziej uciskaną grupą religijną. Są m.in. zagrożeni uwięzieniem w ponad 50 krajach. Wśród krajów islamskich, w których notuje się prześladowania chrześcijan, są: Arabia

²³ Tamże, s. 66.

²⁴ W. Bar, *Wolność religijna*, s. 60 i 148; L. Massignon, *La pasión de Hallaj, mártir mistico del Islam*, Barcelona 2000; www.webislam.com/numeros/1999/articulos/45 [dostęp: 20.05.2014].

²⁵ Przeczą temu jednak liczne świadectwa, m.in. trzech młodych chrześcijanek z Pakistanu. Zob. D. Gerber, *Pozostały mi tylko tzy i modlitwa*, Poznań 2011.

²⁶ Zob. A. Szostkiewicz, A. Mazurczyk, *Gra w zielone*, s. 62-67.

Saudyjska, Afganistan, Irak, Somalia, Malediwy, Mali, Iran, Jemen i Erytrea. W Afryce chrześcijanie są prześladowani w Etiopii, Libii, Tanzanii, Kenii, Ugandzie, Nigrze. W czasie „arabskiej wiosny“ wzmożyły się prześladowania w Egipcie, Syrii, Libii, Jemenie, Tunezji, Algierii, Maroku. W Syrii i Libii ekstremiści i zwykli bandyci bombardują kościoły, osiedla i chrześcijańskie dzielnice. Nieco zmniejszyły się natomiast prześladowania w Uzbekistanie i Pakistanie, Czeczenii, Turcji, Kubie, Białorusi i Bangladeszu²⁷.

Rejestrowaniem prześladowań chrześcijan zajmuje się także The Pew Research Center w USA. W latach 2007-2012 organizacja ta przebadła sytuację wyznawców różnych religii w 198 krajach poza USA. Według danych z 2011 r. przez 6 lat podwoiła się liczba krajów, które wykorzystują religię jako pretekst do działań terrorystycznych. Dyskryminacja mniejszości religijnych występuje w 47% krajów świata, przemoc i groźby w 39%, przemoc wobec kobiet w 32%, wykroczenia na tle religijnym w 25% i terroryzm w imię religii w 20%. Najbardziej prześladowani są chrześcijanie, muzułmanie i żydzi²⁸.

Pomoc humanitarną na rzecz prześladowanych chrześcijan od dziesięcioleci systematycznie świadczy organizacja katolicka o nazwie Pomoc Kościołowi w Potrzebie (Aid to the Church in Need, Kirche in Not). Opracowuje ona również *Raporty* dotyczące skali tego zjawiska, zwracając uwagę na sytuację panującą m.in. w krajach islamskich²⁹. W raporcie za okres 2009/2010 stwierdzono, że w 40 krajach świata dochodzi do brutalnych i krwawych prześladowań. Największą liczbę państw – prześladowców stanowią kraje islamu. Należą do nich m.in.: Arabia Saudyjska, Afganistan, Algieria, Bahrajn, Bangladesz, Egipt, Etiopia, Indonezja, Irak, Iran, Jemen, Liban, Malediwy, Malezja, Maroko, Mauretania, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sudan, Turcja, Ziemia Święta (Autonomia Palestyńska: Zachodni Brzeg Jordanu oraz Strefa Gazy). W tych krajach stosowane jest prawo szariatu. Dotyczy to w szczególności Arabii Saudyjskiej, Afganistanu, Iranu, północnej Nigerii, Somalii i Strefy Gazy. Zabronione jest budowanie kościołów, odprawianie Mszy św. (pod pozorem spożywania alkoholu), posiadanie Biblii, noszenie krzyżyków, przejście z islamu na chrześcijaństwo (pod karą śmierci). Kobiety wyznające chrześcijaństwo zmuszane są do noszenia kwef i czadorów. W takich krajach jak np. Pakistan, obowiązuje tzw. prawo o bluźnierstwie (obraza osoby Mahometa jest karana śmiercią, a znieważanie Koranu karane jest dożywotnim więzieniem). Tego rodzaju zakazy są wykorzystywane do fałszywych pomó-

²⁷ http://www.opendoors.pl/493796/1838813/sip_2013 [dostęp: 18.03.2014]. Zob. H. Misztal, *Geografia prześladowań chrześcijan w krajach islamskich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2014, t. 17, s. 91-110.

²⁸ <http://nowy.ekai.pl/szuflada/protected/184299/hezgkwjg6pii20pn/> [dostęp: 16.01.2014].

²⁹ <http://www.pkwp.org/> [dostęp: 18.03.2014].

wień chrześcijan (przypadek Asi Bibi). Ponadto w Sudanie, Egipcie i na Malediwach chrześcijanie nie mogą awansować w pracy, pełnić publicznych stanowisk (w polityce, urzędach, policji, armii), a kapłani nie mają prawa publicznie głosić Ewangelii. Policja i urzędnicy państwowi nie są skłonni stawać po stronie osób należących do mniejszości chrześcijańskiej. Ataki na chrześcijan nasiliły się także w Turcji (i to pomimo jej aspiracji do bycia członkiem Unii Europejskiej) oraz na Cyprze Północnym (okupowanym przez armię turecką). W Nigerii natomiast, zgodnie z danymi stowarzyszenia Głos Prześladowanych Chrześcijan, gdy 19 kwietnia 2011 r. w demokratycznych wyborach prezydentem został urzędujący obecnie Goodluck Jonathan (chrześcijanin z południa), zwolennicy muzułmańskiego kandydata Muhammada Buhariego zaatakowali kościoły oraz domy i sklepy należące do chrześcijan. Spłonęły setki kościołów, a liczba śmiertelnych ofiar szacowana była od 100 do ponad 500. Czerwony Krzyż podał, że 48 tys. osób opuściło swe domy, by ratować życie³⁰. Owocem działalności organizacji Pomoc Kościołowi w Potrzebie jest również wydana w 2014 r. cenna publikacja źródłowa pt. *Prześladowani. Przemoc wobec chrześcijan* (tłum. R. Zajączkowski, Poznań 2014), której autorami są: P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea.

Prześladowania chrześcijan uwzględniane są także w raportach ONZ. Wskazują one m.in., że ok. 200 mln chrześcijan jest dziś brutalnie prześladowanych. Ponadto w ponad 70 krajach w różny sposób łamie się prawo do wolności religijnej (na 100 osób zamordowanych – 75 to chrześcijanie)³¹. O prześladowaniach chrześcijan informuje także Amnesty International³².

Do gromadzenia świadectw męczeństwa zachęcał papież Jan Paweł II. W liście apostołskim *Tertio Millennio Adveniente* polecił Kościołom lokalnym zbieranie koniecznej dokumentacji dla zachowania o nich pamięci i uzupełnienia martyrologiów Kościoła powszechnego³³.

Również Parlament Europejski podejmuje pewne działania w związku z prześladowaniami chrześcijan we współczesnym świecie. Jednak kwestia adekwatności tych działań wywołuje różnicowane oceny³⁴.

³⁰ J.F. Libicki, www.konserwatyzm.pl/.../przesladowania-chrzciscijan-w-swiecie-islam [dostęp: 18.03.2014].

³¹ <http://blog-n-roll.pl/pl/raport-onz-w-sprawie-przesladowania-chrzciscijan#.UybKF4Xed-w> [dostęp: 17.03.2014].

³² Zob. www.amnesty.org.pl [dostęp: 18.03.2014].

³³ List apostołski *Tertio Millennio Adveniente* z 10 listopada 1994 r., „L'Osservatore Romano”, wyd. pol., 12(1994), s. 3-22.

³⁴ Nie brakuje opinii, że Parlament Europejski zbyt ostrożnie wyraził się w swej rezolucji z dnia 20 stycznia 2011 r. Zwraca się uwagę, że możliwe było posłanie specjalnej misji w celu zbadania sytuacji na miejscu, jednak tego nie uczyniono. Zdaniem innych jednak rezolucja jest wyrazem dobrej woli tegoż gremium i przyczyni się do ukrócenia

Klasyfikacja państw, w których prześladowuje się chrześcijan

Jak różne są ustroje poszczególnych państw islamskich, ich rządy, tradycje czy dominująca wola polityczna, tak różne są losy mieszkających w nich chrześcijan³⁵. Klasyfikacji takich państw można dokonywać z uwagi na przepisy zawarte w ich ustawach zasadniczych, ale nie jest to kryterium dostatecznie precyzyjne. Istotną rolę odgrywa bowiem również praktyka, stąd bardziej przekonujące wydaje się posługiwanie kryterium przyczyn i form prześladowań. Należy przy tym zauważyć, że między wyznawcami islamu istnieje specyficzna solidarność, będąca podstawą zjawiska określanego jako „panislamizm”. Po działaniach USA i Zachodu w Iraku i Afganistanie idea ta rozszerzyła się poza państwa od dawna islamskie i opanowała niektóre kraje Afryki Północnej i Środkowej, a nawet Azji Południowo-Wschodniej.

W jednej grupie umieszcza się te kraje, w których represje wobec wyznawców religii nieislamskich są efektem świadomej polityki muzułmańskich rządów. Do tej grupy zalicza się: Malezję, Turcję, Turecką Republikę Cypru Północnego, Maroko, Algierię, Jordanię, Jemen i Terytorium Palestyńskie. W tych krajach można mówić o dyskryminacji nie tylko chrześcijan, ale wszystkich religii poza islamem³⁶. Stosunek władz do członków takich grup religijnych prowadzi do różnorodnych ograniczeń, wykluczeń i zakazów (w tym aresztów, a nawet zadawania śmierci), skutkuje też niszczeniem mienia, a zwłaszcza świątyń.

Do innej grupy zalicza się kraje, które „rywalizują o religijne wpływy w świecie islamskim”. Chodzi głównie o Arabię Saudyjską, Iran oraz Katar. Ten ostatni budzi nikłą nadzieję powolnego zdrażania do większej wolności religijnej. Istotna różnica w tej rywalizacji (i związanej z nią wrogości wobec tego, co nieislamskie) polega na tym, że Arabia Saudyjska forsuje wahhabicką łagodniejszą tradycję sunnicką a Iran – zasady szyityzmu w formie twellver³⁷.

Na wyróżnienie zasługują następnie kraje, w których prześladowcami chrześcijan są ekstremiści i terroryści, a rządy są lub chcą być bezsilne. Wśród grup dopuszczających się prześladowań nie-muzułmanów należą w szczególności: Boko Haram, Al-Kaida, Al-Fatah i Brygady Męczenników

omawianych naruszeń wolności religijnej. Zob. M. Piechowiak, *Wolność religijna – uwagi w kontekście Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.*, w: *Urzeczywistnienie wolności przekonań religijnych*, s. 130.

³⁵ E. Sakowicz, *Chrześcijaństwo w krajach islamu* (punkt V), <http://www.przegladpowszechny.pl/2010/05/31/chrześcijaństwo-w-krajach-islam/> [dostęp: 10.02.2014].

³⁶ P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea, *Prześladowani*, s. 151-183 (w szczególności s. 151).

³⁷ Tamże, s. 185-211.

Jasera Arafata. Należy im przypisać np. napad na Salata Sekondo w Somalii, poddanie go torturom, postrzelenie oraz zadanie śmierci jego krewnym. Szerokim echem odbiło się skazanie w Indonezji za „bluźnierstwo” wieloletniej i zasłużonej nauczycielki języka indonezyjskiego, Wilhelminy Holle, oraz uprowadzenie i zamordowanie w Iraku arcybiskupa Paulosa Faraja Rahho po odprawieniu przez niego drogi krzyżowej w aramejskim kościele Ducha Świętego w Mosulu³⁸.

W niektórych państwach islamskich religijne przyczyny prześladowań chrześcijan są ściśle powiązane z przyczynami politycznymi. Do takich państw należy na przykład Birma (Mjanma), Etiopia czy Erytrea³⁹.

Przyczyny prześladowań

Od czasów rzymskich pierwszorzędne znaczenie dla inicjowania prześladowań religijnych miała ideologia, rozumiana jako zespół poglądów i przekonań o zróżnicowanym charakterze. Dopiero później opracowywano służące jej regulacje prawne. Ideologie dominujące w różnych czasach, kręgach i kulturach były często skierowane przeciw chrześcijaństwu. Zwykle wiązały się z tym (i wiążą również dzisiaj) tendencyjne oceny i napastliwe charakterystyki, formułowane pod adresem wyznawców Chrystusa⁴⁰.

Chrześcijanie w krajach islamu są postrzegani przede wszystkim przez pryzmat działalności politycznej oraz ekonomiczno-kulturowej, a z drugiej strony – świat Zachodu uznawany jest za „przestrzeń chrześcijańską”. W związku z tym chrześcijaństwo związane jest często z misjami militarnymi (w Iraku czy Afganistanie). Istnieje też jednak świadomość, że chrześcijanami byli eremici, jak bł. Karol de Foucauld czy francuscy trapiści w Algierii (którzy zginęli śmiercią męczeńską z rąk algierskich fundamentalistów). Prześladowani zdobywali często powszechny szacunek ze strony muzułmanów, o czym świadczy obecność tysięcy wyznawców islamu na ich pogrzebach. Muzułmanie często uważają ich za prawdziwych mędrców (marabut)⁴¹.

Niektórzy formułują tezę o „niezdolności islamu do dialogu z jakąkolwiek religią, a w szczególności z chrześcijaństwem”. Znamienne są dylematy

³⁸ Zob. tamże, s. 261-264.

³⁹ Zob. tamże, s. 299-326.

⁴⁰ Zob. B. Sitek, *Ideologiczno-prawne ramy działań prześladowczych wobec chrześcijan w antycznym Rzymie*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 7-22; W. Bar, *Na krwawym szlaku. Sendero Luminoso – prześladowca*, Lublin 1999, s. 30-48.

⁴¹ E. Sakowicz, *Chrześcijanie w krajach islamu*, <http://www.przegladpowszechny.pl/2010/05/31/chrześcijanie-w-krajach-islam/> [dostęp: 10.02.2014].

Oriany Fallaci, doświadczonej włoskiej dziennikarki, mającej za sobą m.in. wywiady z Chomeinim czy Jasirem Arafatem, która w głośnym artykule zamieszczonym w „Corriere della Sera” postawiła pytanie: „Jaki sens ma szacunek dla kogoś, kto nas nie szanuje?” Nie powinno budzić wątpliwości, że odpowiedzi formułowane z perspektywy chrześcijańskiej nie mogą pozostawać w sprzeczności z nauczaniem zawartym w Ewangelii⁴².

W doktrynie obecny jest pogląd, że jedną z najpoważniejszych przyczyn prześladowań jest fundamentalizm religijny. Należy go jednak rozumieć w kontekście uwarunkowań natury społeczno-politycznej danych krajów, które często są wynikiem nietolerancyjnego prawodawstwa⁴³. Słowo „fundamentalizm” pochodzi od rzeczownika „fundament” (czyli baza, podstawa) i nie musi mieć znaczenia pejoratywnego. Fundamentalizm (rozumiany jako dążenie do skrupulatnego przestrzegania zasad własnej religii) można zidentyfikować we wszystkich dużych religiach (w chrześcijaństwie, w religii możeszowej, w islamie i hinduizmie⁴⁴) i wydaje się, że faktyczną przyczyną prześladowań jest raczej fanatyzm religijny, wiążący się z przekonaniem, że do podporządkowania się wyznawanym przez siebie zasadom religijnym należy doprowadzać innych nawet siłą.

W oczach fundamentalistów islamskich wymysłem szatana są: demokracja, równość, oddzielenie państwa od instytucji religijnych. Mimo że Koran zabrania samobójstwa, to jednak np. dla młodych Palestyńczyków zamachowcy – samobójcy są idolami. Wiąże się to z przekonaniem, że śmierć w świętej wojnie będzie sowicie wynagrodzona rozkoszami rajskimi, a rodzina samobójcy otrzyma pomoc materialną znacznej wartości⁴⁵.

Niektórzy uważają, że nasilanie się terroryzmu i przemocy w krajach islamskich jest spowodowane upadkiem instytucji politycznych, których miejsce zajmują fundamentalistyczne grupy religijne. To właśnie te ostatnie często decydują o rozdziale dochodów ze sprzedaży ropy naftowej. Stanowią one ważny instrument pozyskiwania zwolenników. Ludzie biedni nie mogą zwykle oczekiwać pomocy z żadnych innych źródeł⁴⁶.

Za jedną z przyczyn szybkiego rozszerzania się islamu w Europie można natomiast uznać islamskie koncepcje dotyczące instytucji małżeństwa. Zgodnie z nimi muzułmanka nie może poślubić ani chrześcijanina, ani żyda. Na-

⁴² *Islam a chrześcijaństwo*, s. 14.

⁴³ J. Ignasiak, *Problematyka prześladowania chrześcijan na przykładzie Iranu, Indii i Białorusi*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 422.

⁴⁴ E. Sakowicz, *Chrześcijaństwo w krajach islamu* (punkt V).

⁴⁵ *Islam a chrześcijaństwo*, s. 9-11.

⁴⁶ Tamże, s. 61; zob. też F. Zakaria, *Pożywka dla nienawiści*, „Newsweek” z 14 października 2000 r.

tomiast muzułmanin może wejść w związek małżeński z chrześcijanką lub żydówką, jednak dzieci zrodzone z takiego związku będą muzułmanami. W krajach islamskich chrześcijan obowiązuje zwykle zakaz prozelityzmu. Zakazy dotyczą też wznoszenia nowych kościołów⁴⁷.

Charakteryzując radykalne grupy muzułmańskie mówi się niekiedy nawet o „wściekłości wobec Zachodu”. Jej źródłem – jak się utrzymuje – są negatywne uczucia, jakie wywołuje świadomość rozpadu imperium otomańskiego i znaczącego zmniejszenia jego roli, co wyraźnie kontrastuje z rozwojem i wzrostem znaczenia świata zachodniego. Pomimo uzyskiwania wielkich pieniędzy ze sprzedaży bogactw naturalnych wydobywanych w krajach islamskich, większości zamieszkującej tam ludności nie zapewniłono godziwych warunków bytowych. Niezadowolenie społeczne jest zresztą kierowane przeciwko Zachodowi, przez który rozumie się całą cywilizację zachodnią z demokracją włącznie. Można więc już dziś mówić o zderzeniu wielkich cywilizacji: islamskiej i judeochrześcijańskiej⁴⁸.

Skutki prześladowań

Widocznym skutkiem (a jednocześnie jedną z przyczyn) rozszerzania się prześladowań w państwach islamskich jest zjawisko, które można określić jako kapitulacja chrześcijan. Znamienne jest, że niektórzy katolicycy islamołogowie posuwają się nawet do sugestii, aby w czasie niedzielnej Mszy św. odczytywać fragmenty Koranu. Tymczasem inni przestrzegają nawet przed udostępnianiem wyznawcom islamu świątyń katolickich w imię gestów dobrej woli. W dwa dni po tym, jak kard. Papalardo z Salerno oddał muzułmanom nieczynną świątynię katolicką, prasa tunezyjska doniosła o wielkim „zwycięstwie islamu nad chrześcijaństwem”. Znanie są też przypadki niegodnego wykorzystywania oddawanych muzułmanom budynków. Pewne jest, że relacji z innymi nie można budować na wyrzeczeniu się szacunku do samego siebie.

Do skutków prześladowań należy ucieczka chrześcijan z krajów islamskich. Dzieje się tak ze względu na brak możliwości normalnego życia nawet tam, gdzie formalnie deklarowana jest świeckość państwa. Dane z 2001 r. są bardzo wymowne. W Turcji liczba chrześcijan spadła z 32% na początku XX w. do zaledwie 0,6%. W Egipcie liczba Koptów zmalała z 20% w 1975 r. do ok. 10%. W tym samym czasie dramatycznie zmniejszył się także odsetek

⁴⁷ *Islam a chrześcijaństwo*, s. 24-25.

⁴⁸ A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 66-70.

chrześcijan w takich państwach islamskich, jak Syria (z 40% do 7,8%), Iran (z 15% na 0,5%) czy Irak (z 35% jest 3,2%)⁴⁹. Emigracja chrześcijan z państw islamskich dokonuje się również dzisiaj. Z Syrii w czerwcu 2014 r. ponad 1000 rodzin chrześcijańskich uciekło do autonomicznej strefy kurdyjskiej⁵⁰.

Oczekiwanym przez prześladowców skutkiem ich działalności jest stopniowy podbój „świata niewiernych”. Jak wskazano wyżej, depopulacja krajów tradycyjnie chrześcijańskich już teraz jest jedną z konsekwencji omawianych prześladowań⁵¹. Szczególną sytuację rodzi ponadto niski przyrost naturalny państw Europy Zachodniej. Na wynikające stąd zapotrzebowanie na imigrantów odpowiadają najczęściej wielodzietne rodziny islamskie. Takie zjawiska jak antykoncepcja, aborcja czy eutanazja, stanowiące wyraz współczesnej mentalności wielu europejskich społeczeństw, są obce wyznawcom islamu. Dlatego również w Europie Zachodniej dynamicznie wzrasta udział muzułmanów w populacji poszczególnych państw. Ten dokonujący się „bezkrwawy podbój świata niewiernych” rozpoczęto od Włoch, a według deklaracji niektórych islamistów flaga islamu ma zawisnąć na Rzymem. Trudno dziś odpowiedzieć, czy rzeczywiście tak się stanie. Już teraz można jednak odpowiedzieć, że nie jest to niestety zupełnie nierealne. Większość imigrantów islamskich oficjalnie opowiada się co prawda za działaniem „w duchu wzajemnego zrozumienia”, ale wielu zwraca uwagę, że chodzi wyłącznie o pozorowanie dialogu, a prawdziwym celem jest fizyczny podbój⁵².

Nie tylko we Włoszech czy we Francji liczna rzesza obywateli wyznania islamskiego stanowi już dziś znaczący procent wyborców. W tym kontekście coraz więcej autorytetów (nie tylko kościelnych, ale i laickich, z laureatem literackiej Nagrody Nobla z 2001 r., anglo-hinduskim pisarzem Vidiadhar Naipaul) wyraża sprzeciw wobec islamizacji Europy i apeluje o obronę naszej kultury. Do pamięci o chrześcijańskich korzeniach kultury europejskiej szczególnie mocno wzywa Kościół katolicki. Chociaż chrześcijanin w żadnym razie nie może zapominać o obowiązku miłości bliźniego, to jednak nie może też zamykać oczu na proces marginalizowania prawdziwej, europejskiej tożsamości. Wielokulturowość nie może prowadzić do wyrzeczenia się własnej historii i kultury. Do takiego skutku prowadzą jednak często decyzje podejmowane

⁴⁹ Tamże, s. 78-89.

⁵⁰ „Jeśli ucieczki chrześcijan z Mosulu nie ustaną, nie pozostanie tam już żaden wierzący!” W ten sposób rzecznik organizacji Open Doors opisuje dramatyczną sytuację w drugim co do wielkości mieście Iraku. Chrześcijanie uciekają zazwyczaj ze swoim niewielkim dobytkiem do kurdyjskiej strefy autonomicznej lub do pobliskiego Regionu Niniwy. Zob. <https://mail.google.com/mail/u/0/?shva=1#inbox/146a645e839f518d>. [dostęp: 16.06.2014].

⁵¹ E. Sakowicz, *Islam – dzieje, doktryna, fundamentalizm*, w: *Islam a chrześcijaństwo*, s. 84.

⁵² L. Cardini, *Martiri ed assassini*, Rizzoli 2001, s. 165.

w Unii Europejskiej na najwyższym szczeblu. W kontekście rozszerzania się wpływów islamu, zagrażającego europejskiej tożsamości, decyzje te można zasadnie odbierać jako wyraz samobójczych tendencji. W ten sposób można kwalifikować np. propozycje usuwania krzyży oraz świątecznych symboli chrześcijańskich z miejsc publicznych czy eliminację z oficjalnego języka (a nawet z kartek świątecznych) słów mających konotacje chrześcijańskie⁵³.

Zauważyć należy jednak również i to, że chrześcijaństwo w krajach islamskich zdobywa w ostatnich latach coraz to nowych zwolenników. Reema Goode napisała w swej książce: „Dzisiejsi misjonarze mają szczególny powód do radości, ponieważ w ciągu ostatnich trzydziestu lat więcej muzułmanów przeszło do Chrystusa, niż w ciągu ostatnich czternastu stuleci! Co w takim razie się zmieniło? Dlaczego właśnie teraz? Przede wszystkim należy pamiętać, że czas tego żniwa jest częścią Bożego planu. Zaś modlitwa stanowi jego znaczący element. Jeszcze nigdy nie było tylu modlitw, a wręcz rozdzierających błagań wstawienniczych, jakie na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci zanoszą święci za świat islamu”. Zwróciła też uwagę, że „Bóg posługuje się całymi rzeszami chrześcijan z najróżniejszych środowisk, na niezliczone sposoby i w wielu różnych miejscach, żeby opromienić islam światłem swojej miłości”. Dowodzi, że nie słowa, ale przykłady pociągają, a jej osobiste stosunki z miejscowymi mieszkańcami wyznania islamskiego, umiejętności techniczne jej męża, cierpliwość, okazywanie miłości, podziękowanie nawet za obrazę jako nieznanne w religii islamskiej, robią na muzułmanach wielkie wrażenie i wywołują pragnienie poznania rzekomo przekłamaną Biblię⁵⁴. Wymowny przykład postawy miłości chrześcijanina wobec islamskich terrorystów, którzy mieli go wkrótce zabić, pozostawił ks. Christian de Chargé, przeor klasztoru Notre Dame de l'Atlas w Algierii. W liście napisanym przez niego na wypadek śmierci znalazły się następujące słowa: „Kiedy nadejdzie chwila, chciałbym w ostatnim przełytku świadomości móc prosić o wybaczenie Boga i tych ludzi, moich braci, przebacząc jednocześnie z całego serca temu, kto zada mi cios (...)”⁵⁵.

Konkluzje

Reasumując można stwierdzić, że przykład osobisty i modlitwa chrześcijan, w połączeniu z zabiegami dyplomatycznymi i cierpliwym dialogiem, za-

⁵³ Zob. A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 70-74.

⁵⁴ R. Goode, *Nikt ich nie zamknie. Niezwykłe, prawdziwe historie Bożego działania w świecie islamu*, Warszawa 2010, s. 129.

⁵⁵ A. Socci, *Mroki nienawiści*, s. 61.

początkowanym przez papieża Pawła VI i rozwiniętym przez Jana Pawła II, a także społeczne wykluczenie fanatyków islamskich, mogą po latach wydać oczekiwane owoce. Jednak w obecnej sytuacji, dopóki istnieją państwa wyznaniowe islamskie, w których nie toleruje się innych wyznań, posuwając się nawet do krwawych prześladowań, konieczne są stanowcze naciski państw o utrwalonej demokracji i tolerancji religijnej. Zrozumiałe jest przy tym, że warunkiem jakichkolwiek pozytywnych skutków takich działań jest dobra wola znaczących środowisk islamskich.

The persecution of Christians in Islamic countries

Summary

„The persecution of Christians in Islamic countries” is a vast and multilayered subject. The paper covers only selected topics. First, terminology is explained: persecution, intolerance or discrimination, a Christian, Islam and Jihad. Next, the paper discusses selected international organisations which keep a record of discriminations against Christians. They include: organisation Open Doors (Observatory on Intolerance and Discrimination against Christians, Open Doors, Christian Solidarity Worldwide), The Pew Research Center in USA, Aid to the Church in Need (Kirche in Not). The Author also makes a note of Reports of ONU, Amnesty International and European Union Parliament. Additionally, a classification of countries persecuting Christians is presented. Four groups of countries are distinguished: a) the countries which practice persecutions of non-Muslims which is a conscious policy of Islamic governments, b) countries which “compete for religious influence in the Islamic world”, c) countries where the extremists and terrorists are the persecutors, while the governments remain (or want to remain) helpless, and d) countries where ruthless persecutions are perpetrated on a regular bases and they are related to political and religious reasons. The next issue discussed in the paper are the causes of persecutions: a) atheistic ideology, b) perceiving Christians as diplomats who pursue political and economical-cultural activities, or as the members of military missions c) the decline of political institutions in Islamic countries and “rage against the West” which has its roots in the conviction that democracy, equality and separation of the state from religious institutions are all satanic ideas, d) inability of Islam to conduct dialogue with any religion, and with Christianity in particular. Finally, the most important effects of persecutions are mentioned: the capitulation of Christians, passive behaviour, fleeing from Islamic countries and gradual conquest of “the world of the infidel” through the islamising of Europe. The aim of the paper is to draw attention of international institutions to the gravity of the issue of discrimination against Christians in many countries of the world in which the basic human right to freedom of religion is being violated.

JERZY NIKOŁAJEW*

Wybrane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące manifestowania religii poprzez specyficzny ubiór¹

Przed wszystkim islamskie chusty

Na przestrzeni ostatnich kilku lat mamy do czynienia z wyjątkową aktywnością orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w przedmiocie francuskiego, a potem belgijskiego ustawowego zakazu zakrywania twarzy w miejscach publicznych. Obydwa zakazy, jak należy zasadnie przypuszczać, miały z założenia przede wszystkim uwolnić kobiety islamskie od dyskryminacji i zmuszania do noszenia ubioru całkowicie zasłaniającego twarz danej osoby². Przyjęto przy tym (w wewnętrznych ustawodawstwach) hipotezę, że w większości albo we wszystkich niemal przypadkach nastąpiło odgórne polecenie wydane przez społeczność rodzinną lub religijną noszenia przez kobiety określonego stroju³. Na osoby nieprzestrzegające takiego nakazu nałożono grzywny za to, że pojawiły się w miejscu publicznym w nieodpowiednim ubiorze, choć w istocie chciały

* Dr, Wyższa Szkoła Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie.

¹ Kwestie eksponowania religii poprzez specyficzny ubiór były przedmiotem rozważań, m.in. u I. Rorive, *Religious symbols in the public space: in search of a European answer*, „Cardozo Law Review” 2009, nr 30(6), s. 250-271; D. Mc Goldrick, *Human rights and religion: the Islamic headscarf debate in Europe*, Oxford 2006; M.D. Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Strasbourg 2009.

² Zob. M. Mielczarek, *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2013, s. 184.

³ W doktrynie islamu można spotkać stanowisko, że „chusta nie jest sterowana odgórnie lecz wynika raczej ze spontanicznych decyzji”, P. Haenni, S. Amghar, *Ekspansjonizm islamu*, „Le Monde Diplomatique” (edycja polska), luty 2012.

one zmanifestować swoje praktyki religijne właśnie poprzez specyficzny strój. W konsekwencji tego typu zakazy, jak wynika z doświadczeń zwłaszcza francuskich, i zmuszanie kobiet do nakładania burek lub nikabów, mogą wywołać efekt zupełnie przeciwny wobec oczekiwań społecznych⁴. *In fine* może to doprowadzić nawet do całkowitej izolacji tych kobiet, które w obawie przed agresją nadal będą decydować się na noszenie islamskiego ubioru i czynić to nielegalnie, chociaż w zgodzie z tradycją religijną⁵.

Na sygnalizowany w tytule artykułu problem należy spojrzeć też przez pryzmat idei laickości państwa francuskiego lansowanej co najmniej od 1905 r.⁶ Niebezpieczne jest jednak to, że batalia na temat świeckości państwa może zburzyć podstawy aksjologiczne francuskiej konstytucji i wprowadzić nowe rozumienie idei braterstwa⁷. Ingerencja państwa powściągliwego i zarazem agresywnego wyznaniowo, zakazującego noszenia burki w dalszej kolejności może doprowadzić do wprowadzenia języka francuskiego do islamskich modlitw, zakazu tych modlitw na ulicach czy też pozbawienia szpitali i więzień obecności kapelanów. Taka sytuacja może okazać się samobójczym strzałem na boisku rozgrywek pomiędzy państwem a kościołami. Wszystko to dzieje się jednak w imię kodeksu laickości wydanego w 2012 r. przez ministra spraw wewnętrznych, Claude'a Gaeanta. W publikacji rządowej pod nazwą *Świeckość i wolność religijna. Zbiór tekstów i orzecznictwo* znalazło się również orzecznictwo ETPC dotyczące kwestii wyznaniowych, w tym także „francuskie” judykaty dotyczące spraw zakrywania twarzy w przestrzeni publicznej⁸. Bezpośrednią kontynuacją zamierzeń ujętych w kodeksie laickości stały się wkrótce potem działania ministra edukacji Vincenta Peillona propagującego od nowego roku szkolnego 2013/2014 Kartę Laickości. Zawarte w 17 punktach zasady funkcjonowania świeckiej szkoły mają być odąd umieszczane w eksponowanych miejscach w każdej publicznej placówce

⁴ Zob. F. Rosiński, A. Barska, *Status religijno-społeczny kobiety w islamie według Koranu i hadisów*, „Quaestiones Selectae” 2006, nr 3, s. 19.

⁵ Zob. J. Falski, *Francuski zakaz noszenia symboli religijnych w szkołach publicznych przed ETPC. Kontrowersje, uwagi, oceny*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 81.

⁶ Zob. M. Stus, *Stosunek państwa do islamu we Francji w świetle ustawodawstwa i praktyki politycznej (1905-2005)*, w: *Cuius regio, eius religio*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 450 oraz U. Wasilewicz, *Organizacja funkcjonowania kościoła we francuskim porządku prawnym. Zarys problematyki*, „Kościół i Prawo” 2013, nr 2, s. 199.

⁷ Zob. A. Czohara, *Francuski model rozdziału kościoła od państwa po stu latach*, w: *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy stu lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007, s. 21.

⁸ Użycie w tytułaturze pojęcia „kodeks” może być mylące dla osób wychowanych w polskiej kulturze prawnej, gdyż tak naprawdę francuski kodeks laickości zawiera zbiór tekstów rozproszonych w różnych aktach wewnętrznych i międzynarodowych oraz rozstrzygnięcia sądów krajowych i międzynarodowych.

oświatowej, a ich odsłonięcie ma mieć uroczysty charakter. Karta Laickości spotkała się jednak ze zdecydowaną krytyką społeczności islamskiej, a przewodniczący Francuskiej Rady Religii Muzułmańskiej uznał ją wprost za atak na muzułmanów i ich religijną tradycję (chodzi tu przede wszystkim o zakaz obecności hidżabu i muzułmańskich modlitw w szkołach)⁹.

Zanim doszło do stworzenia kodeksu laickości i Karty Laickości we Francji, ETPC rozstrzygał co najmniej dwukrotnie kwestię zakazów noszenia symboli religijnych we francuskiej przestrzeni publicznej w oparciu o stan faktyczny i prawny sprzed wejścia w życie ustawy z 15 marca 2004 r. Pierwsze orzeczenie to *kazus Dogru v. Francja*, a drugie to *sprawa Kervanci v. Francja*. Oba powództwa rozpatrywane były równolegle przez Trybunał z uwagi na pokrewne stany faktyczne¹⁰. Sprawy dotyczyły bowiem muzułmanek francuskiego pochodzenia uczęszczających do gimnazjum we Fleurs w chustach na głowach. Nosiły chusty także na lekcjach wychowania sportowego i nie zdejmowały, mimo dwukrotnych upomnień nauczyciela prowadzącego zajęcia. W lutym 1995 r. władze szkolne (tzw. Rada Dyscyplinarna) relegowały uczennice ze szkoły za to, że „nie przestrzegały obowiązku pilności, gdyż powstrzymywały się od aktywnego uczestnictwa w zajęciach z wychowania fizycznego i sportowego”¹¹. Organ nadrzędny wobec szkoły (rektor akademii w Coen) utrzymał w mocy wcześniejszą decyzję dyrektora szkoły, a w uzasadnieniu powołał się na orzeczenie Rady Stanu z 10 marca 1995 r., w którym uznano, że „noszenie chusty jako

⁹ Zob. *Francuski propagator laickości*, „Nasz Dziennik” z 11 września 2013 r., s. 7. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku polskiej Szkolnej Karty Sekularyzacyjnej, pomysłu posła Armanda Ryfińskiego z Ruchu Poparcia Palikota, który na początku roku szkolnego 2013/2014 złożył do Ministerstwa Edukacji Narodowej list w obronie przed dyskryminacją uczniów niewierzących lub wyznających inną niż katolicka religię. Wnioskodawca powołał się na *kazus* jednej z lubelskich szkół podstawowych, w której na tablicy umieszczonej w stołówce, a dotyczącej zasad kulturalnego spożywania posiłków znalazła się modlitwa przed i po posiłku. Szkolna Karta Sekularyzacyjna przedstawiona ówczesnej minister Krystynie Szumilas do służbowego wykorzystania składa się z 15 punktów, a główne jej założenia przypominają, że „Polska jest świecka, szkoła jest laicka, a naród powierza szkolnictwu misję dzielenia się z uczniami wartościami uniwersalnymi Rzeczypospolitej”. Zob. P. Kościński, „Nie ma religii państwowej”. *Ruch Palikota chce Szkolnej Karty Sekularyzacyjnej*, „Gazeta Wyborcza” z 12 września 2013 r., s. 9.

¹⁰ Zob. A. Kos, *Granice manifestacji przynależności religijnej poprzez ubiór w optyce art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, w: *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. 2, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2013, s. 170.

¹¹ Obowiązek pilności należy rozumieć w kategoriach osobistego zaangażowania uczniów w proces nauczania i przestrzegania przez nich poleceń wydawanych przez władze szkolne, w tym nauczycieli.

symbolu przynależności wyznaniowej jest nie do pogodzenia z możliwością prawidłowego prowadzenia zajęć z wychowania fizycznego i sportowych”. Po odrzuceniu powództw rodziców dziewczyn (obie w chwili zdarzenia miały po 12 lat) przez Trybunał Administracyjny, a potem Sąd Apelacyjny i odmowie kasacji przez Radę Stanu, sprawy Dogru i Kervanci trafiły na wokandę ETPC. Trybunał w Strasburgu w swoim zasadniczym rozstrzygnięciu *in genere* powołał się na realizowaną we Francji zasadę *laïcité*, a zwłaszcza na opinię francuskiej Rady Stanu z 27 listopada 1989 r. Trybunał odniósł się szczególnie „do wolności uzewnętrzniania i wyrażania przez uczniów ich wyznania wewnątrz szkoły, jednak z obowiązkiem zachowania pluralizmu i wolności innych oraz działania bez szkody dla organizacji nauczania, zawartości programów i obowiązku pilności”. Opinia Rady Stanu przywołana przez Trybunał uwzględniała także stanowisko, że korzystanie z tej wolności nie może stanowić przeszkody w wypełnianiu misji edukacyjnej szkoły. Ponadto ETPC w rozstrzygnięciu zwrócił uwagę na koncepcję marginesu oceny przysługującego każdemu państwu – stronie Konwencji¹². Władze wewnętrzne, w ocenie Trybunału, miały legitymację do tego, aby wprowadzić przepisy szkolne w taki sposób, by zachować bezpieczeństwo, higienę i pilność wśród wszystkich uczniów, bez względu na różnice wyznaniowe, a jednocześnie zrealizować nakaz laickości szkoły jako przestrzeni publicznej¹³.

Podobnie jak we Francji, tak i w Turcji stojącej na fundamencie świeckości państwa noszenie stroju religijnego przeczy zasadom poszanowania wartości demokratycznych, nienaruszalności wolności religii i zasadzie równości obywateli¹⁴. Takie właśnie stanowisko zajął Trybunał w sprawie Leyla Sahin *v.* Turcja. Uznał on, że wyższe uczelnie w celu zapewnienia pokojowej koegzystencji studentów różnych wyznań i ochrony porządku publicznego oraz przekonań innych mają prawo regulować miejsce oraz sposób noszenia

¹² Używając w niniejszym tekście pojęcia „Konwencja” za każdym razem autor odnosi je do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi.

¹³ Zob. M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty kontrowersji wokół chusty muzułmańskiej we Francji*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15, s. 207.

¹⁴ Dlatego trudno zrozumieć zwolennikom tureckiego państwa świeckiego zmieniającą się tendencję polegającą m.in. na tym, że coraz częściej deputowane należące do rządzącej Partii Sprawiedliwości i Rozwoju przychodzą na posiedzenia parlamentarne w hidżabach. Trzeba przy tym pamiętać, że ostatni raz, w 1999 r., jedna z deputowanych próbująca wejść do tureckiego parlamentu w stroju muzułmańskim została siłą wyprowadzona przez ochroniarzy. Zob. J. Dziedzina, *Państwo chusty*, „Gość Niedzielny” 2013, nr 48, s. 50-51.

symboli religijnych¹⁵. ETPC uznał, że skarżąca studentka medycyny, mimo uniemożliwienia jej wstępu na wykłady i egzaminy z powodu noszenia kwefku mogła wstępować na uniwersytet i studiować wybrany przez siebie przedmiot. Decyzja władz uniwersyteckich stała się w ocenie Trybunału kompromisem między różnymi interesami, a w istocie służyła zapewnieniu laickości państwa tureckiego, mimo że większość ludności tego państwa stanowią muzułmanie, wśród których znajdują się także zwolennicy świeckości przestrzeni publicznej¹⁶. Tym niemniej po wydaniu orzeczenia w sprawie *Leyla Sahin v. Turcja* parlament turecki zmienił konstytucję w taki sposób, że umożliwiono udział w zajęciach uniwersyteckich kobietom noszącym chusty¹⁷.

Na kanwie wspomnianych wcześniej orzeczeń dotyczących *Dogru i Kervanci* widać wyraźnie, że Francja legalnie, aczkolwiek rygorystycznie przestrzega zakazu noszenia symboli religijnych w przestrzeni publicznej¹⁸. W 1989 r., a więc w czasie, kiedy muzułmańskie uczennice pojawiły się w szkole w chustach rozpoczęła się ogólnonarodowa dyskusja na temat miejsca religii w życiu publicznym. W 2004 r. rządząca wówczas we Francji prawica, odpowiadając na ostentacyjną prezentację wyznania poprzez stroje i ubiór religijny muzułmanki zabroniła im pokazywania się w miejscach publicznych (w tym w szkole) w chustach, a nawet umieszczania w dokumentach zdjęć wykonanych w hidżabach. Rząd przyjął wówczas argumentację mówiącą o potrzebie uniknięcia segregacji etnicznej w szkole w państwie z sześciomilionową populacją islamskich imigrantów. Odpowiedzią były liczne demonstracje uliczne, ale też i orzeczenia sądu strasburskiego mówiące o legalności poczynań rządu zakazującego zasłaniania twarzy w miejscach publicznych. Stąd rodzi się pytanie, kto wobec tego miał rację: tworzący uliczne barykady na rzecz obecności chusty islamskiej czy decydenci państwowi (w tym legislatorzy) ostro potępiający obecność burek na ulicach. Przed udzieleniem odpowiedzi na tak postawione pytanie należy zastanowić się nad tym, czym tak naprawdę jest chusta muzułmańska. Dopiero po dokonaniu próby zdefiniowania i wskazania licznych rodzajów chust można

¹⁵ Zob. J. Falski, *Zderzenie państwa świeckiego z państwem wyznaniowym. Turecki spór o laickość*, w: *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo i praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2011, s. 128.

¹⁶ Zob. P. Borecki, *Laickość państwa w świetle dorobku powojennego konstytucjonalizmu*, w: *Cuius regio, eius religio*, t. II, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2008, s. 486.

¹⁷ Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 211.

¹⁸ Zob. J. Falski, *Laickość państwa, równość wyznań i islam we Francji. Wybrane problemy*, „Sprawy Narodowościowe” 2003, nr 22, s. 23.

dywagować nad dalszymi aspektami kontrowersji wokół chusty muzułmańskiej we Francji, i nie tylko¹⁹.

Generalnie istnieje co najmniej kilka rodzajów chust muzułmańskich. Zaliczyć można do nich najbardziej popularne: hidżab, nikab i burkę, ale też khimar, czador, czarczaf, al-Amirę i szailę. Poszczególne chusty różnią się między sobą wielkością oraz tym, że służą do zakrywania różnych części kobiecego ciała²⁰. W krajach islamskich nastawionych jednak na europejskość, takich jak Turcja, kobietom pozostawiono pewną swobodę wyboru w zakresie rodzaju chusty i jej koloru. Natomiast w państwach o przeważającej tradycji islamskiej zastosowano wyjątkowy rygorizm w tym względzie. Zresztą w kulturze islamu sposób ubierania jest przede wszystkim syntezą prawa szariatu i miejscowych zwyczajów. Generalnie chodzi przecież jedynie o zachowanie schludności wyglądu i pokazanie różnic pomiędzy płciami²¹. Stąd też istnieje ogólny zakaz upodabniania strojów męskich do kobiecych i odwrotnie, chociaż szarawary (długie, szerokie i bufiaste spodnie) mogą być noszone zarówno przez mężczyzn, jak i kobiety²².

Analizując teksty szariackie nakazujące hidżab należy odnieść się przede wszystkim do Koranu i hadisów. W Koranie (24:31) znalazł się następujący nakaz: „Powiedz wierzącym kobietom, żeby spuszczały skromnie swoje spojrzenia i strzegły swojej czystości; i żeby pokazywały jedynie te ozdoby, które są widoczne na zewnątrz; i żeby narzucały zasłony na piersi, i poka-

¹⁹ Zob. M. Kowalski, *Symbole religijne w przestrzeni publicznej – w poszukiwaniu standardów europejskich*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 49.

²⁰ Nikab całkowicie zakrywa szczelnie głowę i twarz, a widzenie umożliwia jest przez otwór na oczy, natomiast nikab połowiczny składa się z chusty okrywającej głowę i włosy, ale niezasłaniającej twarzy, oczu i czoła. Z kolei burka to rodzaj nakrycia głowy noszony dodatkowo oprócz chusty, zakrywający postać od czubka głowy po same stopy. W miejscu oczu występuje gęsta siateczka i taki rodzaj burki nazywany jest burką pełną albo afgańską. Czador to rodzaj płaszcza noszony otwarciem do przodu, luźno okrywający sylwetkę kobiety, lecz niezasłaniający jej twarzy. Nieco krótszą formą czadoru jest himar, zaś abaja to luźny płaszcz bez rękawów. Coraz więcej muzułmanek pragnących korzystać z uroków lata ma możliwość kąpieli w morzu lub basenie z wykorzystaniem muzułmańskiego kostiumu kąpielowego zwanego burkini. Mimo wcześniejszych kontrowersji wokół tego stroju nawet konserwatyści muzułmańscy uznali go za dopuszczalny. Burkini nie zasłania twarzy i nie przylega ściśle do ciała, a swym wyglądem przypomina bardziej legginsy i tunikę o długości do połowy uda. Zob. A. Nalborczyk, *Czy istnieje strój kobiety muzułmańskiej?*, w: *Szata oddaje ludzkie obyczaje, czyli o strojach ludów Azji i Afryki*, red. J. Jurewicz, J. Rogala, Warszawa 2008, s. 64.

²¹ Zob. B. Górowska, *Symbole religijne*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014, s. 440-441.

²² Zob. J. Zdanowski, *Muzułmanie we Francji*, w: *Muzułmanie w Europie*, red. A. Parzymies, Warszawa 2005, s. 435.

zywały swoje ozdoby jedynie swoim mężom lub ojcom, albo ojcom swoich mężów, albo swoim synom lub synom swoich mężów, albo swoim braciom, albo synom braci, lub synom swoich siostr; lub ich żonom, lub tym, którymi zawładnęły ich prawice; albo swoim służącym spośród mężczyzn, którzy nie są owładnięci pożądaniem cielesnym; albo też chłopcom, którzy nie poznali nagości kobiet. I niech one nie stąpają tak, aby było wiadomo, jakie ukrywają ozdoby. Nawracajcie się wszyscy do Boga, o wy wierzący! Być może, będziecie szczęśliwi!”²³.

„O synowie Adama! Niech was nie skusi szatan, jak wówczas gdy wyprowadził waszych rodziców z Ogrodu, zdejmując z nich ubiór, by im ukazać ich nagość. On przecież widzi was – on i jego plemię – tam, skąd wy ich nie widzicie. Oto My uczyniliśmy szatanów opiekunami tych, którzy nie wierzą! (7:27). O proroku! Powiedz swoim żonom i swoim córkom, i kobietom wierzących, aby się szczelnie zakrywały swoimi okryciami. To jest najodpowiedniejszy sposób, aby były poznawane, a nie były obrażane. A Bóg jest Przebaczający, Litościwy!” (33:59). Natomiast według hadisów (Prorok powiedział): „Od kiedy dziewczyna zacznie miesiączkować, nie jest właściwe dla niej by pokazywała swoje ciało oprócz tego i tego”, i wskazał na dłonie i twarz (Sunan abu Daud, przekazała Aisza). „Prorok mijał mnie, gdy miałem na sobie tunikę odkrywającą uda. Gdy to zauważył, powiedział: «ukryj swe uda, bo są one częścią *aurach*»” (według zbioru hadisów al-Buchariego; przekazał Dżurhad). „Pokazano Prorokowi jedwabną szatę. On przyjął ją i pomodlił się. Gdy zakończył modlitwę, odrzucił szatę ze złością, mówiąc «ten ubiór nie jest właściwy dla tych, którzy boją się Allaha»” (według zbioru hadisów al-Buchariego; przekazał Ukba bin Amir). Ważne przy tym jest także zwrócenie uwagi na zasady hidżabu wynikające z moralności muzułmańskiej zawarte w odpowiednich surach koranicznych, w których nakazuje się skromność kobietom i szczelne zakrywanie ciała. Żaden z powyższych teksów nie nakazuje jednak zakrywania twarzy, a jedynie konieczność zachowania skromności w ubiorze²⁴.

Muzułmańska chusta (hidżab) jest przede wszystkim symbolem tożsamości religijnej, kulturowej i politycznej. W znaczeniu religijnym, jak już wcześniej zasygnalizowano, koraniczny nakaz noszenia chusty odnosił się przede wszystkim do żon Mahometa²⁵. Potem ten nakaz rozszerzono na kobiety z wyższych sfer, a jeszcze później stał się wymogiem społecznym i prawnym dla kobiet wszystkich warstw i klas. Początkowo obowiązującym

²³ Zob. M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty*, s. 189-190.

²⁴ Zob. S. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009, s. 32.

²⁵ Zob. W. Sobczak, *Wolność sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 212-213.

kolorem ubrań, zarówno dla mężczyzn, jak i kobiet była czerń, co symbolizować miało także wyraz akceptacji dla panujących²⁶.

Wracając do chust islamskich we Francji rozumianych jako elementy praktykowania religijnego należy przywołać akty normatywne regulujące analizowaną problematykę. Należy wymienić przede wszystkim ustawę z dnia 15 marca 2004 r. regulującą zasady laickości noszenia symboli i ubioru uzewnętrzniających przynależność religijną w szkołach podstawowych i liceach publicznych (generalnie zakazującą noszenia takich symboli w tym miejscu)²⁷. Do powyższej ustawy minister edukacji wydał okólnik z dnia 18 maja 2004 r., na podstawie którego dopuszczono możliwość noszenia przez uczniów dyskretnych symboli religijnych, ale nie ostantacyjnych. Francuska ustawa z dnia 11 października 2010 r. o zakazie zakrywania twarzy w miejscach publicznych uznała, że przestrzenią publiczną są drogi publiczne, miejsca ogólnodostępne oraz miejsca związane z wykonywaniem czynności w ramach służby publicznej. Ta sama ustawa zmieniła kodeks karny w ten sposób, że wprowadziła penalizację czynu polegającego na narzucaniu lub zmuszaniu do zasłaniania twarzy przez inne osoby groźbą, przymusem, przemocą, nadużyciem władzy, szczególnie ze względu na płeć tych osób pod groźbą kary pozbawienia wolności do 1 roku i grzywnie w wysokości do 30 tys. euro. W przypadku nieletniego kara wzrosła nawet do 2 lat pozbawienia wolności i 60 tys. grzywny²⁸.

Z niespójną egzekucją przepisów z 2004 r. społeczeństwo francuskie miało do czynienia w kwietniu 2010 r. poprzez fakt nałożenia grzywny w wysokości 22 euro na kobietę, która prowadziła samochód w burce na głowie. Ukarana w ten sposób Sandrina Moulers zaskarżyła karę nałożoną przez policję, a sąd przyznał jej rację, argumentując swoje stanowisko tym, że „zasłona na twarzy porusza się razem z osobą i nie jest zagrożeniem w ruchu drogowym”. Natomiast w innym dyskutowanym publicznie przypadku sąd w Meaux ukarał dwie kobiety w wieku 32 i 36 lat grzywnami odpowiednio w wysokości 120 i 80 euro za to, że przyszły pod miejscowy magistrat w chustach, łamiąc w ten sposób przepisy ustawy z 2010 r. Oba przytoczone

²⁶ Zob. H. Abu-Rub, B. Zabza, *Status kobiety w islamie*, Wrocław 2002, s. 163; K. Andrejuk, *Od osłony do demonstracji. Hidżab z perspektywy muzułmanek europejskich*, „Kultura – Historia – Globalizacja” 2011, nr 9, s. 39.

²⁷ Zob. K. Podgórska, *Konflikt wokół chust islamskich we Francji*, „Przegląd Zachodni” 2007, nr 3, s. 58.

²⁸ Zob. J. Falski, *Wokół zakazu symboli religijnych we francuskiej szkole publicznej*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 12, s. 50-51.

przypadki szeroko komentowano, zwłaszcza w islamskich mediach elektronicznych, zarzucając rządowi zdradę ideałów Republiki²⁹.

Równolegle należy uwzględnić orzecznictwo Trybunału w sprawie symboli religijnych w przestrzeni publicznej, a zwłaszcza tych symboli, które należy zaliczyć do części ubioru czy też stanowiących element biżuterii o charakterze religijnym. Warto tu wspomnieć o sprawie Eweida *v.* Zjednoczone Królestwo dotyczącej pracownicy British Airways noszącej w miejscu widocznym mały srebrny krzyżyk na łańcuszku podczas wykonywania obowiązków służbowych. Trybunał orzekł, że krzyżyk przez nią noszony był dyskretny i nie mógł wpływać na postrzeganie jej samej i linii lotniczej przez pryzmat naruszenia prawa do wolności religijnej innych osób. Odmienne stanowisko Trybunału widać natomiast w sprawie S. Chaplin *v.* Zjednoczone Królestwo, pielęgniarki noszącej krzyż, będący oznaką manifestowania przekonań religijnych. ETPC uznał bowiem, że zagrażało to ochronie zdrowia i bezpieczeństwa osób przebywających w szpitalu w sytuacji, w której skarżąca (powódka) musiałaby udzielać fachowej pomocy medycznej³⁰.

Trybunał strasburski w swoim orzecznictwie miał do czynienia nie tylko z rozstrzygnięciem spraw, w których występowały chusty islamskie, ale też np. turban sikhijski, który nosi w sobie tożsame elementy religijne co islamski hidżab. Chodzi tu np. o sprawę Mann Singh *v.* Francja. Kazus ten dotyczył osoby ubiegającej się o wydanie duplikatu prawa jazdy ze zdjęciem w turbanie. Władze francuskie, zarówno administracyjne, jak i sądowe wydały decyzje odmawiające wydania dokumentu ze zdjęciem zasłaniającym głowę. Już po wniesieniu decyzji odmawiającej wydania dokumentu francuski minister transportu wydał okólnik wyraźnie stanowiący, że w prawie jazdy lub jego duplikacie powinna znaleźć się fotografia z głową „obnażoną i *en face*”³¹. Trybunał w Strasburgu uznał, że działanie państwa francuskiego nie naruszało praw religijnych skarżącego, a wprowadzone ograniczenia miały jedynie uzasadnienie w postaci ochrony bezpieczeństwa publicznego³². Przy okazji Trybunał przywołał podobne rodzajowo orzeczenia dotyczące fotografii z wizerunkiem „nagiej głowy” potrzebnych w celu wydania dypl-

²⁹ www.info.wyborcza.pl/temat/wyborcza/zakaz+noszenia+chust+we+Francji [dostęp: 3.09.2013].

³⁰ Zob. M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania w świetle najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia Politologiczne” 2009, nr 1-2, s. 141-142.

³¹ Zob. M. Gołda, *Wolność sumienia i wyznania, jej gwarancje w systemie prawnym Rady Europy oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2008, nr 3, s. 110.

³² Zob. W. Brzozowski, *Uzewewnętrznianie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, s. 284.

mów uniwersyteckich czy obowiązku zdjęcia turbanu lub chusty w czasie kontroli bezpieczeństwa. Ponadto w sprawie M. Singha Trybunał uznał, że zdjęcie turbanu przez powoda miało charakter jedynie czasowy (wymagany w momencie złożenia wniosku i odbioru dokumentu). Subsydiarnie przywołano też orzeczenie dotyczące innego sikh, który złożył skargę do Trybunału, nie zgadzając się z faktem skazania go za naruszenie obowiązku noszenia kasków ochronnych przez motocyklistów. W uzasadnieniu tamtego orzeczenia przywołano fakt, że nakładanie hełmów jest dla motocyklistów środkiem koniecznym i nie narusza wolności religii, na straży której stoi art. 9 Konwencji. Ciekawe jest jednak to, że w międzyczasie zwolniono sikhów z obowiązku zakładania kasku podczas jazdy na motocyklu³³.

Nie tylko francuskie kontrowersje wokół chusty islamskiej

Przy okazji rozpoznawania przez Trybunał spraw, w których pozwanym było państwo francuskie, a dotyczących ekspresji wyznania poprzez ubiór wielokrotnie był przywoływany kazus Leyla Sahin v. Turcja (niektórzy przedstawiciele doktryny uważali, że nawet zbyt często). Jednak Trybunał konsekwentnie w tzw. orzeczeniach francuskich stosował pomocniczo uzasadnienie „tureckie”, powołując się na zasady laickości przyjęte w obu konstytucjach³⁴. We Francji i Turcji noszenie symboli religijnych w placówkach edukacyjnych może zostać ograniczone, według opinii Trybunału, gdy na względzie stoją potrzeby zapewnienia pokojowego współżycia studentów różniących się między sobą konfesyjnie oraz gdy w grę wchodzi ochrona porządku publicznego i przekonań innych³⁵. Trybunał uznał, że art. 9 Konwencji nie został naruszony ani wtedy, gdy Sahin odmówiono wydania dokumentu poświadczającego ukończenie studiów, ze zdjęciem z zakrytą głową, jak i wówczas, gdy relegowano Dogru i Kervanci ze szkoły w sytuacji odmowy przez nie zdjęcia chusty na zajęciach z wychowania fizycznego. Trybunał wykorzystał także uzasadnienia z wyroku Dahlab v. Szwajcaria. Noszenie chusty islamskiej przez nauczycielkę (Dahlab)

³³ Zob. X v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 7992/77, decyzja z 12.07.1978, DR 14.

³⁴ Zob. J. Falski, *Republika Turcji i trybunał w Strasburgu wokół problemu symboli religijnych*, „Sprawy Narodowościowe” 2006, nr 28, s. 160.

³⁵ Zob. J. Nikołajew, *Problematyka szariaty wykorzystywanego przez muzułmańskich mieszkańców Wielkiej Brytanii*, w: *Ius et mundus. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Lechowi Antonowiczowi*, red. T. Guz, R. Mazurkiewicz, M. Pałubska, Lublin 2011, s. 368.

uznano za sprzeczne z zasadą tolerancji, szacunku dla innych, równości i niedyskryminacji³⁶.

Francja, Turcja czy Szwajcaria stały się stronami postępowania przed ETPC w sytuacji, gdy wypowiedziały „wojnę przeciwko hidżabom”. Państwa te, chcąc pozostać laickimi, w niewystarczającym (mało efektywnym) stopniu prowadziły politykę tzw. wielokulturowości lub wielowyznaniowości. Na przykład Austria już w 1912 r., a potem w 1979 r., uznając islam za oficjalną religię zagwarantowała tym samym swobodę demonstracji, np. chust islamskich w szkołach. Tym niemniej na przełomie lat 2004/2005 po zakazie przychodzenia w chustach do jednej ze szkół, austriackie ministerstwo spraw wewnętrznych, początkowo zakazujące noszenia hidżabu przez nauczycielki w szkołach, odstąpiło od tego zakazu. Stało się to po protestach silnej politycznie społeczności islamskiej zebranej wokół Islamskiej Wspólnoty Religijnej. Odtąd zezwolono już na noszenie hidżabów przez uczennice i nauczycielki, z tym że w przypadku tych ostatnich były to przeważnie osoby nauczające religii islamskiej. Nie obyło się też bez dyskusji dotyczącej austriackiej szkoły i postulatów niektórych rodziców muzułmańskich uczniów, aby wprowadzić islamskie nakrycia głowy także dla niemuzułmańskich nauczycieli. Jednak te postulaty z Linzu z 2006 r. napotkały na zdecydowany sprzeciw austriackich władz³⁷.

Kontrowersje wokół islamskiej chusty w szkole stały się elementem debaty publicznej także w Niemczech. Stało się tak począwszy od 1998 r., za przyczyną nauczycielki pochodzącej z Afganistanu, Feresthy Ludin, którą odrzucono na etapie ubiegania się o pracę w szkole po tym jak zadeklarowała zamiar noszenia tam hidżabu. Społeczność islamska oprotestowała taką decyzję władz szkolnych zarzucając dyskryminację religijną Ludin. Właściwy merytorycznie minister kraju związkowego utrzymał w mocy decyzję szkoły, podnosząc w uzasadnieniu, że noszenie chusty przez nauczycielkę w szkole naruszałoby neutralność wyznaniową tego miejsca. Po zaskarżeniu ministerialnej decyzji sąd w Stuttgarcie wydał wyrok, w którym rozgraniczył pozytywną wolność religijną nauczycielki od negatywnej w przypadku uczniów³⁸. W końcu sprawa Ludin trafiła do Trybunału Konstytucyjnego, który ostatecznie uznał, że nauczycielka miała prawo do ekspozycji religijnego stroju w miejscu pracy, czyli w szkole. Nie było więc potrzeby zaskarżania tej

³⁶ Zob. J. Falski, *Państwo laickie wobec problemu prezentowania symboli religijnych*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 6, s. 76.

³⁷ Zob. K. Andrejuk, *Od osłony do demonstracji*, s. 42.

³⁸ Zob. W. Janyga, *Wolność sumienia i wyznania wobec wyzwań pluralizmu religijnego (Na tle wyroku Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec z 24 IX 2003)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 10, s. 82.

decyzji do Trybunału w Strasburgu, gdyż roszczenia skarżącej zostały zaspokojone jeszcze na etapie wewnątrzpaństwowym³⁹.

Także Szwecja, powszechnie uchodząca za otwartą wobec mniejszości etnicznych i religijnych, nie jest wolna od dyskusji na temat obecności hidżabów na ulicach. Jaskrawym przykładem aktu wrogości wobec muzułmanek był atak z 18 sierpnia 2013 r. dokonany przez nieznanego napastnika, w czasie którego zerwano jednej z kobiet hidżab i uderzano jej głową o maskę samochodu, aż do utraty przez nią przytomności. Zdarzenie to miało miejsce w południowym Sztokholmie, a kilka dni później ta sama kobieta została zaatakowana przez mężczyzn domagających się wycofania przez nią skargi. Kobieta po doznanych obrażeniach wymagała hospitalizacji, a na znak solidarności z poszkodowaną tysiące kobiet (nie tylko muzułmanek) na Facebooku umieściło swoje fotografie w chustach islamskich. Strona ta została wkrótce zamknięta z uwagi na wpisy o rasistowskim charakterze, ale nie zamknięto przecież kampanii na temat prawa szwedzkich muzułmanek do manifestowania religii poprzez wykorzystanie do tego celu islamskiej chusty. Wręcz przeciwnie, jak zauważyła Sara Mohammad reprezentująca Fundację na Rzecz Ofiar Przestępstw Honorowych, kasus sztokholmski skończy się pozwem w sądzie krajowym lub trybunale międzynarodowym⁴⁰.

Kwestie wolności wyznania i stroju religijnego jako jej atrybutu zdominowały w ostatnim czasie także relacje wyznaniowe na Ukrainie, a szczególnie w ówczesnej Autonomicznej Republice Krym, gdzie społeczność muzułmańska posiada swoją silną reprezentację, również w lokalnym parlamencie i władzach wykonawczych. Mimo konstytucyjnej gwarancji swobody manifestowania religii także poprzez strój i możliwości korzystania z niej w placówkach szkolnych, dyrektor gimnazjum nr 9 w Jałcie na stronie internetowej szkoły zamieścił podpisane przez siebie zarządzenie nr 217, na podstawie którego od 1 września 2013 r. zabronił uczniom noszenia odzieży i symboli religijnych. Rodzice muzułmańskich uczniów stanowiący większość w tej szkole odwołali się w tej sprawie do Rady Miasta i zapowiedzieli interwencję w ministerstwie kultury, a w ostateczności zagrozili pozwem sądowym. W tym kontekście władze miejskie i oświatowe poleciły dyrekcji szkoły podjęcie kompromisowej decyzji w tej sprawie, „z uwzględnieniem właściwych

³⁹ Zob. J. Cupriak, *Symbole religijne w szkole publicznej w Republice Federalnej Niemiec, w: Obecność religii w publicznym systemie oświaty w aspekcie prawnym*, red. T.J. Zieliński, Warszawa 2012, s. 173-174.

⁴⁰ Zob. *Szwedzi zakładają chusty. Protestują przeciwko atakom na muzułmanki*, „Gazeta Wyborcza” z 28 sierpnia 2013 r., s. 10.

relacji międzykonfesyjnych na Krymie i obchodzonej właśnie 1025. rocznicy chrztu Rusi Kijowskiej”⁴¹.

Rozszerzając rozważania dotyczące legalności wykorzystywania burki w przestrzeni publicznej innych pozaeuropejskich państw, mamy do czynienia z niejednorodną polityką nawet w państwach o kulturze islamskiej. Na przykład w Egipcie, aktualnie rządonym przez radykalne sunnickie Bractwo Muzułmańskie, nie ma obowiązku noszenia burki, do czego namawiał już w 1899 r. Qasin Amin stojąc na stanowisku, że zasłona twarzy nie ma nic wspólnego z islamem. Tym niemniej nadal kobiety nienoszące hidżabu narażone są na społeczny ostracyzm, nie tylko przez męską część środowisk, w których żyją i pracują, ale też ze strony kobiet propagujących chusty i islamskich kaznodziejów. Brak chusty w Egipcie częstokroć oznacza przyzwolenie na swobodę w zakresie wolności seksualnej, a kobiety pozbawione hidżabu traktowane są niczym prostytutki⁴².

W innym afrykańskim kraju, Tunezji, w 1981 r. wprowadzono zakaz obecności islamskiego stroju w miejscach publicznych, choć kobiety nadal ubierały się w tradycyjne chusty. Dopiero w 2006 r. rozpoczęto kampanię na rzecz uwolnienia państwa tunezyjskiego od hidżabu. W tym samym roku w Maroku, minister właściwy do spraw edukacji nakazał usunięcie z podręczników fotografii kobiet w chustach na głowach. Nie ma też ustawowego obowiązku noszenia hidżabu w Algierii, jednak miejscowi radykaliści nakazali ten strój, a wobec nieprzestrzegających nakazu stosowali karę śmierci. Natomiast od 1994 r. malezyjskie kobiety nie muszą nosić burek, a syryjskie – możliwość taką uzyskały w 2010 r. Obowiązku hidżabu nie przewidują też przepisy ustanowione w Bangladeszu, Iraku czy Afganistanie, chociaż talibowie afgańscy zalecali taki strój w okresie sowieckiej i amerykańskiej okupacji kraju ze względów bezpieczeństwa. Z kolei w Iranie czador najpierw pojawiał się jako obowiązkowy strój religijny, a potem znowu stawał się przedmiotem ustawowego zakazu. Natomiast w Arabii Saudyjskiej wprowadzono powszechny obowiązek noszenia burki, na straży którego postawiono policję religijną (mutawa). Nawet w sytuacji nadzwyczajnej w postaci pożaru szkoły uciekającym bez hidżabu uczennicom odmówiono pomocy i piętnaście osób spłonęło żywcem. Chociaż trzeba zaznaczyć, że w państwie saudyjskim coraz częściej pojawiają się głosy optujące przeciw burkom, pod osłoną których mogą pojawiać się także członkowie grup terrorystycznych. Podobna dyskusja prowadzona jest w Kuwejcie, z tym że tam wprowadzono-

⁴¹ www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/church_and_school/53533/ [dostęp: 4.09.2013].

⁴² Zob. P. Chesler, *Ban the Burqa? The Argument in favor*, „The Middle East Quarterly”, autumn 2010, s. 19.

no zakaz noszenia nikabu także w przypadku kobiet prowadzących pojazdy mechaniczne⁴³.

Zupełnie inną praktykę w zakresie obecności chust w życiu publicznym stanowią doświadczenia z Dubaju. Tamtejszy Islamic Bank zwolnił z pracy Viavian Salamek (chrześcijankę), gdyż nie zgodziła się na noszenie chusty jako elementu stroju pracownicy banku⁴⁴.

Na marginesie rozważań należy podnieść fakt, że ani rząd federalny, ani amerykańskie ustawodawstwo stanowe nie wprowadziły jak dotąd zakazu chust noszonych w miejscach publicznych. Taki zakaz w USA traktowany byłby z pewnością jako zamach na podstawowe wolności człowieka, w tym wolność religijną uzewnętrznianą przez specyficzny ubiór⁴⁵.

Wracając na europejskie podwórko i przywołując praktykę orzeczniczą Trybunału dotyczącą manifestowania religii przez specyficzny strój należy przypomnieć kasus pracownicy żłobka Baby Loub, zwolnionej z pracy z powodu noszenia chusty islamskiej. W dniu 19 marca 2013 r. ETPC przyznał rację pracownicy, co więcej, wywołało to kolejną dyskusję na temat matek w nikabach odprowadzających dzieci do szkoły i uważanych wówczas za dorywcze pracownice szkoły. Poza tym w grudniu 2008 r. we Francji zwolniono z pracy z tego samego powodu Marokankę będącą opiekunką w żłobku. Sąd pracy w Nantes orzekł, że złamała ona wewnętrzny regulamin placówki. Ta sprawa nie miała jednak strasburskiego epilogu, chociaż formalnie spełniała przesłanki pozwalające ją tam skierować. Problem ten może (ale wcale nie musi) rozwiązać francuskie obserwatorium świeckości rozstrzygające spory, chociażby w oparciu o ustawę z dnia 15 marca 2004 r. odnoszącą się wyraźnie do uczniów, a nie nauczycieli czy rodziców (*quasi*-pracowników szkoły)⁴⁶.

Na pewno nie pomogą rozwiązania restrykcyjne, na które zdecydowała się poza Francją także Belgia. Mandat w wysokości 137,5 euro może zapłacić każda muzułmanka, która pojawi się na ulicy w Belgii w nikabie lub burce. Belgijski Sąd Konstytucyjny potwierdził 6 grudnia 2012 r. prawo zakazujące noszenia w miejscach publicznych tych islamskich nakryć głowy i ciała. Tym samym odrzucił odwołanie dwóch muzułmanek, które wcześniej zatrzymała policja. Do zdarzenia doszło w Molenbeek-Saint-Jean. Islamskie kobiety ubrane w chusty przykrywające głowę i twarz wracały wieczorem do domów. Policja wypisała im mandaty, ale te odmówiły ich przyjęcia. Siłą dopro-

⁴³ Tamże, s. 20.

⁴⁴ www.alarabiya.net [dostęp: 1.09.2013].

⁴⁵ Zob. M. Nussbaum, *Vailed threast?*, „The New York Time” 2010, July 11.

⁴⁶ Zob. J. Bartoszewicz, *Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2011, nr 2, s. 14.

wadzono je na komisariat. Następnie wniosły one do sądu sprawę o naruszenie wolności religijnej. Tymczasem sąd uznał, że nawet jeśli noszenie zasłony na twarzy jest „zamierzonym wyborem” kobiety, to „zasada równości płci”, uważana za „wartość społeczeństwa demokratycznego”, uzasadnia wydanie takiego zakazu przez państwo. Sąd stwierdził, że noszenie burki czy nikabu pozbawia kobietę „podstawowego elementu indywidualności, nieodzownej do życia w społeczeństwie i tworzenia więzi społecznych”. Przepisy belgijskie mogą dotyczyć około 270 kobiet ze skrajnego odłamu islamu, salafitek (zakaz we Francji obejmuje już kilkanaście tysięcy kobiet). Zakaz noszenia burek i nikabów istnieje też w południowo-wschodniej Australii w stanie Nowa Południowa Walia (tam mandat wynosi w przeliczeniu 4046 euro)⁴⁷.

Stanowisko Trybunału

Analizując wszystkie (albo prawie wszystkie) judykaty ETPC dotyczące ekspozycji ubioru religijnego należy zwrócić przede wszystkim uwagę na wielokrotnie przywoływane stanowisko Trybunału związane z koncepcją marginesu oceny przysługującego każdemu państwu – stronie Konwencji. Trybunał strasburski jasno sprecyzował, że na władzach krajowych spoczywa też obowiązek dbałości o pluralizm i wolność innych oraz dbałość o to, żeby uzewnętrznianie wiary na terenie zakładów edukacyjnych nie przemieniało się w działanie o charakterze ostentacyjnym, naciskowym czy wykluczającym. Trybunał międzynarodowy uznał laickość Francji, Szwajcarii, Turcji, a nawet Włoch jako zasady konstytucyjne, których przestrzeganie jest pierwszoplanowym zadaniem każdego z tych państw. Margines uznania pozostawiony państwom według Trybunału powinien być wypełniony treścią układową relacji pomiędzy państwem i związkami wyznaniowymi, właśnie w przedmiocie wolności religijnej. Poza tym istotne jest uszanowanie neutralności i bezstronności państwa w sprawach światopoglądowych, a przy tym niedokonywanie przez nie oceny zgodności z prawem przekonań religijnych lub sposobów ich wyrażania. Takie stanowisko Trybunału pozostaje w zgodzie z postanowieniami francuskiego okólnika ministra edukacji z dnia 18 maja 2004 r. oraz rozumieniem laickości tam zaprezentowanym i nie narusza praw i wolności innych, a przy tym uwzględnia zasady porządku i bezpieczeństwa publicznego⁴⁸.

⁴⁷ Zob. *Mandat za burkę*, „Gość Niedzielny” z 16 grudnia 2012 r., s. 11.

⁴⁸ Zob. M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty*, s. 211.

Należy jednak w końcu postawić zasadnicze dla niniejszych rozważań pytanie: czy według dotychczas podjętych decyzji orzeczniczych Trybunału ingerencja państwa w manifestowanie wyznania poprzez ubiór była czy też nie naruszeniem art. 9 Konwencji? Należy udzielić odpowiedzi zdecydowanie negatywnej, gdyż rozpatrywane spory nie dotyczyły nakazów generalnych, lecz sytuacji szczególnych, czyli zachowania laickiego charakteru publicznych placówek szkolnych. Ponadto Trybunał zajmował stanowisko w sprawie zakazu oddziaływania poprzez symbole religijne na dzieci, biorąc pod uwagę wymaganie bezpieczeństwa i kontrolę tożsamości (głównie w kontekście chust islamskich oraz turbanów sikhijskich)⁴⁹.

Generalnie trzeba zauważyć, że art. 9 Konwencji chroni wolność myśli, sumienia i wyznania, zarówno w wymiarze *forum internum*, jak i *forum externum*⁵⁰. Ochrona ekspresji znaków, symboli czy ubioru religijnego nabiera znaczenia zwłaszcza w kontekście wielokulturowości i wielowyznaniowości współczesnego zlaicyzowanego świata. Stąd też nie dziwi fakt, że coraz częściej poszczególne ustawodawstwa państwowe stawiają granice uzewnętrzniania religii wyrażanej poprzez specyficzny ubiór. Ponadto należy uwzględnić zasadniczą kwestię, czy dane zachowanie miało formę powszechnie przyjętego zwyczaju praktykowania religijnego czy też raczej nosiło znamiona motywacji lub inspiracji religijnej. Trybunał i jego stanowisko orzecznicze w tym zakresie, jakkolwiek ewoluujące, wydaje się być zbliżone do koncepcji, że ubiór religijny stanowi wyraz przekonań religijnych i jako taki podlega ochronie, zarówno wewnętrznej, jak i tej wynikającej z art. 9 Konwencji⁵¹.

Na przykład w sprawie *Arslan v. Turcja* Trybunał podjął się roli eksperckiej w zakresie uznania, czy dany strój jest czy nie jest przejawem praktykowania religijnego. Jest to o tyle zastanawiające, że już sami przedstawiciele różnych szkół islamskich nie są zgodni co do tego, w jaki sposób strój religijny posiada uzasadnienie koraniczne, a co wynika jedynie z uwarunkowań kulturowych bądź etnicznych. Przedstawiciele szkoły hanafickiej, malachickiej i szyickiej stoją na stanowisku, że kobiety powinny zasłaniać jedynie włosy. Przeciwną do nich koncepcję forsują szafiici i hanbalici, zwolennicy całkowitego zakrywania ciała kobiet. Natomiast w sprawie *Arslan* Trybunał uznał za strój religijny nawet ubranie wzorowane na stroju Mahometa (turban, luźne spodnie, tunika i kij), argumentując swoje stanowisko tym, że istota praktykowania religijnego wiąże się z motywacją religijną,

⁴⁹ Zob. J. Bartoszewicz, *Zakaz zasłaniania twarzy*, s. 17.

⁵⁰ Zob. J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012, s. 119-120.

⁵¹ Zob. J. Bartoszewicz, *Zakaz zasłaniania twarzy*, s. 8.

a nie tylko ze sposobem rozpowszechniania wśród wyznawców wiary. Również i chusta islamska bez względu na jej rodzaj stanowi element ekspresji religii mahometańskiej. Stąd też zastanawiające mogą wydawać się przepisy ustawy francuskiej nr 2010-1192 z dnia 11 października 2010 r. nakazujące zakrywanie twarzy w miejscach publicznych. Ustawa, jak wcześniej zauważono, za miejsca publiczne uważa to wszystko, co nie stanowi przestrzeni prywatności⁵².

Francuskie przepisy z 2010 r., odnosząc się do wyłączenia miejsc publicznych z ekspozycji religijnej poprzez specyficzny ubiór, wskazują na konieczność zapewnienia m.in. zasady bezpieczeństwa publicznego. Także i Trybunał w Strasburgu w sprawie *El Morsli v. Francja*, podejmując decyzję o niedopuszczalności skargi zastosował taką właśnie argumentację. Uznał, że skarżący odmawiając pokazania twarzy w celu identyfikacji w konsulacie, co prawda narażał się na naruszenie wolności o charakterze religijnym, jednak było to krótkotrwałe i uzasadnione względami bezpieczeństwa. Podobne uzasadnienie ten sam organ sądowy przyjął w przypadku konieczności skorzystania z kasku przez sikhijskiego wyznawcę podczas jazdy motocyklem, co również uznano za konieczne, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy z zakresu ruchu drogowego⁵³.

Względy bezpieczeństwa to ważna według Trybunału motywacja do wprowadzenia limityzacji uprawnień religijnych. Jednak należy brać pod uwagę jedynie realne, a nie potencjalne zagrożenie i nie odnosić tego do całej przestrzeni życia publicznego. Burka, turban, krzyż czy gwiazda Dawida stanowią rozpoznawalne i trwale wpisane elementy pluralizmu nie tylko religijnego, ale i kulturowego. Ich wykluczenie z forum publicznego naruszy nie tylko art. 9 Konwencji, ale zburzy całościowe uzasadnienie dla pozostałych postanowień Konwencji. Francuski czy belgijski zakaz obecności chust w przestrzeni publicznej jest także złamaniem zasad demokratycznego państwa prawnego, idei wcale nieobcej Francuzom czy Belgom. Arbitralne usuwanie z życia społecznego elementów ubioru religijnego, jakkolwiek nazywanego (nawet bandaną), jest przecież niczym innym, jak sposobem reglamentacji przekonań religijnych ze strony państwa. Nie ma tam wówczas miejsca nie tylko na pluralizm, ale także na tolerancję i otwartość. Rozwiązanie, na które zdecydował się francuski i belgijski ustawodawca, zamiast łagodzić międzykonfesyjne bądź państwowo-kościelne relacje, jeszcze bardziej

⁵² Zob. M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012, s. 30.

⁵³ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 406 oraz W. Sobczak, *Wolność sumienia i religii*, s. 404.

je komplikuje, a w przyszłości może doprowadzić do bardziej drastycznych form niż obecna „wojna o burki”⁵⁴.

Sam okólnik Fillona, czyli przepisy wykonawcze do tzw. kodeksu edukacyjnego, śmiało można nazwać ingerencją państwa francuskiego w przestrzeń zarezerwowaną dla wolności religijnej, nawet w takim państwie, jakim pozostaje od wieków Francja. Okólnik jako przepis stosunkowo niskiej rangi ustawowej ogranicza *de facto* to, co zarezerwowane jest dla postanowień konstytucyjnych. Przepis wykonawczy dopuszcza obecność w przestrzeni publicznej dyskretnych symboli religijnych, a ostentacyjne wyrzuca już poza margines społecznego przyzwolenia. Tym samym celem ustawy i okólnika jest dokonanie rozróżnienia symboli, co wcale nie wydaje się być rozwiązaniem trafnym⁵⁵. Noszenie symboli religijnych wcale nie oznacza też natychmiastowej identyfikacji do określonej grupy religijnej, a czasami może stanowić jedynie wyraz mody bądź trendów młodzieżowych. Okólnik nie uporał się także ze zdefiniowaniem np. bandany będącej substytutem chusty islamskiej, chociaż autorom tego przepisu wydawało się, że sprawę chust islamskich załatwili raz na zawsze. Jednak ostentacyjność lub delikatność symboli religijnych to pojęcia względne i subiektywne, i nie powinno być definicyjną domeną państwa czy Trybunału międzynarodowego określanie czegoś, czego *ex definitione* określić się nie da. To raczej władze religijne powinny decydować, czy dany symbol, strój lub zachowanie posiada charakter religijny i czy nosi cechę delikatności bądź ostentacyjności przekazu. W sytuacji, kiedy władze państwowe decydują w tym względzie, mamy do czynienia z naruszeniem zasady bezstronności i świeckości państwa oraz pogwałceniem regulacji państwowo-wyznaniowych decydujących o wzajemnej autonomii tych podmiotów⁵⁶.

Ponadto w orzecznictwie ETPC często wykorzystywanym w uzasadnieniach wyroków *passusem* dotyczącym naruszenia art. 9 Konwencji jest „silny” lub „ekspresyjny” symbol zewnętrzny. Na przykład w sprawie Lautsi *v.* Włochy był nim krzyż, a w sprawie Dahlab *v.* Szwajcaria chodziło o muzułmańską chustę. W ocenie Trybunału silnego symbolu zewnętrznego (chusta Dahlab) nie sposób pogodzić z przesłaniem tolerancji, równości i niedyskryminacji, czyli z tymi zasadami, które w demokracji powinny być przekazywane w publicznej szkole i przez nauczycieli. Chusta noszona przez Dahlab mogła według Trybunału przynieść także efekt prozelicki i naruszać równość płci, co z kolei pozostawało w sprzeczności z szeroko rozumianą aksjologią

⁵⁴ Zob. M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty*, s. 212.

⁵⁵ Zob. A. Szymaniak, *Francuska „ustawa o laickości”*. Geneza i motywy wprowadzenia, w: *Europa wspólnych wartości*, red. Z. Drozdowicz, Poznań 2005, s. 86-87.

⁵⁶ Zob. J. Falski, *Francuski zakaz noszenia*, s. 95-96.

Konwencji. Warto przy tym zauważyć zmieniającą się jednak tendencję rozumienia pojęć wykorzystywanych w orzecznictwie strasburskim w zakresie określania poziomu ekspresji znaków (symboli) religijnych. Oprócz terminów „ostentacyjny” i „delikatny” symbol religijny Trybunał równolegle zastosował określenie w postaci „silnego” i „pasywnego” symbolu religijnego, co w konsekwencji może prowadzić do przekonania o wieloznacznej ocenie dokonywanej przez sąd strasburski. Jednak tak naprawdę „ostentacyjność” oznacza „silność”, a „delikatność” jest synonimem pasywnego symbolu religijnego. Jakkolwiek na marginesie tych rozważań trudno zgodzić się ze stwierdzeniem Trybunału, że jakkolwiek symbol religijny może nosić cechy pasywności. Gdyby przyznać rację takiemu rozumowaniu członków składu orzekającego ze Strasburga, to należałoby wyznawcom wielu religii (przede wszystkim chrześcijańskich) postawić „zarzut” wiary w symbole jedynie pasywne, czyli jakie? – nijakie! Takie myślenie wydaje się jednak prowadzić do absurdalnych wniosków⁵⁷.

Podsumowanie

Kontrowersje wokół islamskiej chusty (bardziej) czy sikhijskiego turbanu (mniej) wpisują się w ogólny klimat dyskusji prowadzonej od lat w Europie Zachodniej na temat wyglądu publicznego obywateli. Coraz częściej pojawiają się też opinie, że problemy wynikające z noszenia chust nie należą do problemów prawnych, lecz łączyć je należy raczej z kwestiami integracyjnymi i społecznymi tych społeczeństw, w których żyją wyznawcy islamu⁵⁸. Przy tym społeczeństwa zachodnie łatwiej godzą się na nagotę w sferze publicznej (telewizji i Internecie) niż na zakrywanie twarzy chustą bądź turbanem. Sfeminizowane lobby toleruje seksualność wykraczającą poza ramy przyzwoitości i kulturowego smaku, a przy tym brakuje przyzwolenia na obecność w urzędach i szkołach elementów religijnych, choćby w ubiorze⁵⁹. Na przykład kolejni prezydenci Francji, począwszy od Chiraca i Sarkozy’ego do obecnie rządzącego Hollanda, *de facto* stają na stanowisku zachowania

⁵⁷ Tamże, s. 96-97.

⁵⁸ Zob. E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych demokratycznych państwach na przykładzie regulacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, orzecznictwa sądów tych krajów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Regensburg 2012, s. 338.

⁵⁹ Zob. W. Pałubicki, *Kwestia kobieca w społecznej doktrynie judaizmu, chrześcijaństwa oraz islamu*, Warszawa 1989, s. 266.

laickości państwa w wersji wykluczającej ubiór religijny na ulicach. Rzeczywiście w 2007 r. przebywając w Marsylii w mieście – skupisku dużej społeczności muzułmańskiej autor napotykał na ulicach kobiety okryte islamskim nikabem, gdyż zakaz ich stosowania wprowadzono dopiero trzy lata później. W rozmowie z duchownym katolickim (przychodzącym na kolejne spotkania w cywilnym ubraniu, bez koloratki i sutanny) zadano pytanie wprost o powód takiego wyglądu. W odpowiedzi duchowny stwierdził, że silne ugrupowania islamskie w Marsylii doprowadziłyby do aresztowania jego i innych duchownych w sytuacji pojawienia się w stroju duchownym na ulicy. Tak więc manifestacja przekonań religijnych z wykorzystaniem do tego habitu lub sutanny, a nawet mało widocznej koloratki, stałaby się przyczyną traktowania wyznawców jednej religii (katolickiej) na słabszych niż inne wyznania (społecznościowych i prawnych) warunkach. Należy jednak pamiętać, że w przypadku marsylskich katolików mamy do czynienia z osobami duchownymi i przedstawicielami życia konsekrowanego, a takiego wyróżnika nie można znaleźć w przypadku kobiet noszących chusty islamskie, gdyż w islamie funkcje religijne przyznano jedynie mężczyznom. Ponadto hidżab w ujęciu religijnym rozumiany niejednoznacznie, nabiera symboliki arabskiej dopiero w zetknięciu z uwarunkowaniami obyczajowymi i moralnymi⁶⁰. Trzeba pamiętać, że kobieta w życiu publicznym islamu powinna być niewidoczna, a jej seksualność i atrakcyjność sprowadzona do minimum, czego zewnętrznym instrumentem może okazać się właśnie chusta⁶¹.

Przedmiotem jurysdykcyjnych rozstrzygnięć Trybunału były na ogół sprawy dotyczące ubioru religijnego kobiet islamskich, oczywiście poza przypadkami sikhijskich (zdecydowanie męskich) turbanów. ETPC, a wcześniej krajowe sądy, nie zajmowały się jednak tradycyjnymi elementami męskiej odzieży islamskiej, takimi jak galabija, abaja czy szarawary. Nie rozstrzygano też kwestii, w której przedmiotem sporu (w sensie procesowym powództw) byłyby też męskie nakrycia głowy (kefije i fezy, czyli tzw. tureckie czapeczki) ani elementy mody młodzieżowej, czyli umiejętnie łączonej tradycji islamskiej z t-shirtami, bejsbolówkami i jeansami⁶².

Jak już wcześniej wyraźnie podkreślono, najwięcej społecznej, a potem postorzeczniczej dyskusji dotyczyło damskiego islamskiego stroju. Należy jednak przywołać opinie feministek uważających, że ubiór religijny w islamie prowadzi do upokorzenia i jest ciosem w godność i wolność kobiet. Jednak taką opinię można śmiało skonfrontować z powszechnie stosowanym

⁶⁰ Zob. P. Airiau, *Laickość, demokracja i państwo. Podejście dydaktyczne i pedagogiczne w szkolnym programie nauczania we Francji*, „Wiadomości Historyczne” 2012, nr 2, s. 89.

⁶¹ Zob. A. Piwko, *Znaczenie mody w religii i kulturze islamu*, „Nurt SVD” 2012, nr 2, s. 75.

⁶² Zob. H. Abu-Rub, B. Zabża, *Status kobiety*, s. 163.

zwyczajem polegającym na tym, że to mężczyźni najczęściej podejmują decyzje w przedmiocie zakupu damskich kosmetyków. W takim stanie rzeczy współcześni projektanci mody próbują znaleźć kompromisowe rozwiązanie i surowe wymogi islamu połączyć z nowoczesnością, której przejawem jest chociażby strój burkini. Kąpiel w morzu, w hotelowych basenach i pływalniach w takim właśnie stroju uznana jednak została mimo wszystko za strój niehigieniczny i „powodujący potencjalne przerażenie u dzieci nienawykłych do takich widoków”⁶³. Z drugiej strony mamy do czynienia z praktyką polegającą na sprzyjaniu obecności islamskich nakryć głowy obecnych w przestrzeni publicznej. Na przykład w Londynie wprowadzono aż cztery modele nakryć głowy dla służących w policji muzułmanek, a szwedzki koncern handlowy IKEA wprowadził specjalne nakrycia głowy dla swoich pracowników – wyznawców islamu. Natomiast zarząd Turkish Airlines najpierw zaproponował nowe stroje dla stewardes nawiązujące do tych noszonych w imperium ottomańskim, a po totalnej krytyce mediów (głównie elektronicznych) wycofał się z tego pomysłu.

Niejednakowemu podejściu krajowych systemów prawnych do obecności islamu w przestrzeni publicznej towarzyszy zróżnicowane orzecznictwo ETPC. Francuscy „ortodoksi” laicyzmu nie uwzględniają faktycznej potrzeby znalezienia kompromisowej furtki dla manifestowania swojego wyznania w formie specyficznego ubioru. Chusta islamska i powstałe wokół niej stereotypy nie mają na ogół nic wspólnego z *laïcité* określoną w 1905 r. we francuskiej ustawie o rozdziale państwa i kościoła⁶⁴. Ubiór islamski nie godzi przecież w te wartości, gdyż islam to nie tylko religia, ale i sposób postępowania według określonych wartości. W istocie religia muzułmańska to poddanie się woli Bożej, a strój zasłaniający część lub całość kobiecego ciała jest jej faktycznym wypełnieniem⁶⁵.

⁶³ W Emerainville zarządca pływalni odmówił wejścia na basen kobiecie w stroju burkini, używając takiej właśnie argumentacji. Zob. B. Lewis, *Muzułmański Bliski Wschód*, Gdańsk 2003, s. 12-13. Natomiast w Bremie (Niemcy) regulamin studia fitness zezwala na korzystanie z tego miejsca, ale bez nakrycia głowy i biżuterii. Generalnie jednak mamy do czynienia z liberalną polityką różnych decydentów sportowych w przedmiocie chust wykorzystywanych w zawodach sportowych. Na przykład Karta Olimpijska wyraźnie stanowi o zakazie jakiegokolwiek demonstracji religijnej, a mimo to zezwolono na udział muzułmanek w chustach (biegaczki i judoczki). Także i MKOL oraz Międzynarodowa Federacja Judo początkowo niechętnie, potem zezwoliły na noszenie chusty przez zawodniczkę Arabii Saudyjskiej, Wojdan Ali Seraj Abdulrahim Shakerami na igrzyskach w Londynie w 2012 r., www.lewica24.swiat/1247_na-olimpiadzie_w_islamskiej_chuscie [dostęp: 2.09.2013].

⁶⁴ Zob. S. Cebula, *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce*, Kraków 2011, s. 27.

⁶⁵ Zob. I. Glińska, *Muzułmanie w laickiej Francji (1974-2004)*, Kraków 2009, s. 33.

Dodatkowym argumentem socjologicznym wykorzystywanym przez przeciwników nikabu jest to, że przez manifestację religijną w postaci chusty islamskiej tworzy się swoiste getto religijne, wzrasta przy tym przestępczość, pogłębia degradacja społeczna pozycji kobiety, a sama chusta staje się synonimem zacofania społecznego i znakiem rozpoznawczym terroryzmu islamskiego. Praktyka orzecznicza sądów, zwłaszcza francuskich, wskazuje na stałą tendencję określania granic pomiędzy świeckością państwa a indywidualnym wymiarem korzystania z wolności sumienia i religii obywateli. Były prezydent Republiki, N. Sarkozy, przeszedł do historii relacji państwo-religijnych stwierdzeniem, że „pragniemy islamu francuskiego, a nie islamu we Francji”⁶⁶.

In genere z orzecznictwa strasburskiego można wyprowadzić wniosek, że Trybunał słusznie uznaje model laickiego państwa, w którym religię i władzę dzieli określony dystans. Jednak zauważalne jest jednak i to, że w ostatnich kilku latach wyroki ETPC bazują na formule uszanowania powściągliwości wyznaniowej państwa. Zwłaszcza francuska *laïcité* uznawana jest przez Trybunał za wzorcową, a zakazy ekspozycji religijnej, także przez specyficzny ubiór, za dopuszczalne. Zapomina się jednak o tym, że o religijnym charakterze przeznaczenia i wykorzystania określonych przedmiotów powinny decydować nie czynniki świeckie, ale władze religijne właściwych związków wyznaniowych⁶⁷. Natomiast z analizy prawnej wybranych orzeczeń Trybunału wynika, że to państwo francuskie, a nie islamskie władze religijne, decyduje o dopuszczalności nikabu w przestrzeni publicznej, w której powinno znaleźć się miejsce nie tylko na islamskie chusty, ale i na sikhijski turban, żydowską jarmułkę i chrześcijański krzyż⁶⁸. Laickość nie powinna zatem oznaczać eliminacji symboli i strojów religijnych, ale opierać się na pluralizmie religijnym ze wszystkimi konsekwencjami w tym zakresie⁶⁹.

Dla niniejszych rozważań istotne pozostaje wciąż wyjaśnienie kwestii, czy sąd, nawet ten o międzynarodowych kompetencjach, powinien określać granice wolności sumienia i religii i w ogóle ingerować w sprawy tak intymne, jak praktyki religijne i ekspozycja symboli religijnych. Autor stoi

⁶⁶ Zob. M. Madej, Z. Pasek, *Kulturowe i prawne aspekty*, s. 215.

⁶⁷ Zob. A. Kozera, *Zadania i cele wspólnot religijnych w kształtowaniu przestrzeni publicznej, w: Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. 1, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2013, s. 321.

⁶⁸ Zob. A. Nowicka, *Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi i inni przeciwko Włochom i jego znaczenie na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej, w: Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 219.

⁶⁹ Zob. S. Amir-Moazami, *Discourses and counter-discourses: the Islamic headscarfs in the French and German public spheres*, Florence 2004, s. 61.

na stanowisku, że przyznanie tego typu uprawnień organowi sądowemu stanowi nadużycie i nie może być tłumaczone nawet względami świeckości państwa⁷⁰.

Selected case law of the European Court of Human Rights concerning the manifestation of religion through a specific dress code

Summary

In this article, the author examines the issues of manifestation of religion through a specific dress code in the context of certain decisions of the European Court of Human Rights issued in this matter. The Strasbourg Court has been issuing judgement mainly on the admissibility of the of Islamic headscarves in public space. Therefore, the article refers somewhat older judgements: *Dogru v. France*, *Kervanci v. France*, *Sahin v. Turkey* or *Dahlab v. Switzerland* and newer judgements *Arslan v. Turkey* and *El Morsli v. France*. Based on the reasoning cited in the Court's judgements, discussion is also held on the drafting and application of the law on the freedom of religious expression through a specific dress code in France, Turkey, Switzerland, Germany and Austria as well as in countries with traditional Islamic influences. Simultaneously, the paper refers to the case-law of the Court on the maintenance of the principles of secularism by individual countries – Convention member states.

Tłumaczenie własne autora

⁷⁰ Zob. J. Nikołajew, *Symbolle religijne a świeckość państwa w świetle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 88-90.

MICHAŁ PIETRZAK*

Małżeństwo wyznaniowe ze skutkami cywilnymi w Polsce. Geneza małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi w II RP

Ustawodawstwo małżeńskie odziedziczone po państwach zaborczych

Z chwilą odzyskania niepodległości w 1918 r. na obszarze państwa polskiego obowiązywały obce systemy prawne: prawo niemieckie i pruskie, prawo austriackie, prawo rosyjskie na ziemiach wschodnich w całości, a ze znacznymi odrębnościami na obszarze byłego Królestwa Polskiego (prawo małżeńskie z 1836 r.). Regulacje prawne stosunków małżeńskich pozostawały pod silnym wpływem oddziaływania treści wyznaniowych. Największe rozbieżności występowały przy zawieraniu i rozwiązywaniu małżeństwa. Wyodrębniano trzy systemy rozwiązań: świeckie, wyznaniowe i świecko-wyznaniowe.

Świecki charakter miało prawo małżeńskie w byłym zaborze pruskim, opierające się na przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego. Małżeństwo traktowano jako umowę zawieraną przed urzędnikiem stanu cywilnego. Wśród przeszkód uniemożliwiających zawarcie i w kwestii trybu jego zawierania nie były uwzględniane przesłanki natury wyznaniowej (religijnej). Prawo niemieckie przewidywało możliwość rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Sądownictwo w sprawach małżeńskich wykonywały wyłącznie sądy powszechne.

Na obszarze byłego Królestwa Polskiego obowiązywał system wyznaniowy, przewidziany przez prawo małżeńskie z 1836 r. Małżeństwo było zawierane zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego uznanego przez państwo

* Prof. dr hab., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

związku wyznaniowego, do którego należeli nupturienci z dopełnieniem obrzędów religijnych. Przepisy wyznaniowe rozstrzygały również o możliwości rozwiązania małżeństwa przez rozwód bądź wyłączając go bezwzględnie, jak prawo Kościoła rzymsko-katolickiego, bądź jak prawo innych związków wyznaniowych, zastępując go separacją. Prawo z 1836 r. nie przewidywało żadnych legalnych form zawarcia związku małżeńskiego przez osoby należące do nieuznanych przez prawo związków wyznaniowych i przez osoby bezwyznaniowe. Podobny charakter miało prawo małżeńskie obowiązujące w województwach wschodnich.

Mieszany charakter, wyznaniowo-świecki, miały rozwiązania austriackiego prawa małżeńskiego obowiązującego na obszarze byłej Galicji. Małżeństwo uważane za umowę, zawierane było przed duchownym uznanego przez państwo związku wyznaniowego. Osoby, które należały do nieuznanego związku wyznaniowego i osoby bezwyznaniowe zawierały ślub cywilny przed starostą. Prawo austriackie dopuszczało dla wszystkich, z wyjątkiem katolików, możliwość rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Orzecznictwo w sprawach małżeńskich sprawowały sądy powszechne.

Różnice między prawem dzielnicowym, potęgowane przez odrębności między prawem małżeńskim związków wyznaniowych, spowodowały wykształcenie skomplikowanej mozaiki rozwiązań w zakresie zawierania i rozwiązywania małżeństwa. Uzależnienie zawarcia i rozwiązania małżeństwa od przynależności wyznaniowej komplikowało jeszcze bardziej sytuację przy małżeństwach różniących się wyznaniowo. Niedopuszczalność rozwodu dla katolików na przeważającym obszarze kraju powodowała zjawisko zmiany wyznania w celu rozwiązania małżeństwa. Jak pisze członek podkomisji prawa małżeńskiego, Z. Nagórski, „Sądy konsystorskie, zarówno rzymsko-katolickie, jak i innych kościołów chrześcijańskich nie podlegały żadnej ingerencji ze strony państwa, stosowały prawo danego wyznania według własnej interpretacji, nie troszcząc się przeważnie o skutki cywilne swoich wyroków, nie biorąc pod uwagę lub błędnie interpretując przepisy prawa państwowego, albo wprost działając na przekór sądom konsystorskim innych wyznań. Powstawało stąd wielkie pomieszanie pojęć, a przede wszystkim niepewność sytuacji prawnej w małżeństwie i rodzinie. Gdy małżonek-katolik, dążący za wszelką cenę do rozwodu, przechodził na prawosławie, protestantyzm lub nawet mahometanizm i w nowym kościele uzyskiwał rozwód, ważny w obliczu prawa państwowego, druga strona, pozostająca przy katolicyzmie, była nadal związana małżeństwem, które faktycznie i prawnie przestało istnieć”¹.

¹ Zob. Z. Nagórski, *Ludzie mego czasu. Sylwetki*, Paryż 1964, s. 154.

Projekt osobowego prawa małżeńskiego z 1929 r.

Powstałe po 123 latach niewoli państwo polskie zastało na swym terytorium prawo zaborców. W toczonej dyskusji nad jego unifikacją i kodyfikacją proponowano różne rozwiązania. Przeważał pogląd, żeby przy zachowaniu ustawodawstwa zaborczego i szybkim usunięciu z niego przepisów antypolskich, dokonać unifikacji przez kodyfikację, czyli opracowanie nowych systemów prawa, w tym także prawa małżeńskiego, będącego podstawą prawa rodzinnego. Wykonanie tego zadania spoczęło na Sejmie Ustawodawczym. Z kolei w Sejmie zwyciężyła koncepcja powołania Komisji Kodyfikacyjnej, niezależnej od rządu, złożonej z fachowców, a tym samym mniej narażonej na konflikty polityczne. Komisję obarczono zadaniem przygotowania projektów prawa sądowego, cywilnego i karnego oraz procedur. Komisja została powołana ustawą z dnia 3 czerwca 1919 r. o Komisji Kodyfikacyjnej², uchwaloną jednogłośnie przez Sejm Ustawodawczy. Składała się z prezydenta, trzech wiceprezydentów i 40 członków. Mianował ich Naczelnik Państwa, a od 1922 r. Prezydent RP. W jej skład weszli najwybitniejsi teoretycy prawa i przedstawiciele zawodów prawniczych.

W podkomisji prawa małżeńskiego, utworzonej w 1920 r., znaleźli się: Ignacy Koschembahr-Łyskowski, profesor prawa cywilnego i rzymskiego, jako przewodniczący, a jako członkowie: Stanisław Bukowiecki, prawnik, twórca sądów polskich z 1917 r., Prezes Prokuratury Generalnej w latach 1919-1939, członek i wiceprezes Komisji Kodyfikacyjnej RP, Karol Lutostański, profesor i trzykrotny dziekan Wydziału Prawa UW, główny referent podkomisji, Henryk Konic, adwokat, wybitny cywilista, wieloletni redaktor „Gazety Sądowej Warszawskiej”, Zygmunt Nagórski (senior) profesor i radca prawny Rady Ministrów, dr Jan Wasilkowski, wybitny cywilista, rektor UW i Prezes Sądu Najwyższego w PRL³.

Głównym i bezspornym referentem i autorem projektu osobowego prawa małżeńskiego, a także jego obrońcą, był K. Lutostański. Z. Nagórski, członek podkomisji, tak przedstawia po latach jego rolę: „Lutostański w to dzieło włożył pracę olbrzymią, o wielkiej wartości naukowej, społecznej i moralnej... Kilkuletnia, stała współpraca pięciu członków komisji stanowi jedno z najpiękniejszych moich wspomnień życiowych... Lutostański do swego zadania jako głównego referenta, wnosił nie tylko skrupulatnie i wszechstronnie przygotowany materiał informacyjny, ale i zasadnicze koncepcje, będące owocem długoletnich badań naukowych i gruntowne przemyślenia...

² Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1919 r., Nr 44, poz. 315.

³ Zob. Z. Nagórski, *Ludzie*, s. 151.

Lutostański zawsze znakomicie przygotowany do dyskusji... słuchał pilnie każdego głosu, ważył dokładnie każdy dokument... żarliwie bronił swoich tez i swego stanowiska"⁴.

Główne zagadnienia, które stały przed Lutostańskim dotyczyły odpowiedzi na postawione pytania: 1) czy nowe prawo małżeńskie ma być państwowe (świeckie), czy też wyznaniowe (kościelne); 2) jeśli ma być świeckie, to w jaki sposób ma uwzględniać aspekt wyznaniowy (religijny); 3) czy i w jakim stopniu mają być dopuszczone rozwody. K. Lutostański – jak pisze Z. Nagórski – posiadał w wysokim stopniu rozwinięte poczucie interesu publicznego, a w szczególności rozumiał znaczenie rodziny dla całej struktury społecznej. Trwałość związków małżeńskich była podstawową i przewodnią zasadą jego projektu prawa małżeńskiego⁵.

Wobec zróżnicowania wyznaniowego społeczeństwa jedynym wspólnym rozwiązaniem mogło być jedynie wprowadzenie małżeństwa państwowego (świeckiego), zawieranego przed urzędnikiem stanu cywilnego, co łączyło się z koniecznością utworzenia tego rodzaju urzędów państwowych. Niezależnie od ślubu cywilnego małżonkowie mogli zawrzeć ślub kościelny wobec duchownego swego wyznania.

Szanując przywiązanie katolików i chrześcijan oraz członków innych wyznań do ślubów kościelnych, K. Lutostański wprowadził odstępstwo od procedury zawierania ślubów cywilnych przed urzędnikiem stanu cywilnego. Zaproponował, aby ślub zawarty przed duchownym właściwego wyznania prawnie uznanego mógł zastąpić ślub przed urzędnikiem stanu cywilnego. Wychodził z założenia, że skoro małżeństwo opiera się zarówno według prawa cywilnego, jak i według prawa kanonicznego, na dobrowolnym wyrażeniu zgody stron na wstąpienie w związek małżeński, przeto jest rzeczą obojętną, dla samej istoty instytucji małżeństwa, wobec jakiego urzędu – cywilnego czy kościelnego, zgoda taka zostaje wyrażona. Jeżeli więc strony zawarły związek małżeński przed duchownym, nie zachodzi już potrzeba, by wyrażały tę zgodę przed urzędnikiem stanu cywilnego. Według projektu prawa małżeńskiego przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną w 1929 r.⁶ przepisy te brzmiały:

Art. 24: „Po dopełnieniu czynności przedwstępnych przed właściwym urzędnikiem stanu cywilnego, narzeczeni mogą zawrzeć ślub, składając publicznie przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem,

⁴ Tamże, s. 152.

⁵ Tamże, s. 153.

⁶ Zob. *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Warszawa 1931; *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, oprac. K. Lutostański, Warszawa 1931.

zgodne oświadczenia, w przytomności dwóch świadków, że zawierają dożgonny związek małżeński”.

Art. 25: „Ślub może być zawarty przed urzędnikiem stanu cywilnego Rzeczypospolitej, albo przed duszpasterzem, uznanego w Polsce wyznania, do którego należy jeden z narzeczonych. Ślub przed urzędnikiem stanu cywilnego, przed którym nie dokonano czynności przedwstępnych oraz ślub przed duszpasterzem, może być zawarty jedynie po uprzednim złożeniu im oryginału zaświadczenia o braku przeszkód wydanego przez właściwego urzędnika stanu cywilnego”.

Art. 26: „Ślub zawarty przed duszpasterzem ma skutek cywilny na równi ze ślubem zawartym przed urzędnikiem stanu cywilnego, jeżeli został przez duszpasterza należycie poświadczony protokołem ślubu, sporządzonym stosownie do przepisów ustawy o aktach stanu cywilnego, miejsca zawarcia ślubu, celem sporządzenia aktu małżeństwa”.

Art. 30: „Małżeństwo uważa się za zawarte w dniu stwierdzonego przez akt małżeństwa ślubu. Dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa sporządzony przez urzędnika stanu cywilnego. Nie można go zastąpić protokołem ślubu”.

Protokół ślubu zawierał: wymienienie duchownego asystującego przy ślubie, datę i miejsce ślubu, nazwiska i imiona narzeczonych, ich stan cywilny, zawód, miejsce zamieszkania lub pobytu, datę i miejsce urodzenia oraz obywatelstwo, jeżeli nie było polskie, nazwiska i imiona świadków, ich zawód, wiek i miejsce zamieszkania, nazwę urzędu cywilnego, który wydał narzeczonym zaświadczenie o braku przeszkód, stwierdzenie, że narzeczeni w obecności duchownego oraz świadków, publicznie złożyli oświadczenie woli zawarcia małżeństwa, oświadczenie żony, że zachowuje swoje nazwisko rodowe. Duszpasterz sporządzał protokół przez wypełnianie rubryk. Po otrzymaniu protokołu zawarcia ślubu, urzędnik stanu cywilnego sporządzał akt małżeństwa.

Propozycje K. Lutostańskiego umożliwiały nupturientom zrezygnowanie z zawierania ślubu przed urzędnikiem stanu cywilnego. Zastrzegały dla funkcjonariuszy państwowych stwierdzenie, że formalnie małżeństwo cywilne zostało zawarte przez wydanie aktu małżeństwa. Większość podkomisji, a następnie Komisja Kodyfikacyjna, zaakceptowała koncepcje K. Lutostańskiego.

Jedynie H. Konic obstawał – jak pisze Z. Nagórski – przy czystej formie ślubów cywilnych. Uważał, że kompromisowa koncepcja K. Lutostańskiego nie ułatwi, lecz utrudni porozumienie z Kościołem katolickim. Twierdził, że łatwiej pogodzi się on z całkowicie świeckim prawem małżeńskim, które zupełnie separuje się od prawa kościelnego, aniżeli zaakceptuje sytuację,

w której sądy państwowe będą rozstrzygać o ważności lub rozwiązaniu małżeństw zawartych wobec władzy duchownej. Późniejsze losy projektu, a w szczególności nieprzejednane stanowisko Episkopatu polskiego, przekonało mnie, że H. Konic miał rację⁷. Potwierdziły to rozwiązania prawne z okresu lat 1945-1998.

Projekt wywołał kampanię prasową inspirowaną przez Kościół katolicki. Krytyka kierowała się przeciwko rozwodom i ślubom cywilnym. Rząd obawiając się konfliktów z Kościołem katolickim nie zdecydował się na wydanie projektu w formie rozporządzenia prezydenta z mocą ustawy ani na przedłożenie go do uchwalenia izbom ustawodawczym. Na pytanie poselskie, dlaczego rząd nie decyduje się na jedno lub drugie rozwiązanie, padła odpowiedź, że żaden rząd w Polsce nie utrzyma się, gdy 6600 ambon spadnie mu na głowę.

Z. Nagórski pisał na zakończenie eseju o K. Lutostańskim: „Idee, jakie popierał w zakresie uporządkowania w Polsce prawa małżeńskiego niewątpliwie nie pozostaną bez wpływu na przyszłe rozwiązania tych spraw w nowych powojennych stosunkach. Praca dokonana przezeń w tej dziedzinie nie pójdzie na marne – wyda kiedyś praktyczne owoce, a co najmniej zapłodni myśl tych prawników, którym powierzone zostanie w przyszłości rozwiązanie tego wielkiego zadania, jakim jest i będzie ujednostajnienie polskiego prawa małżeńskiego”⁸.

Religious marriage with civil effects in Poland. The genesis of religious marriage with civil effects in the Second Republic of Poland

Summary

After Poland regained independence in 1918 it was necessary to unify law on its territory. For this reason, in 1919, the Sejm established a Codification Committee, which was supposed to codify the law, including the law of marriage. The main creator of the new marriage law was Professor Charles Lutostański. The fundamental problem that had to be examined by the Commission referred to the nature of the new marriage law, namely whether it should have a secular or ecclesiastical nature. Finally, the Commission reached a compromise that a marriage could be concluded before a registrar of the Republic or before a chaplain of one of the engaged's religion that was recognized in Poland. Unfortunately, the works on the law of marriage were interrupted by the outbreak of World War II

Tłumaczenie: Anna Sieradzka-Wawryszczuk

⁷ Z. Nagórski, *Ludzie*, s. 157-158.

⁸ Tamże, s. 160.

TOMASZ RAKOCZY*

Religijna motywacja wyboru imienia dla dziecka i jej uszanowanie w prawie polskim

Oba systemy prawne (prawa kanonicznego i polskiego) wskazują, że nadanie imienia dziecku mieści się w zakresie władzy rodzicielskiej¹. Dziecko „należy” bowiem do rodziców i to w ich kompetencji jest zdecydować o tym, jak się ono będzie nazywało. Organy podmiotów obu systemów mają jedynie za zadanie zewnętrzne moderowanie decyzji rodziców o nadaniu imienia, a w skrajnej sytuacji mogą się nie zgodzić, aby dziecko otrzymało zaplanowane imię². Sądy administracyjne, rozstrzygające spór między rodzicami a kierownikami USC w przedmiocie wpisania do aktu urodzenia imienia dziecka, zawsze wskazują, że nadanie dziecku imienia jest atrybutem władzy rodzicielskiej. Sytuacje, w jakich może zaistnieć odmowa wpisania do aktu urodzenia imion zgłoszonych przez rodziców są wyczerpująco wskazane w przepisach prawa. Te zaś przepisy nie podlegają wykładni rozszerzającej, jaka tym samym powodowałaby ograniczenie władzy rodzicielskiej³.

* Ks. dr hab., prof. KUL, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ A. Czajkowska, *Akt urodzenia*, w: A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2002, s. 121.

² W prawie polskim kompetencja do nadania dziecku imienia wywodzi się pośrednio z atrybutu władzy rodzicielskiej, o której stanowi art. 95 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 583). Tę kompetencję potwierdzają nadto uzasadnienia wyroków, cytowane w przypisie 3. W prawie kanonicznym kompetencja rodziców dziecka wynika z kan. 855, który wskazuje na troskę pastoralną proboszcza, mającego wspierać rodziców w wyborze imienia dla dziecka, a także pytanie stawiane rodzicom podczas celebracji chrztu: „Jakie imię wybraliście dla swojego dziecka?”, które wprost odwołuje się do ich decyzji.

³ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2006 r., w przedmiocie wpisania do aktu urodzenia imienia Ola jako zdrobnienia imienia Aleksandra, III SA/Po 908/06, LEX nr 911661 [dostęp: 5.09.2014]; a także: wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 kwiet-

Ustawodawstwo prawa kanonicznego, jak i polskiego jest więc w tej materii z konieczności uproszczone i szczegółowe unormowanie nadawania imienia nie jest możliwe. W prawie polskim nadaniem imienia dziecku rządzi ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego⁴. Nie należy zapominać także o aktywnej działalności Rady Języka Polskiego, która w odpowiedzi na potrzeby kierowników USC, odnośnie do wcześniej obowiązującej ustawy opracowała *Zalecenia dla urzędów stanu cywilnego dotyczące nadawania imion dzieciom osób obywatelstwa polskiego i narodowości polskiej*⁵, a także na zamieszczanych na stronie internetowej tejże Rady konsultacjach w sprawie możliwości nadania imion, których na moment redagowania niniejszego artykułu zamieszczono 548⁶. Po dokonanej zmianie pasc (od 1 stycznia 2015 r.), jedynie opinie dotyczące imion obcych tracą na aktualności.

Ze strony reguł rządzących nadawaniem imienia w prawie kanonicznym, należy wskazać na Kodeks Prawa Kanonicznego, i to zarówno obecnie obowiązujący z 1983 r.⁷, jak dla porównania poprzedni z 1917 r.⁸, na Instrukcję duszpasterską Episkopatu o udzielaniu chrztu świętego dzieciom z 1975 r.⁹, zredagowaną odnośnie do unormowania poprzedniego Kodeksu, ale z racji na obecność na stronie internetowej Konferencji Episkopatu Polski, jak można się spodziewać, wciąż aktualną. Idąc za kierunkiem nakreślonym w temacie artykułu, a więc od prawa kanonicznego do polskiego, należy zauważyć, że obecny Kodeks, w kan. 855 domaga się od rodziców, aby swoim dzieciom nadawali imiona, które nie będą sprzeczne z duchem chrześcijańskim – *nomen a sensu christiano alienum*. Tak ujęta norma jest różna od wcześ-

nia 2007 r. w przedmiocie nadania dziecku imienia Tadeusz Dąb, II OSK 614/06, LEX 507209; wyrok NSA w Warszawie z dnia 5 marca 2007 r. w przedmiocie zmiany imion i nazwiska Marka K. na imiona „Herold Królestwa” i nazwisko „Teokracji Teokracjusz”, II OSK 452/06, LEX 325299; wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 maja 2005 r., w przedmiocie odmowy przyjęcia oświadczenia o zmianie imienia dziecka z Maksymilian na Max, OSK 1471/04, LEX 172552; wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 1988 r., w przedmiocie odmowy wpisania do aktu urodzenia dziecka płci żeńskiej imienia Mercedes, Sa/Wr 115/88, LEX 10018.

⁴ Obowiązujący akt prawny (Dz. U. z 2014 r., poz. 1741) zastąpił wcześniejszy z dnia 29 września 1986 r. (Dz. U. Nr 36, poz. 180), (dalej pasc).

⁵ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=100:zalecenia-dla-urzedow-stanu-cywilnego&catid=45:dokumenty-rady&Itemid=55 [dostęp: 5.09.2014].

⁶ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=category&id=76:opinie-o-imionach&Itemid=58&layout=default [dostęp: 19.06.2015].

⁷ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, AAS 75(1983), pars II, s. 1-317.

⁸ Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi, iussu digestus, Benedicti Papae XV, auctoritate promulgatus, AAS 9(1917), pars II, s. 11-521, dalej KPK 1917.

⁹ http://www.kkbids.episkopat.pl/index.php?Wybr=_&NrM=8#id=178 [dostęp: 9.09.2014].

niej obowiązującej, zawartej w poprzednim Kodeksie, jaki zobowiązywał do nadania dziecku imienia chrześcijańskiego, a więc imienia osoby będącej już świętą lub błogosławioną, albo imienia odwołującego się do nazwy cnoty chrześcijańskiej¹⁰. Do tej zasady odnosiła się powołana wyżej Instrukcja, która zachęcała rodziców do nadawania dzieciom imion katolickich. W numerze 4 Instrukcji wskazano, że: „Duszpasterze powinni wcześniej zachęcić wiernych, by swoim dzieciom nadawali imiona katolickie”. Niebagatelną rolę w tej kwestii ma tradycja nadawania imion w Polsce¹¹.

Na pytanie, jak prawo polskie uwzględni unormowania prawa kanonicznego, można odpowiedzieć odnosząc się do przywołanych powyżej *Zaleceń* Rady Języka Polskiego. Wskazują one, że tradycja polska jest zakorzeniona w tradycji chrześcijańskiej, a tym samym sugeruje nadawanie dzieciom imion odnoszących się do chrześcijaństwa, a także nakazuje unikanie wszelkich nowości, które z natury swej szybko się dezaktualizują i mogą na przyszłość wręcz ośmieszyć dziecko. *Zalecenia* Rady nie stanowią jednakże źródła prawa, co także podkreślają eksperci Rady, redagując swoje opinie¹². Prawo polskie, w art. 59 ust. 1 pasc, wskazuje na kryteria, jakie rządzą nada-

¹⁰ Zob. kan. 761 KPK 1917; R. Althaus, *Taufname*, w: K. Lüdicke, *Münsterlicher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1984-, 855/2; K. Hart, *Celebration of baptism*, w: J. Beal, J. Coriden, T. Green, *New commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, s. 1044.

¹¹ W tym miejscu warto przywołać relację motywacji nadania imienia dla późniejszego świętego Stanisława Kostki: „Różnymi motywami kierowano się przy obiorze imion. Nadawano imię, jakie sobie przyniósł nowo narodzony, tzn. imię świętego, którego uroczystość obchodził Kościół w dniu urodzin dziecka. Nazywano również dziecko imieniem świętego cieszącego się kultem w danej okolicy. Czasem też nadawano imiona dziedziczne w rodzinie. W naszym przypadku, u Kostków, na obiór takiego imienia, decydująco prawdopodobnie wpłynęła matka Małgorzata. Wychowana bowiem była w Drobnie, przy kościele parafialnym pod wezwaniem św. Stanisława biskupa i męczennika, fundowanym przez jej przodków. Uczucia religijne i cześć dla świętego męczennika przelała Małgorzata na swego syna, dając mu imię Stanisław. Cześć dla świętego Stanisława biskupa, męczennika żywa była wśród parafii przasnyskiej. Był tam bowiem ołtarz «tituli» S. Stanisłai Ep. Et Mart. (Acta Consistorii Plutoviensis nr 142 – źródło rękopiśmienne). Drugim powodem nadania takiego imienia dziecku mógł być wpływ rodziny Kryskich. Imię Stanisław było dziedziczone w rodzinie Kryskich. Słynny zwłaszcza był wuj Stanisława o tym samym imieniu, Stanisław Kryski – dyplomata, polityk, słynący z krasomówstwa. Dwa więc powody mogą nam wytłumaczyć chrzestne imię Stanisława: wzgląd religijny – cześć do św. Stanisława męczennika i tradycje rodzinne Kryskich”, S. Bońkowski, *Święty Stanisław Kostka*, Płock 1986, s. 52.

¹² „Przypominam także, że Rada Języka Polskiego jest instytucją opiniodawczo-doradcą w sprawach używania polszczyzny. (...) Jako opinię – a nie zakaz – proszę więc traktować moją odpowiedź na (...) list w sprawie imienia *Joshua*. Ostatecznie decyzja o nadaniu lub odrzuceniu imienia, zgodnie z ustawą Prawo o aktach stanu cywilnego, należy do kierownika urzędu stanu cywilnego”, <http://www.rjp.pan.pl/index>.

niem imienia dziecka. W § 1 wskazanego artykułu normuje się, że dziecko nie może nosić więcej niż dwa imiona. W dalszych paragrafach prawodawca stanowi o zasadach negatywnych, jakie muszą zostać zweryfikowane przez kierownika USC. Konsekwentnie imię dziecka nie może zostać zamieszczone w akcie urodzenia w formie zdrobniejszej, nie może być ośmieszające lub nieprzyzwoite oraz musi wskazywać na płeć, kierując się powszechnym znaczeniem imienia. Nowością aktualnej regulacji jest uznanie imienia obcego, niezależnie od obywatelstwa i narodowości rodziców dziecka¹³. Kierownik USC, odmawiając przyjęcia imienia, charakteryzującego się wskazanymi cechami ma, zgodnie z art. 50 ust. 4 pasc, odmówić przyjęcia takiego imienia oraz jednocześnie, w formie decyzji administracyjnej, podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, wybrać dziecku imię z urzędu. Kierownik USC w takiej sytuacji czyni jednocześnie adnotację zamieszczoną w akcie urodzenia. Przy obecnej regulacji pozostaje zachowane prawo rodziców do dokonania zmiany imienia, o czym mowa w art. 70 pasc.

Wierzący rodzice, będący jednocześnie obywatelami polskimi, muszą starać się uwzględnić wymagania obu tych systemów prawa. Nasuwa się więc pytanie, w jaki sposób religijna motywacja rodziców spotyka się z uszanowaniem w prawie polskim, a także, co ważniejsze, na ile dzisiejsi rodzice kierują się religijną motywacją w wyborze imienia dla swoich dzieci. Na oba te pytania stara się, przynajmniej w jakiejś części, odpowiedzieć niniejszy artykuł. Próba odpowiedzi zawierać się będzie w analizie wyjaśnień, jakich udzieliła Rada Języka Polskiego na pytania mające albo mogące mieć motywację religijną. W drugiej części zostaną przedstawione wyniki badań motywacji rodziców, nadających imiona swoim dzieciom, w Stalowej Woli w 2013 r.

Pytania stawiane Radzie Języka Polskiego

Zamiar rodziców co do nadania imienia, ale i odmowa wpisania imienia do aktu urodzenia dziecka ze strony kierownika USC, stały się przedmiotem pytań skierowanych do Rady Języka Polskiego. Wśród zawartych na stronie internetowej zapytań są takie, które odnoszą się także do problemów natury wyznaniowej. Rodzice, motywowani wiarą, chcieli, aby ich dziecko nosiło imię osoby świętej lub imię w inny sposób odnoszące się do wiary, co jednak nie zawsze okazywało się możliwe. Niektóre z pytań zostaną teraz zanalizowane.

php?option=com_content&view=article&id=545:joshua-&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 8.09.2014].

¹³ Zob. A. Czajkowska, *Akt*, s. 122-123; T. Rakoczy, *Wybór imienia dla dziecka w prawie polskim i kanonicznym*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2012, nr 20, s. 5-17.

Jedno z pytań dotyczyło możliwości nadania dziecku dwóch imion: pierwszego – „Tomasz Akwinata” oraz drugiego – „Tadeusz”. Celem tak skonstruowanego pierwszego imienia było dookreślenie, o jakiego świętego rodzicom chodzi. Chcieli bowiem, aby ich syn nosił imię wybitnego filozofa i doktora Kościoła jakim był św. Tomasz z Akwinu. Doprecyzowanie wydawało się rodzicom potrzebne, ponieważ Kościół zna wielu świętych Tomaszów. Zgłoszenie takiego zamiaru kierownikowi USC, jak relacjonują rodzice w swoim zapytaniu, spotkało się jednak z odrzuceniem. Kierownik USC dowodził, że w języku polskim nie istnieją imiona, które byłyby zbudowane z więcej niż jednego słowa. Odmowę kierownika USC potwierdził także ekspert Rady Języka Polskiego, który powołując się na słownik imion autorstwa J. Bubaka stwierdził, że analogicznie skonstruowane imiona: „Jan Chrzyciel”, „Jan Kanty” czy „Jan Ewangelista” należy traktować zawsze jako imię „Jan”. Ekspert przywołał sytuację sprzed kilku lat, kiedy zwracali się do niego rodzice mający zamiar nadać swojemu dziecku imiona: „Jan Chrzyciel”, „Jan Ewangelista”. Wola rodziców niestety nie została uwzględniona i kierownik USC zarejestrował imiona „Jan”¹⁴.

Podobne zapytanie zgłaszali rodzice Judy, którzy zamierzali nazwać swojego syna nadając mu jako drugie imię „Tadeusz”. Celem takiego doprecyzowania było podobnie jak w powyższym przypadku określenie, jakiego Judę mają na myśli jako patrona dla swojego dziecka. W swoim zapytaniu wyjaśnili, że z racji na to, że imię Juda jest tożsame z Judaszem, a tym samym kojarzy się negatywnie, chcą, aby ich syn nosił imię osoby, która odwołuje się do Judy Tadeusza, będącego apostołem – jak wskazywali – do końca wiernym. W odpowiedzi ekspert stwierdził, że „Juda Tadeusz” to dwa imiona, a tym samym w świetle (wówczas, ale i obecnie) obowiązującego przepisu pasc, nie ma możliwości, aby nadać dziecku imienia „Juda Tadeusz” jako drugiego, następującego po innym¹⁵. Pośrednio więc wynikałoby, że nie ma przeciwwskazania, aby chłopiec nosił imię „Juda Tadeusz”, które przez rodziców mogłoby zostać rozumiane jako jedno imię, natomiast dla kierownika USC stanowiłoby już dwa. Podobnie rozstrzygnięte zostało inne pytanie o możliwość nadania imienia „Franciszek Ksawery”. Dla USC tak sformułowane imię będzie rozumiane jako dwa imiona. Ekspert w swoim wyjaśnieniu zaznaczył nawet różnicę, jaka powstaje w takiego typu przypadkach między prawem polskim a kościelnym. Wskazał, że „Franciszek Ksawery”, podobnie jak „Jan Chryzostom” może zostać wymieniony w świadectwie chrztu,

¹⁴ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1251:tomasz-akwinata&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 5.09.2014].

¹⁵ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=862:juda-tadeusz-&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 5.09.2014].

a tym samym zostanie sprecyzowane, który ze świętych Janów będzie patronem dziecka i kiedy dziecko będzie obchodziło swoje imieniny¹⁶.

Na pewnego rodzaju trudność wskazywał w innym zapytaniu dorosły już Jan, zwracając się do Rady Języka Polskiego z zaskakującym pytaniem o właściwe brzmienie jego imienia. Jak wskazywał, gdy rodzice i chrzestni zostali zapytani przez udzielającego chrztu proboszcza: „Jakie imię wybraliście dla dziecka?“, odpowiedzieli: „Jan”. Usłyszawszy tę odpowiedź, proboszcz powiedział: „skoro teraz jest świętego Jana Kantego, więc ja mu dodaję Kanty i odtąd niech będzie Jan Kanty”. W metryce chrztu jego imię zostało zapisane jako Jan Kanty, a w dowodzie osobistym już tylko jako Jan. Pytający twierdzi ponadto, że nie przekonują go wyjaśnienia, że „Jan Kanty” to naprawdę tylko jedno imię, skoro nie ma imienia „Kanty”. Niebagatelną okolicznością dla pana Jana stanowi fakt, że pochodzi, podobnie jak święty Jan Kanty, z okolic Kęt. Pytający także nie wie, kiedy ma obchodzić imieniny. Do momentu sprawdzenia, że według dokumentu kościelnego jego imię brzmi „Jan Kanty”, obchodził je w czerwcu, a po zweryfikowaniu rzeczonego dokumentu zaczął je świętować 20 października. Ekspert Rady Języka Polskiego odpowiedział, że nie przewiduje się imion dwuwyrzowych. Stąd zapis „Jan Kanty” może być traktowany przez urzędnika bądź jako dwa imiona, bądź jako imię Jan, czyli w tym sensie jako jedno. Ekspert podzielił troskę rodziców, którzy prosząc o chrzest wskazują na imię świętego, który ma patronować dziecku i doprecyzowują, o którego z nich chodzi. Finalnie, zdaniem eksperta, pytający winien nosić w dokumentach państwowych imię Jan, natomiast – jak to określił – w życiu prywatnym, pan Jan ma pełne prawo występowania jako „Jan Kanty” i prawo do podpisywania się w ten sposób¹⁷.

Obok słów, które odnoszą się do osób, mogą pojawić się wątpliwości dotyczące terminów opisujących przedmioty, w tym także odwołujące się do wiary. Według poprzedniego Kodeksu Prawa Kanonicznego nadawanie takich imion było dopuszczalne. W taki sposób pojawiło się imię dla dziewczynki „Nadzieja”. Stąd też zapewne pojawiło się imię późniejszej świętej – św. Sankcji. Jak wynika z zapytań skierowanych do Rady Języka Polskiego i dziś nie brakuje rodzicom takich pomysłów. Rada została np. zapytana o możliwość nadania dziewczynce imienia „Tiara”, które istotnie odnosi się do nakrycia głowy papieża. Wnioskujący nie mieli na myśli motywacji religijnej. Wskazali jedynie na to, że imię to zostało zawarte w słowniku imion,

¹⁶ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1275:franciszek-ksawery&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

¹⁷ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1196:jan-kanty&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 5.09.2014].

przedstawiając jego autora, tytuł oraz miejsce i rok wydania. Tym samym domagali się wpisania tego imienia do aktu urodzenia jako drugiego. Kierownik USC odrzucił jednak ten wniosek. Ekspert Rady Języka Polskiego potwierdził wątpliwości kierownika USC i tym samym opowiedział się za niedopuszczalnością nadania wskazanego imienia. Argumentował, że sugerowane imię „Tiara” jest pospolite, określające nakrycie głowy papieża oraz że nadanie takiego imienia stałoby w sprzeczności z *Zaleceniami*, jakie Rada Języka Polskiego opublikowała dla kierowników USC. Ponadto publikacja zawierająca takie imię nie stanowi, zdaniem eksperta, wiarygodnego źródła językoznawczego¹⁸. Jak zostało już podkreślone, chociaż z danych przedstawionych w zapytaniu nie wypływała motywacja religijna rodziców, to można sobie wyobrazić, że mogłaby im towarzyszyć. Słowo opisuje nakrycie głowy papieża – odnosi się co prawda do rzeczownika pospolitego, ale wiele innych współczesnych imion ma taki źródłosłów, jak choćby imiona żeńskie, zaczerpnięte od nazwy kwiatów (Róża, Kalina). Przy wyobraźalnej, zdrowej motywacji religijnej, omawiane imię „Tiara” wydaje się być do zaakceptowania. Rodzice mogliby wskazywać, że tak samo jak tiara chroniła głowę papieża, tak samo chcą, aby Tiara stanowiła ochronę dla innych, powierzonych jej w przyszłości osób.

Słowo, które „nie nadaje się na imię”, jak określił je ekspert Rady Języka Polskiego, to „Hosanna”. Rodzice spotkali się z odmową ze strony kierownika USC, a zapytani o motywację, powiedzieli, że imię to im się podoba, nadawane jest w innych krajach i ich zdaniem imię to odpowiada kryteriom zawartym w pasc. Motywacja rodziców nie była więc religijna. Nie odnosili się do wiary i obecności w jej terminach tego słowa, za pomocą którego oddawana jest cześć Bogu. Nie twierdzili więc na przykład, że chcą, aby ich córka była pochwałą Bożego Imienia, choć teoretycznie taka racja mogłaby mieć miejsce. Motywacja religijna posłużyła tym razem jednak ekspertowi Rady Języka Polskiego do odrzucenia takiego zamiaru. Wskazał on, że co drugi Polak chodzi do kościoła w niedzielę i śpiewa hymn: „Hosanna na wysokościach”, a tym samym sugerowane imię w zestawieniu z liturgią brzmiałoby komicznie. Podobnie ocenił zamysł nadania dziecku imienia „Alleluja”¹⁹.

¹⁸ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1313:tiara&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 5.09.2014].

¹⁹ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1280:hosanna&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 5.09.2014].

Imiona, jakie mogłyby zostać zamieszczone w akcie urodzenia po zmianie pasc od 1 stycznia 2015 r.

Nowa pasc, jaka weszła w życie 1 stycznia 2015 r., w art. 59 ust. 3 umożliwia zamieszczenie w akcie urodzenia imion obcych. Tym samym niektóre z wypowiedzi Rady Języka Polskiego straciły na aktualności. W omawianej materii zagadnienie jest istotne, ponieważ imiona wywodzące się z tradycji religijnej mogą być obcego pochodzenia. Warto jednak przywołać kilka wypowiedzi Rady, które mają tym samym wartość historyczną. Jedno z zapytań dotyczyło możliwości nadania dziecku imienia „Izrael” bądź według pisowni oryginalnej „Israel”. Pytający argumentował, że takie imię przyjął podczas bierzmowania i zastanawia się nad możliwością nadania takiego imienia swojemu synowi. Ekspert Rady Języka Polskiego odpowiedział, że jeśli Rada zostałaby zapytana przez kierownika USC w tej kwestii, najprawdopodobniej udzieliłaby odpowiedzi negatywnej. Wskazałaby na regułę zawartą w *Zaleceniach*: nie powinno się nadawać imion pochodzących od nazw geograficznych, a do takich należy imię Izrael. We współczesnym języku polskim jest ono przede wszystkim nazwą własną państwa²⁰. Ekspert nie zauważył jednak, że imię „Izrael” pierwotnie było imieniem biblijnego Patriarchy, które następnie dało nazwę państwu. Powoływanie się na argument, że sugerowane imię jest nazwą geograficzną, nie jest w pełni uzasadnione.

Podobna kwestia dotyczyła imienia „Aaron”. Tym razem pytającym był USC. Ekspert Rady Języka Polskiego wykazywał starotestamentalne pochodzenie tego imienia, jak i fakt, że jest ono nadawane chłopcom w wielu krajach świata. Ekspert Rady nie wykluczył co do zasady możliwości nadania takiego imienia, aczkolwiek stwierdził, że zgodnie z zasadami języka polskiego należałoby je pisać używając jednej samogłoski „a” na początku. Tłumaczył tę opinię względami praktycznymi, przewidując, że oryginalna pisownia imienia (przez podwójne „a”) będzie powodować trudności i błędy w zapisie. Przyznał jednak, że wymowa imienia (zdaniem eksperta) będzie brzmieć „aron”²¹. Tym samym uznał, że pisownia imienia, a także jego wymowa, zmieni jego sens.

O wiele prostsze okazało się rozstrzygnięcie możliwości nadania dziecku imienia „Joel”. Ekspert, zapytany przez respondenta o taką możliwość, odpowiedział, że spełnia ono wszelkie kryteria stawiane przez polskie prawo (nie jest ośmieszające, nieprzyzwoite, nie jest zdrobnieniem, wskazuje na płęć

²⁰ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=858:izrael-&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

²¹ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1402:aaron&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

męską, jest zapisane w zgodzie z zasadami ortografii polskiej). Co ważne dla omawianego zagadnienia, ekspert odniósł się także do pochodzenia imienia, wskazując, że zarówno polska wymowa imienia, jak i zbieżna z nią pisownia, jest bliska brzmieniu oryginalnemu. Imię „Joel”, jak zostało to wyakcentowane przez eksperta jest imieniem starotestamentalnego proroka, któremu zawdzięczamy prorocstwo Joela. Imię to obecnie występuje często u Żydów, jak i w krajach protestanckich²². Podobnie najmniejszych wątpliwości nie budziła możliwość nadania dziewczynce imienia „Lea”. Także w tym przypadku ekspert dokonał wykładni (choć krótszej) jego etymologii. Wskazał, że imię jest biblijne i zakorzenione w tradycji²³. Motywacja religijna nadania dziecku imienia „Joel” albo „Lea”, jakkolwiek jedynie z racji na zgodność z regułami polskiej pisowni i wymowy, byłaby więc w pełni uszanowana.

Odmierna sytuacja zaistniała w przypadku próby zgłoszenia u kierownika USC imienia chłopca – „Joshua”. Rodzic dziecka, nie aprobując odmowy kierownika USC, napisał do Rady Języka Polskiego, wskazując, że *Słownik imion współcześnie w Polsce używanych*, autorstwa K. Rymuta, takie imię zawiera. Ekspert Rady poparł stanowisko kierownika USC, wskazując, że pisownia imienia odbiega od zasad znanych językowi polskiemu. W swej argumentacji wskazał szereg przełożeń na inne współczesne języki przedmiotowego imienia, dowodząc, że w języku polskim imię to zostało oddane jako „Jozue”. W wyjaśnieniu ekspert Rady wskazał, że co do zasady nie ma przeszkód, aby dzieci nosiły imiona biblijne, ale w przypadku dzieci będących obywatelami polskimi i narodowości polskiej, pisownia imion musi być zgodna z zasadami języka polskiego. Wskazany słownik zawiera natomiast wykaz wszelkich imion noszonych w Polsce, i to nie tylko przez Polaków²⁴.

Analiza wyników badań przeprowadzonych w Stalowej Woli

Celem zbadania motywacji, jaka towarzyszyła rodzicom w nadawaniu imienia ich dziecka, zostało przebadanych 64 rodziców, mieszkających w Stalowej Woli w województwie podkarpackim, którzy chrzcili swoje dzieci w roku 2013. Podczas niedzielnych ogłoszeń parafialnych, we wszystkich parafiach w Stalowej Woli została zapowiedziana ankieta. Księża poinformo-

²² http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1220:joel&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

²³ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1291:lea&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

²⁴ http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=545:joshua-&catid=76:opinie-o-imionach&Itemid=58 [dostęp: 6.09.2014].

wali, że rodzice, którzy ochrzczili swoje dzieci w roku 2013 otrzymają za pośrednictwem parafii, do swoich skrzynek pocztowych, anonimową ankietę, odnośnie do motywacji wyboru imienia dla swojego dziecka. W ankiecie rodzice zostali poproszeni, aby po wskazaniu imienia dziecka, odpowiedzieli na pięć prostych pytań, zakreślając jedną lub kilka możliwych odpowiedzi, towarzyszących ich wyborowi: „tak”, „nie”, „nie miało to znaczenia”. Po udzieleniu odpowiedzi rodzice zostali poproszeni, aby wypełnioną ankietę odnieśli do swojej parafii albo odnieśli czy też odesłali pocztą do siedziby Wydziału Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli. Po trzech tygodniach ogłoszenie zostało ponowione.

Jak wynika z danych kościelnych parafii w Stalowej Woli, w roku 2013 w sumie zostało ochrzczonych około 450 dzieci. Jak pokazuje liczba zwróconych ankiet, w badaniu zdecydowała się wziąć udział niewielka liczba rodziców – jedynie 15%. Pierwszym nasuwającym się wnioskiem w tej kwestii jest taki, że motywacja rodziców jest nieodgadniona. Stanowi ona ich intymną decyzję, której nie chcą wyjawiać. Ankieta zawierała następujące pytania:

1. Jakie imię wybraliście dla swojego dziecka?
2. Czy o wyborze tego imienia zdecydowało, że jest ono modne? (tak, nie, nie miało to znaczenia).
3. O wyborze tego imienia zdecydowało to, że ktoś już w Waszej rodzinie takie imię nosił (tak, nie, nie miało to znaczenia).
4. O wyborze tego imienia zdecydowało to, że chcieliście nadać dziecku imię osoby świętej (tak, nie, nie miało to znaczenia).
5. Imię dziecka było imieniem wymarzonym, zaplanowanym już od dawna (tak, nie, nie miało to znaczenia).
6. O wyborze imienia zdecydowała inna okoliczność (proszę podać jaka).

Spośród ankiet w interesującej nas kwestii – motywacji religijnej imienia, 36 rodziców wskazało (56%), że w wyborze imienia dla swojego dziecka zdecydowała wola nadania dziecku imienia osoby świętej; 12 rodziców (19%) stwierdziło, że nie towarzyszyła im taka motywacja, a dla 17 (27%) z nich taka motywacja nie miała znaczenia.

Jak się okazuje z danych zawartych w ankietach, motywacja religijna szła nierzadko w parze z innymi motywacjami, a mianowicie z wyborem imienia dla dziecka, które nosił już przodek w rodzinie (4 rodziców) oraz z wyborem imienia jako wymarzonego i zaplanowanego już od dawna (15 rodziców). Natomiast 12 rodziców kierowało się trzema kryteriami w wyborze imienia, a mianowicie: wybrało dla swojego dziecka imię osoby świętej, które także było imieniem kogoś, kto już w rodzinie takie imię nosił oraz wskazywało, że wybrane imię było imieniem wymarzonym, zaplanowanym już od dawna.

Co ciekawe, nikt z rodziców deklarujących wybór imienia osoby świętej dla dziecka, ale także nieuwzględniający tego kryterium nie wskazał, że wybrał imię dla dziecka, ponieważ jest ono modne.

Warte uwagi są także motywacje, jakie rodzice wskazywali w pytaniu otwartym, a jakie nie zostały zasugerowane w teście. Rodzice, którzy kierowali się wyborem imienia osoby świętej wskazywali np., że: ich dziecko urodziło się w dniu wyboru papieża, albo że poczęło się w miesiącu wyboru Karola Wojtyły na papieża; imię zostało wybrane z uwagi na zamiłowanie ojca dziecka do myślistwa. Innym kryterium było to, że imię jawiło się jako oryginalne, rzadko spotykane; imię bardzo spodobało się rodzicom; było wynikiem prośby starszego rodzeństwa; było ładne, łatwe, przyjemne, polskie i „normalne”.

Rodzice, którzy wprost odrzucili religijną motywację imienia wskazywali w pytaniu otwartym, że wybrane imię jest krótkie czy łatwe do wypowiedzenia przez dziecko. Dla rodziców, dla których religijna motywacja nie miała znaczenia, istotne były w wyborze imienia cechy charakterologiczne osób, jakie noszą wskazane imię albo opinie znajomych o planowanym imieniu.

Wnioski

1. Kościół katolicki nakłania swoich wiernych, aby nadawali dzieciom imiona niesprzeczne z duchem chrześcijańskim, a według Instrukcji Konferencji Episkopatu – imiona katolickie. Jak pokazują wyniki badań, taka motywacja jest aktualna w ponad połowie przypadków motywacji rodziców, którzy zechcieli odpowiedzieć na anonimową ankietę. Co więcej, motywacja religijna idzie nierzadko w parze z faktem, że wybrane dla dziecka imię nosił już przodek w rodzinie. Rodzice odrzucający motywację religijną szukają z kolei wśród swoich znajomych opinii o imieniu lub wprost osoby, która nosi planowane imię. Poniekąd więc szukają wzorca dla swojego dziecka w postawach współczesnych im osób.
2. Prawodawca polski nie odnosi się do motywacji religijnej wyboru imienia dla dziecka. Stanowi o dominującej roli władzy rodzicielskiej, w którą nie wolno mu ingerować. Wskazał jedynie zasady, jakie muszą zostać zweryfikowane, aby imię mogło zostać zamieszczone w akcie urodzenia. Tym niemniej, jak zauważa Rada Języka Polskiego, kultura polska jest zakorzeniona w kulturze chrześcijańskiej i rodzice winni, w swoim wyborze imienia dla dziecka, obok subiektywnych dążeń, wziąć pod uwagę czynniki obiektywne. Eksperci Rady wskazywali, że wiele imion w tradycji polskiej ma korzenie chrześcijańskie i że co do zasady nie ma prze-

szkód w wyborze imion pochodzenia biblijnego. Doprecyzowali, że ich pisownię należało uzgodnić z zasadami języka polskiego, co po zmianie pasc już nie jest potrzebne.

3. Problemy budzą imiona świętych, mające swoje „dookreślenie”. „Tomasz Akwinata”, „Juda Tadeusz” czy „Jan Kanty” nie stanowiłyby przeszkody do ich nadania w Kościele. Wydaje się nawet cenne, aby z racji na wielość świętych noszących takie samo imię, rodzice, poprzez dodanie „słowa opisującego”, wskazywali, który z patronów ma towarzyszyć ich dziecku. Jak pokazują analizowane przykłady, takie dookreślenie jest cenne dla rodziców, a nawet po latach budzi istotne wątpliwości. Kierownik USC będzie jednak oponował przed wpisaniem takiego „podwójnego imienia”. Może na nie się zgodzić, ale tylko jeśli dookreślenie będzie stanowiło samodzielne imię i dziecko nie otrzyma imienia kolejnego, tym samym trzeciego. Cały szereg przypadków zostaje tym samym wykluczony. Od dnia 1 stycznia 2015 r. problemu nie powinny już budzić imiona biblijne w pisowni oryginalnej, z racji na uznanie przez prawodawcę polskiego imion obcych. Pozostaje jeszcze wątpliwość odnośnie do słów biblijnych przyjmowanych jako imiona (Tiara, Hosanna), które dla zasad języka polskiego są rzeczownikami pospolitymi, a tym samym są wykluczone przez prawo polskie. W tym miejscu rodzi się istotny konflikt między prawem kanonicznym a polskim.
4. Odpowiadając na pytanie postawione we wstępie artykułu należy odpowiedzieć, że motywacja religijna nadania imienia dziecku jest częściowo uszanowana w prawie polskim. Mimo dokonanej zmiany w pasc wciąż pozostaje odsunięta cała grupa imion, jakie wypływają z motywacji religijnej, a więc: imion skonstruowanych z dookreśleniem pochodzącym od nazw pospolitych, imion pochodzących od terminów religijnych, a będących nazwami pospolitymi. Motywacja religijna, choć pośrednio akcentowana w *Zaleceniach* Rady Języka Polskiego, nie ma więc dla prawa polskiego wartości zasadniczej.
5. Eksperci Rady Języka Polskiego zauważają konflikt, jaki zachodzi między normami prawa kościelnego a prawem polskim. W swoich opiniach wykazują zrozumienie dla wątpliwości osób pytających o opinię, podziеляjąc jakby smutek rodziców z powodu zbyt surowego prawa. Uważają, że jest dopuszczalne, aby w myśl prawa kościelnego osoba posługiwała się dookreśleniem np. Jan Kanty, a nawet uważają, że tak skonstruowane imię może funkcjonować w użyciu prywatnym. Wskazują jednak, że prawo polskie nie dopuści już takiej konstrukcji. Nasuwa się więc pytanie o to, czy prawo polskie nie ingeruje nadmiernie we władzę rodzicielską, ograniczając motywację religijną. Czy nie należałoby jeszcze bardziej ot-

worzyć ram możliwości, które i tak, jak twierdzi orzecznictwo, jest otwarte, ponieważ nie może nadmiernie ingerować w prawo rodziców nadawania imienia dziecku?

Religious motivation of choice name for the child and its respecting in the Polish law

Summary

The right to name child is included in a scope of the parental responsibility. Canon law is impelling parents to choosing names which aren't contrary to the Christian spirit. Particular law in Poland is impelling them to names of the catholic saints. In the past, besides names of saints, names for children were derived also from religious terms like Hope or Sanction. In this place two questions arise. Firstly, whether today's parents are still interested in keeping religious motivation in choosing Christian names for their children? Secondly, whether the Polish law respects this motivation and enables such choice? If it turns out, such motivation is current in ideas of contemporary parents, in a considerable degree. Religious motivation doesn't constitute the formal rule for the polish law. It lays down criteria one should rule which out. This is why polish law respects religious motivation partially. After changing of polish law there is possibility in choosing names from foreign languages. Despite of it there are a huge group of names they can not be recognized which come from religious motivation. They are for example: name constructed with describing noun, name coming from religious terms – but being common names.

Tłumaczenie własne autora

MIECZYŚLAW RÓŻAŃSKI*

Proces legislacyjny nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt w pracach Sejmu VII kadencji

Problematyka uboju rytualnego stała się niezwykle medialna w czasie prac nad nowelizacją ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹. Należy przypomnieć, że rytualne zasady uboju zwierząt zostały szczegółowo uregulowane przez polskiego ustawodawcę w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt². Zgodnie z § 8 tego rozporządzenia, zwierzęta jednokopytne, przeżuwacze, świnie, króliki i drób dostarczone do ubojni w celu uboju przemieszcza się w sposób określony w załączniku nr 1 do rozporządzenia, przed ubojem niezwłocznie ogłusza się przez zastosowanie:

1. urządzenia z zablokowanym bolcem lub
2. urządzenia udarowego, lub
3. elektronarkozy, lub
4. dwutlenku węgla;
5. pałki – w przypadku małych partii królików.

Normy powyższej regulacji nie miały zastosowania do zwierząt poddawanych ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych w Polsce związków wyznaniowych. Przepisy te nie precyzowały, czy tak uzyskane mięso miało być spożytkowane na potrzeby wewnętrzne danej grupy wyznaniowej, czy miały być związane z czynnościami rytualnymi, lub też dotyczyły tylko samego sposobu, zgodnego z prawem religijnym, zabijania

* Ks. dr hab., prof. UWM, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 856 z późn. zm.

² Dz. U. Nr 205, poz. 2102.

zwierząt. Przepis ten stał się przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, do którego zwrócił się z wnioskiem Prokurator Generalny. Dnia 27 listopada 2012 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w przedmiotowej sprawie³. Uznał, że treść § 8 ust. 2 rozporządzenia jest niezgodna z Konstytucją RP. Generalnie zaskarżony przepis pozwalał zarejestrowanym w Rzeczypospolitej związkom wyznaniowym na dokonywanie tzw. uboju rytualnego polegającego na uśmiercaniu zwierząt, które były w stanie pełnej świadomości poprzez wykrwawienie się. Zapis ten był zdaniem Trybunału sprzeczny z ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Warto w tym miejscu przypomnieć także treść § 7 rozporządzenia, zgodnie z którym zwierzęta unieruchamia się w sposób zapobiegający zadawaniu im bólu, cierpienia lub urazów. Kończyn zwierząt nie krępuje się, a zwierzęta przed ogłuszeniem lub uśmierceniem nie podwiesza się. Bydło poddawane ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych związków wyznaniowych jest unieruchamiane przy użyciu mechanicznych urządzeń służących do krępowania. Drób lub króliki można podwieszać przed ogłuszeniem, przy czym podczas ich ogłuszania ciało zwierzęcia powinno być rozluźnione w celu zapewnienia całkowitego i natychmiastowego pozbawienia wrażliwości na ból. Nie jest podwieszeniem trzymanie zwierząt w urządzeniach unieruchamiających. Zwierzęta, które ogłusza się z zastosowaniem mechanicznych lub elektrycznych urządzeń przykładanych do głowy, unieruchamia się w taki sposób, aby efekt ogłuszenia został osiągnięty w jak najkrótszym czasie. Do ogłuszania koni lub bydła mogą być stosowane urządzenia ograniczające ruchy głowy. Niedopuszczalne jest stosowanie urządzeń do elektronarkozy w celu unieruchamiania i przepędzania zwierząt. Powyższe „zabiegi” nie były jednak stosowane przy rytualnym uboju zwierząt.

Według Trybunału Konstytucyjnego „Delegacja do wydania rozporządzenia zawarta w art. 34 ustawy o ochronie zwierząt nie zawiera upoważnienia do wprowadzenia w rozporządzeniu regulacji naruszających normy wyższego rzędu, a więc normy ustawowe i konstytucyjne. W tej sytuacji należy stwierdzić, że zaskarżony § 8 ust. 2 rozporządzenia z 2004 r. jest niezgodny z art. 34 ust. 6 ustawy o ochronie zwierząt. Przez to pozostaje niezgodny także z art. 92 ust. 1 Konstytucji”⁴.

³ OTK ZU 2012, nr 10-A, poz. 124; sygn. akt U 4/12.

⁴ Tamże, s. 1637.

Nowelizacja ustawy

Projekt nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt wpłynął do Sejmu na ręce Marszałek Sejmu Ewy Kopacz w dniu 10 maja 2013 r.⁵ Zarekomendowane zmiany dotyczyły możliwości przeprowadzenia uboju rytualnego oraz zakazu stosowania podczas takiego uboju systemów krępowania bydła w odwrotnym położeniu (tzw. klatki obrotowe). Projekt ten otrzymał druk sejmowy nr 1370. Został skierowany przez Marszałek Sejmu w dniu 21 maja 2013 r. do pierwszego czytania w Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi (KRiRW). Komisja na posiedzeniu w dniu 28 maja rozpoczęła pierwsze czytanie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt. Obradowała pod przewodnictwem przewodniczącego Komisji Krzysztofa Jurgieła (PiS), członków komisji, innych posłów, pracowników Sejmu⁶ i osób zaproszonych⁷.

⁵ Pismo Prezesa Rady Ministrów do Marszałek Sejmu z dnia 10 maja 2013 r., RM 10-9-13.

⁶ Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych. KRiRW (nr 110) z dnia 28 maja 2013 r., s. 3; Ewa Karpińska-Brzost, Agnieszka Jasińska, Magdalena Kowalska i Danuta Winiarczyk – z sekretariatu Komisji w Biurze Komisji Sejmowych oraz Radosław Radoślawski i Michał Baranowski – legislatorzy z Biura Legislacyjnego.

⁷ Tamże; Tadeusz Nalewajk, Podsekretarz Stanu w MRiRW wraz ze współpracownikami, Jan Prandota, dyrektor Departamentu Bezpieczeństwa Żywności i Weterynarii (dalej BŻiW) MRiRW, Grzegorz Wykowski, dyrektor Departamentu Prawno-Legislacyjnego MRiRW, Grażyna Madej, zastępca dyrektora Departamentu Finansów MRiRW, Hanna Kostrzewska, zastępca dyrektora Departamentu BŻiW MRiRW, Marek Jezierski, główny specjalista w Departamencie BŻiW MRiRW, Ewa Burza, dyrektor Departamentu Rejestracji Zwierząt w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Artur Oprządek, główny specjalista w Agencji Nieruchomości Rolnych, Marek Mastalerek sekretarz Krajowej Rady Lekarzy Weterynarii, Krzysztof Przedpeński, starszy specjalista w Biurze Krajowej Rady Izb Rolniczych, Andrzej Elżanowski, profesor w Muzeum i Instytucie Zoologii Polskiej Akademii Nauk, przewodniczący Sekcji Dobrostanu Zwierząt Polskiego Towarzystwa Etycznego, Grzegorz Ratajek, członek Zarządu Stowarzyszenia „Grupy Wielkopolskie”, Dorota Wiland, prezes Fundacji na rzecz Ochrony Zwierząt „Ius Animalia”, Katarzyna Topczewska, adwokat, pełnomocnik Fundacji Międzynarodowy Ruch na rzecz Zwierząt „Viva”, Krzysztof Wieczorek z Fundacji „Ius Animalia”, Tadeusz Wypych ze Stowarzyszenia „Obrona Zwierząt”, Leszek Hądzlik, prezydent Polskiej Federacji Hodowców Bydła i Producentów Mleka, Zbigniew Urny, dyrektor ds. Oceny PFHBiPM, Witold Choiński, prezes Związku Polskie Mięso, Roman Miler, wiceprezes Polskiego Koncernu Mięsnego DUDA, Grzegorz Marek, prezes Ubojni Drobiu IMEX, Janusz Rodziewicz, przedstawiciel Stowarzyszenia Rzeźników i Wędliniarzy RP, Anna Kaczorowska, właścicielka Zakładów Mięsnych JOZAN, Tomasz Kubik, prezes Zarządu Spółki ZPM Biernacki, Wojciech Wasiewicz, doradca prezesa ZPM Biernacki, Dariusz Jakóbowski, dyrektor ds. Zaopatrzenia w Spółce Sokołów SA, Paweł Andryszek z Ubojni SOBSMAK-BIS, Henryk Kowalczyk, prezes Zakładu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego, Władysław

Po rozpoczęciu obrad Komisji, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi (RiRW), Tadeusz Nalewajk, zreferował projekt ustawy. Wskazał najpierw na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2012 r., które uchyliło § 8 rozporządzenia Ministra RiRW w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków uboju i uśmiercania zwierząt, na podstawie którego od 2004 r. był w Polsce wykonywany ubój na potrzeby związków religijnych. Jednocześnie 1 stycznia 2013 r. weszło w życie rozporządzenie Rady (WE) 1099/2009 w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania⁸. W związku z tym, że polska ustawa o ochronie zwierząt zawiera wyższe standardy chroniące zwierzęta, dlatego od 1 stycznia 2013 r. obowiązuje w Polsce zakaz uboju na potrzeby religijne. Zmiana tego przepisu, zgodnie z orzeczeniem TK, jest możliwa jedynie poprzez zmianę ustawy o ochronie zwierząt pod warunkiem, że nowy zapis będzie dotyczył wyłącznie ram obrzędu religijnego i ubój będzie wykonywany w rzeźni. Podsekretarz Stanu wyjaśniał, że zgoda na ubój rytualny posiada dwie przesłanki. Pierwsza dotyczy przestrzegania art. 35 Konstytucji RP i zawartego w nim poszanowania tradycji, wyznań religijnych obywateli polskich, którzy są mniejszościami narodowymi i etnicznymi. Natomiast druga związana jest z kwestiami gospodarczymi. Polska jest eksporterem mięsa wołowego i drobiowego, z czego 30% to mięso uzyskane metodą uboju rytualnego. Nieprzyjęcie nowelizacji ustawy wiązać się będzie z utratą miejsc pracy i utratą rynków zbytu⁹.

Po tym przedłożeniu rozpoczęła się dyskusja. Jako pierwsi wypowiedzieli się posłowie uczestniczący w Komisji. Poseł Andrzej Lewandowski (RP) wniósł o odrzucenie w pierwszym czytaniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt. Wskazywał, że w uzasadnieniu projektu znajduje się wiele nieprawdziwych informacji, m.in. na temat stanu

Huszcza, profesor Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie, członek Związku Zawodowego Rolników „Ojczyzna”, Mariusz Gołębiowski, wiceprzewodniczący ZZR „Ojczyzna”, Barbara Jaworska, kierownik Biura Federacji Związków Dzierżawców-Pracodawców i Właścicieli Rolnych, Piotr Zieliński ze Związku Sadowników Rzeczpospolitej Polskiej, Henryk Plak, wójt gminy Magnuszew, Zofia Koczyk, sołtys wsi Tyborów, Grzegorz Stępień, rolnik z gminy Magnuszew, Łukasz Wachnik, rolnik z gminy Magnuszew, Danuta Kawecka, rolnik z gminy Magnuszew, Waldemar Dobrowolski przedstawiciel Federacji Związków Pracodawców-Dzierżawców i Właścicieli Rolnych oraz Karol Krajewski – stały doradca Komisji.

⁸ Dz. Urz. UE L 303 z 18 listopada 2009 r.; zgodnie z art. 4 ust. 4 rozporządzenia, „nie ogłasza się zwierząt poddawanych ubojowi według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne pod warunkiem, że ubój ma miejsce w rzeźni”.

⁹ Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych. KRiRW (nr 110) z dnia 28 maja 2013 r., s. 4-5.

prawnego uboju przez ogłuszanie w krajach UE, gdzie podano niewiarygodne dane dotyczące ilości produkowanego w Polsce mięsa, pozyskiwanego z uboju rytualnego oraz dane dotyczące wielkości jego eksportu. Podkreślał jednocześnie, że 80% społeczeństwa jest przeciwne zezwoleniu na ubój rytualny w Polsce¹⁰. Poseł Artur Dunin (PO) przedstawił swoje stanowisko i stanowisko Parlamentarnego Zespołu Przyjaciół Zwierząt w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt, które brzmi następująco: „Członkowie Parlamentarnego Zespołu Przyjaciół Zwierząt wyrażają stanowczy sprzeciw wobec rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt, który dopuszcza ubój rytualny. Parlamentarzyści z Zespołu Przyjaciół Zwierząt apelują do pozostałych parlamentarzystów o głosowanie przeciwko tej zmianie ustawy”¹¹.

Kolejnym posłem, który zabrał głos, był poseł Jacek Bogucki (SP), który wzywał do refleksji i zachęcał, aby przed rozpoczęciem prac nad tą ustawą posłowie uzyskali informacje dotyczące szczegółowych rozwiązań przyjętych w innych krajach Unii – żeby ograniczyć do minimum cierpienia zwierząt podczas uboju, a z drugiej strony, aby nie zniszczyło to polskiego rolnictwa¹². Następnie wypowiedział się poseł do Parlamentu Europejskiego, Janusz Wojciechowski, który wyjaśnił, że cztery kraje w UE notyfikowały w Komisji Europejskiej zakaz uboju – Szwecja, Finlandia, Litwa i Polska. Był on stanowczo przeciwny temu projektowi ustawy¹³. Poseł Adam Rybakowicz (RP) miał wątpliwości dotyczące przepisu art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia w proponowanej treści w zakresie wyznaczenia desygnatów pojęcia systemów. Zapowiedział, że pytanie zgłosi do Biura Analiz Sejmowych¹⁴.

Kolejni posłowie niebędący członkami Komisji, poseł Iwona Guzowska (PO) i poseł Jolanta Szczypińska (PiS) były przeciwne nowelizacji¹⁵. Natomiast poseł Paweł Suski (PO) i Jan Krzysztof Ardanowski (PiS) chcieli dowiedzieć się, jakie są skutki gospodarcze faktu, że od 1 stycznia 2013 r. nie prowadzi się w Polsce uboju rytualnego, czyli ile traci skarb państwa i ile osób straciło pracę¹⁶. Poseł Paweł Sajak (RP) pytał, dlaczego zostały wprowadzone klatki, w których krępuje się zwierzęta¹⁷, a poseł Krystyna Poślednia (PO) wniosowała o powołanie podkomisji dla rozważenia wszystkich sytuacji,

¹⁰ Tamże, s. 6.

¹¹ Tamże, s. 7.

¹² Tamże s. 7-8.

¹³ Tamże, s. 8-9.

¹⁴ Tamże, s. 9.

¹⁵ Tamże, s. 10.

¹⁶ Tamże, 11-12.

¹⁷ Tamże, s. 12.

wskazania, jaką drogą pójdzie Polska w UE w tym zakresie¹⁸. Poseł Robert Biedroń (RP) mówił o dobrostanie zwierząt, o mieszaniu argumentów ekonomicznych i religijnych. Tłumaczył, że „osoby, które podnoszą argumenty religijne, też odrobinę kierują się hipokryzją, bo dobrze wiedzą o tym, że w Polsce konsumentów mięsa z takiego uboju jest garstka”, i dalej „Jest silne lobby – mogę wskazać – w tym Sejmie, są posłowie, którzy prowadzą ubojnie, rzeźnie”¹⁹.

Po przemówieniach posłów głos zabrali zaproszeni goście. Profesor Andrzej Elżanowski, z Muzeum i Instytutu Zoologii Polskiej Akademii Nauk, przewodniczący Sekcji Dobrostanu Zwierząt Polskiego Towarzystwa Etycznego. Reprezentował on środowisko naukowe przyrodników i Polskie Towarzystwo Etyczne. W swojej wypowiedzi krytycznie odniósł się do nowelizacji i odwoływał się do raportu *Dialrel*, przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej²⁰. Głosy przeciwne nowelizacji zabrzmiały z ust przedstawiciela Fundacji „Ius Animalia” – Krzysztofa Wieczorka²¹, adwokata, pełnomocnika Fundacji Międzynarodowy Ruch na rzecz Zwierząt „Viva” – Katarzyny Topczewskiej²², prezesa Fundacji na rzecz Ochrony Zwierząt „Ius Animalia” – Doroty Wiland²³ i Sekretarza Krajowej Rady Lekarzy Weterynarii – Marka Mastalerka²⁴. Natomiast za nowelizacją opowiedzieli się: prezydent Polskiej Federacji Hodowców Bydła i Producentów Mleka – Leszek Hądzlik²⁵, prezes Związku Polskie Mięso – Witold Choiński²⁶, wiceprezes Polskiego Koncernu Mięsnego DUDA – Roman Miler²⁷, prezes Ubojni Drobiu IMEX – Grzegorz Marek²⁸, przedstawicielka Zakładów Mięsnych Mokobody – Małgorzata Podniewska-Prokurent²⁹, przedstawiciel Stowarzyszenia Rzeźników i Wędliniarzy RP – Janusz Rodziewicz³⁰, przedstawiciel Federacji Związków Pracodawców-Dzierżawców i Właścicieli Rolnych – Waldemar Dobrowolski³¹ i prezes Zarządu Spółki ZPM Biernacki – Tomasz Kubik³².

¹⁸ Tamże, s. 12-13.

¹⁹ Tamże, s. 15-16.

²⁰ Tamże, s. 17-18.

²¹ Tamże, s. 23.

²² Tamże, s. 24-25.

²³ Tamże, s. 25-26.

²⁴ Tamże, s. 27-28.

²⁵ Tamże, s. 18-19.

²⁶ Tamże, s. 19.

²⁷ Tamże, s. 20.

²⁸ Tamże.

²⁹ Tamże, s. 21.

³⁰ Tamże, s. 22.

³¹ Tamże, s. 26.

³² Tamże, s. 27.

Całość dyskusji zrekapitulowali posłowie: Marek Sawicki (PSL), Krzysztof Borkowski (PSL) oraz Cezary Olejniczak (SLD)³³. Na koniec głos zabrał podsekretarz stanu w MRiRW, Tadeusz Nalewajk, który przedstawił rozwiązania przyjęte w innych państwach: „główni gracze na rynku europejskim, jeżeli chodzi o wołowinę, to Francja, Włochy, Wielka Brytania, Hiszpania, gdzie dozwolony jest ubój zgodnie z rozporządzeniem z 2009 r. W Niemczech też, ale tylko na potrzeby wspólnot religijnych. W 20 krajach jest z różnymi... Wymieniana jest Szwecja. W Szwecji ubój koszerny jest niedozwolony, a *halal* – po uprzednim ogłuszeniu. Francja do 15% mięsa wołowego kierowanego na eksport uzyskuje poprzez ubój rytualny”³⁴.

Na zakończenie posiedzenia Komisji RiRW przeprowadzono głosowanie. Pierwsze dotyczyło odrzucenia projektu. Dało ono następujący wynik: 10 głosów „za”, 21 „przeciw”, 1 „wstrzymujący się” – czyli projekt nie został odrzucony. Kolejne głosowanie dotyczyło powołania podkomisji do rozpatrzenia tego projektu. Wynik głosowania był następujący: 20 osób „za”, 5 „przeciw”. Na podstawie tego głosowania powołano podkomisję³⁵. W skład podkomisji weszli posłowie: Marzena Okła-Drewnowicz (PO), Dorota Niedziela (PO), Leszek Korzeniowski (PO), Krzysztof Jurgiel (PiS), Jan Krzysztof Ardanowski (PSL), Adam Rybakowicz (RP), Mirosław Maliszewski (PSL), Jacek Bogucki (PiS) i Cezary Olejniczak (SLD). Przewodniczącą podkomisji została poseł D. Niedziela³⁶. Podkomisja miała wypracować stanowisko do dnia 12 czerwca 2013 r.³⁷

Posiedzenie podkomisji odbyło się 11 czerwca 2013 r. Uczestniczyli w niej członkowie podkomisji, przedstawiciele Ministerstwa RiRW i zaproszeni goście, którzy odbyli dyskusję wokół sprawozdania Ministerstwa, które pokazało, jak wygląda ubój rytualny w państwach Unii Europejskiej. Następnie poseł M. Maliszewski (PSL) wniósł poprawki dotyczące poszczególnych przepisów. Dotyczyły one kontroli przeprowadzenia uboju poprzez obecność w czasie jego trwania lekarza weterynarii i dokonywanie ewidencji uboju rytualnego. Także te propozycje zmian zostały poddane dyskusji. Po jej przeprowadzeniu, w wyniku głosowania zaproponowane poprawki zostały przyjęte. Wyniki głosowania były następujące: 4 „za”, 3 „przeciw”

³³ Tamże, s. 28-30.

³⁴ Tamże, s. 32-33.

³⁵ Tamże, s. 41.

³⁶ Tamże, s. 42.

³⁷ Tamże, s. 42-43.

i 1 „wstrzymał się”, co oznaczało, że projekt ustawy przeszedł. Posłem sprawozdawcą został mianowany poseł M. Maliszewski (PSL)³⁸.

Komisja RiRW na posiedzeniu w dniu 13 czerwca 2014 r. zajęła się rozpatrzeniem sprawozdania podkomisji w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt. Poseł M. Maliszewski (PSL) omówił w sprawozdaniu zgłoszoną poprawkę w art. 1 ustawy i poprawkę dotyczącą art. 35 (tzn. tego, który stanowi o karach), polegającą na dodaniu pkt 2 mówiącego o karach dla tych, którzy nie dokonają stosownego zgłoszenia. W imieniu podkomisji prosił o ich przyjęcie. W imieniu Ministerstwa RiRW wypowiedział się Podsekretarz Stanu T. Nalewajk, który potwierdził poprzednie stanowisko Ministerstwa i wnosił o uchwalenie ustawy. Następnie przystąpiono do procedowania nad sprawozdaniem podkomisji. Przegłosowano tytuł, art. 1, w którym wniesiono poprawki. Następnie poseł M. Maliszewski (PSL) wniósł jeszcze jedną poprawkę do art. 35. Zaproponował, żeby ust. 1 tego artykułu brzmiał: „1) zabija, uśmierca zwierzę albo dokonuje uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33, art. 34 ust. 1, 1d, 2-4 lub art. 4 ust. 1 lub 4 rozporządzenia nr 1099/2009”. Taka treść doprecyzowywała ten punkt. Kolejna poprawka dotyczyła daty wejścia w życie nowelizacji ustawy – miała wejść w życie z dniem ogłoszenia. Przegłosowano wszystkie poprawki w następującym stosunku głosów: 17 osób „za”, 9 „przeciw”, 1 „wstrzymał się”. Jako posła sprawozdawcę nowelizacji ustawy wybrano posła M. Maliszewskiego (PSL)³⁹.

Debata nad projektem nowelizacji ustawy odbyła się podczas 44. posiedzenia Sejmu w dniu 19 czerwca 2013 r. Stanowisko Komisji przedstawił poseł M. Maliszewski (PSL), który stwierdził, że KRiRW, która powołała do tego celu specjalną podkomisję, zaproponowała i wprowadziła poprawkę dotyczącą obowiązku zgłaszania uboju rytualnego do urzędowego lekarza weterynarii, m.in. określono termin zgłoszenia – co najmniej trzy dni przed ubojem, a także przewidziano konieczność ewidencji przeprowadzonych ubojów. Ponadto przyjęto poprawkę będącą konsekwencją tamtej zmiany, tj. doprecyzowano, że sankcje karne będą stosowane także w przypadku braku zgłaszania uboju rytualnego do urzędowego lekarza weterynarii. Komisja po przeprowadzeniu pierwszego czytania oraz rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniach w dniach 28 maja

³⁸ http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=FFD074BCF0FD7252C1257B81003637ED [dostęp: 10.01.2014].

³⁹ Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych. Komisja RiRW (nr 114) z dnia 13 czerwca 2013 r., s. 6-9.

i 13 czerwca wnosi do Wysokiej Izby o uchwalenie projektu zawartego w druku nr 1458⁴⁰.

Następnie odbyło się dyskusja, zapoczątkowana oświadczeniami klubów. W imieniu Klubu Parlamentarnego Platforma Obywatelska przemawiał poseł Leszek Korzeniowski. Stwierdził, że PO popiera projekt rządowy, mimo że są w tym klubie osoby, które nie do końca zgadzają się z tym stanowiskiem. Zgłosił jednocześnie poprawkę, która została wypracowana w klubie przez osoby pierwotnie będące na „nie”. Dzisiaj uważają one, że ta poprawka złagodzi to stanowisko. Zasadniczą różnicą w tej poprawce jest zamiana słowa „zgłoszenie” na słowo „pozwolenie”, tzn., że odtąd nie będzie formuły „zgłoszenie do lekarza weterynarii uboju”, lecz trzeba będzie na to uzyskać pozwolenie⁴¹.

W imieniu Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość stanowisko przedstawiła poseł Marzena Michałek. Stwierdziła, że „Jesteśmy przeciw temu projektowi – projektowi wyrażającemu zgodę państwa na bezwzględne okrucieństwo wobec zwierząt, na nieludzkie, pozbawione wrażliwości podejście do istoty żywej. Ubój rytualny to przecież zabijanie dokonywane przy pełnej świadomości zwierzęcia, powodujące jego długotrwałe, niepotrzebne cierpienie”. Następnie wystąpił poseł Paweł Sajak z Ruchu Palikota. Ugrupowanie to także było przeciwne nowelizacji. Poseł zaczął od retorycznego pytania: „Ile czasu trzeba, żeby zalegalizować na tej sali przestępstwo? Dwa posiedzenia komisji, jedno podkomisji. Tak, dokładnie przestępstwo, bo czym innym jest ubój rytualny? Czym jest podcinanie gardła żywej, świadomej istocie, doprowadzanie do konania w męczarniach? Ustawa obecnie obowiązująca mówi wyraźnie: «Za znęcanie się nad zwierzętami ze szczególnym okrucieństwem grozi kara pozbawienia wolności do lat 3». Czym więc jest legalizacja uboju rytualnego, jak nie legalizacją przestępstwa, w trakcie którego znęca się człowiek, rzeźnik nad zwierzęciem w sposób bestialski i okrutny?” Jednocześnie klub ten złożył wniosek o odrzucenie projektu ustawy w drugim czytaniu⁴².

Stanowisko Klubu Polskiego Stronnictwa Ludowego przedstawił poseł Mirosław Maliszewski, który wskazał, że omawiane zagadnienie stanowi problem nie tylko światopoglądowy, ale także gospodarczy. Argumentował: „Wydaje mi się, że wszyscy chcielibyśmy nie zabijać, nie uśmiercać zwierząt, ale nie wszyscy jesteśmy wegetarianami. Każdy z nas czy większość z nas chce jeść mięso i każdy z nas musi rozstrzygnąć w swoim sumieniu, czy jest

⁴⁰ Sprawozdanie stenograficzne z 44. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 19 czerwca 2013 r., Warszawa 2013, s. 99.

⁴¹ Tamże, s. 99.

⁴² Tamże, s. 102.

humanitarny ubój, bo zwierzęta są hodowane z przeznaczeniem na rzeź. W mojej ocenie nie ma humanitarnego uboju, niezależnie od tego, czy jest on z ogłuszaniem, czy bez ogłuszania. Nie można zapomnieć o tym, że ten eksport jednak funkcjonuje". Klub opowiedział się za przyjęciem nowelizacji ustawy⁴³.

Stanowisko Sojuszu Lewicy Demokratycznej przedstawił poseł Cezary Olejniczak. Zwrócił uwagę, że powinna ona umożliwić społecznościom religijnym, w tym wypadku żydom i muzułmanom, zamieszkującym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej praktykowanie swojej wiary, której częścią jest spożywanie mięsa pochodzącego z tzw. uboju religijnego. Nie przedstawił jednak jasnego stanowiska Klubu. Stwierdził, że posłanki i posłowie Klubu Poselskiego Sojusz Lewicy Demokratycznej swoje stanowisko wyrażą w głosowaniu⁴⁴. Jako ostatni zabrał głos poseł Ludwik Dorn z Solidarnej Polski. Stwierdził, że „Solidarna Polska uważa: najpierw solidarność z ludźmi, a potem ze zwierzętami” i opowiada się za nowelizacją ustawy⁴⁵.

Następnie odbyła się dyskusja poselska. Wzięło w niej udział kilkunastu posłów. Ich wypowiedzi oscylowały w zasadzie wokół dwóch postaw. Zwolennicy uwypuklali wolność religijną wyznań i aspekty gospodarcze, a przeciwnicy koncentrowali się wokół humanitaryzmu zabicia zwierząt⁴⁶.

Jako kolejny głos zabrał Sekretarz Stanu w Ministerstwie RiRW, Kazimierz Plocke. Wskazał, że utrzymanie zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania może mieć następujące skutki dla całej naszej gospodarki: po pierwsze, ograniczenie miejsc pracy, a po drugie, ograniczenie chowu i hodowli drobiu i bydła oraz spadek cen żywca wołowego i drobiowego; trzecie zagrożenie dotyczy utraty dotychczasowych rynków zbytu i załamania eksportu mięsa. Wreszcie, po czwarte, przeniesienie produkcji mięsa i produktów mięsnych pozyskiwanych zgodnie z metodami wymaganymi przez obrzędy religijne do innych państw członkowskich Unii Europejskiej, co wiąże się z utratą miejsc pracy w naszym kraju oraz koniecznością długodystansowego eksportu czy transportu zwierząt do ubojni znajdujących się poza granicami Polski, co także zwiększa cierpienie zwierząt. Po piąte, napływ do Polski mięsa i produktów mięsnych pozyskanych zgodnie z metodami wymaganymi przez obrzędy religijne w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej lub pochodzących z państw trzecich i wprowadzonych do obszaru celnego Unii Europejskiej. Po szóste, istnieje zagrożenie naruszenia wolności, zachowania obyczajów i tradycji. Konstytucja RP daje prawo mniejszościom

⁴³ Tamże, s. 102-103.

⁴⁴ Tamże, s. 103.

⁴⁵ Tamże, s. 104.

⁴⁶ Tamże, s. 104-110.

religijnym do swobodnego wyrażania swoich religii. Wreszcie, po siódme, należy zwrócić uwagę, że ubój zwierząt bez ogluszania jest dopuszczony w większości państw członkowskich Unii Europejskiej. Jednocześnie trzeba zauważyć, że zakaz stosowania uboju zwierząt bez ogluszania został wprowadzony w krajach, w których produkcja bydła i drobiu jest niewielka bądź marginalna⁴⁷.

Sejm skierował projekt ponownie do Komisji RiRW w celu przedstawienia sprawozdania⁴⁸. KRiRW rozpatrywała tę problematykę na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2013 r. Obradowała pod przewodnictwem posła K. Jurgiela (PiS). W posiedzeniu udział wzięli: Sekretarz Stanu w Ministerstwie RiRW Kazimierz Plocke wraz ze współpracownikami oraz Karol Krajewski – stały doradca Komisji, pracownicy Kancelarii Sejmu: Ewa Karpińska-Brzost, Magdalena Kowalska i Danuta Winiarczyk oraz Michał Baranowski i Radosław Radosławski – legislatorzy z Biura Legislacyjnego w Kancelarii Sejmu. Po ukonstytuowaniu się komisji pierwszą poprawkę zgłosił Klub Poselski Ruch Palikota, który wnioskował, aby odrzucić projekt ustawy. Głosowanie nad tą poprawką dało następujący wynik: 4 „za”, 15 „przeciw”, 1 „wstrzymujący się”, tzn., że poprawka nie uzyskała akceptacji⁴⁹. Wyniki głosowania nad drugą poprawką, zgłoszoną przez Klub Parlamentarny Platforma Obywatelska, która była szeroko przedstawiana na posiedzeniu Sejmu, były następujące: 15 „za”, 0 „przeciw”, 7 „wstrzymało się”. Poprawka zyskała akceptację⁵⁰. Posłem sprawozdawcą Komisji wyznaczony został poseł M. Maliszewski (PSL)⁵¹.

Podczas trzeciego czytania projektu ustawy, na 45. posiedzeniu w dniu 12 lipca 2013 r., poseł sprawozdawca poinformował, że Komisja była przeciwna wnioskowi Klubu RP o odrzucenie ustawy i zarekomendowała przyjęcie poprawki zgłoszonej przez Klub PO.

Przed głosowaniem minister RiRW, Stanisław Kalemba, podkreślił, że należy zadbać o zmniejszenie cierpienia zwierząt, bowiem nie ma uboju bez narażania ich na to, ale trzeba też uwzględnić potrzeby ludzkie: „Chcemy, żeby szanowano nasze prawa religijne. Uszanujmy też tradycje i obrzędy religijne, jeżeli chodzi o ubój na potrzeby innych grup religijnych i wyznaniowych”. W imieniu rządu zaapelował o uchwalenie nowelizacji ustawy wraz z poprawką.

⁴⁷ Tamże, s. 110-113.

⁴⁸ Tamże, s. 113.

⁴⁹ Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Komisja RiRW (nr 117) z dnia 20 czerwca 2013 r., s. 3.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Tamże, s. 4.

Za wnioskiem Klubu RP o odrzucenie projektu nowelizacji ustawy głosowało 222 posłów (38 z PO, 128 z PiS, 33 z RP, 18 z SLD, 2 z SP i 3 niezrzeszonych), 178 było „przeciw” (124 z PO, 2 z PiS, 28 z PSL, 4 z SLD, 13 z SP, 3 niezrzeszonych oraz 4 z Koła Poselskiego Inicjatywa Dialogu), 9 „wstrzymało się” od głosu (7 z PO i 2 z SLD). Tym samym Sejm odrzucił projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt⁵².

The legislative process of amending the law on protection of animals in the works of the seventh term of the Sejm

Summary

The author presents the course of the legislative work on the draft amendment to the Act on Protection of Animals which was received by the Sejm on 10 May 2013. The proposed changes related to the possibility of carrying out ritual slaughter and the prohibition of the use of restraint systems such slaughter cattle in the opposite position. The Marshal of the Sejm submitted the draft to the Committee on Agriculture and Rural Development. During the deliberations of the Committee there was an extensive discussion and a number of amendments were made. After working out the Commission's position there was a debate on a draft amendment of the law during the 44th session of the Sejm on 19 June 2013 and then at 45th meeting on 12 July 2013. As a result of the voting, the members of parliament rejected a draft amendment to the law on animal protection.

Tłumaczenie: Anna Sieradzka-Wawryszczuk

⁵² Sprawozdanie stenograficzne z 45. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 12 lipca 2013 r., Warszawa 2013, s. 309-310; „Kronika Sejmowa” z 15 lipca 2013 r., nr 42(767), s. 8.

MICHAŁ SKWARZYŃSKI*

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie klauzuli sumienia

Zagadnienia wstępne

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić pojęcia terminologiczne. Sprzeciw sumienia określany klauzulą sumienia definiuje się jako „prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, a w konsekwencji także wolność od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”¹. Jego celem jest ochrona konkretnego człowieka, w sytuacji konfliktu jego sumienia z nakazami prawa pozytywnego. Zagrożeniem, jakie niesie sprzeciw sumienia, jest możliwość podważania systemu prawnego, dlatego nie może on prowadzić do instrumentu pozwalającego na ignorowanie prawa. Przedmiotowy artykuł ma za zadanie wskazać problem ochrony klauzuli sumienia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). Na jego tle powstaje pytanie, czy sprzeciw sumienia jest realizacją prawa człowieka do wolności myśli, sumienia i wyznania określonego w art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)². Trybunał w Strasburgu w wielu orzeczeniach wspominał o instytucji sprzeciwu sumienia, ale nie wyraził do chwili obecnej takiego stanowiska. Nie powielając argumentacji jaką zawarto w artykule pt. *Sprzeciw sumienia w europejskim*

* Dr, Katedra Praw Człowieka, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Szerzej zob. P. Stanisławski, *Klauzula sumienia*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 104, pkt 111.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

*i krajowym systemie ochrony praw człowieka*³, stwierdzić należy, że sprzeciw sumienia jest objęty ochroną art. 9 EKPCz, z uwagi na ochronę podstawowego wymiaru godności jednostki przez to prawo człowieka i oczywisty fakt, że bez ochrony sprzeciwu sumienia ochrona prawa człowieka do wolności sumienia i religii ma charakter pozorny i fasadowy⁴. Oczywiście prawo do powołania się na klauzulę sumienia nie może być bezwzględne i podlega w świetle orzecznictwa pewnym ograniczeniom. Klauzula sumienia jest, po pierwsze, prawem subsydiarnym, to jest takim, które może być realizowane jako ostateczny sposób ochrony prawa człowieka do wolności sumienia i religii, a po drugie, musi być w konkretnym przypadku uzasadniona, co należy ustalać poprzez odniesienie się do stosowanego kryterium poglądów, które osiągnęły odpowiedni poziom przekonywania, powagi, spójności czy znaczenia, jaki kreuje w swoim orzecznictwie ETPCz oraz po trzecie, dobro, które chce chronić osoba powołująca się na sprzeciw sumienia, powinno być także współmierne, proporcjonalne do obowiązków nałożonych przez ustawę, których z uwagi na konflikt sumienia zobowiązany nie może wykonać⁵.

Orzecznictwo ETPCz dotyczące klauzuli sumienia w zakresie odmowy służby wojskowej

Podstawowym zagadnieniem pojawiającym się w orzecznictwie ETPCz dotyczącym sprzeciwu sumienia jest prawo do powołania się na odmowę służby wojskowej. To w tej kwestii Trybunał w Strasburgu wydał najwięcej orzeczeń dotyczących klauzuli sumienia. Jako przykłady orzeczeń można wskazać sprawy: *Tsaturyan v. Armenia*, skarga nr 37821/03, wyrok ETPCz z dnia 10 stycznia 2012 r.; *Bukharatyan v. Armenia*, skarga nr 37819/03, wyrok ETPCz z dnia 10 stycznia 2012 r.; *Thlimmenos v. Grecja*, skarga nr 34369/97, wyrok ETPCz z dnia 6 kwietnia 2000 r.; *Ülke v. Turcja*, skarga nr 39437/98, wyrok ETPCz z dnia 24 stycznia 2006 r., ale także przekonania religijne Świadców Jehowy w zakresie odmowy służby wojskowej, np. sprawy: *Świadcownicy Jehowy w Moskwie i in. v. Rosja*, skarga 302/02, wyrok ETPCz z dnia 10 czerwca 2010 r., poprawiona w dniu 18 sierpnia 2010 r.; *TAGANROG LRO i in. v. Rosja*, skarga nr 32401/10⁶.

³ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka* „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6, s. 9-26.

⁴ Tamże.

⁵ Szerzej zob. tamże, s. 22 i n.

⁶ Sprawa w trakcie rozpoznawania.

Istotny z perspektywy niniejszych rozważań jest jednak wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, skarga nr 23459/03. W tym orzeczeniu Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazał, że norma art. 9 ust. 1 EKPCz „nie odnosi się wyraźnie do prawa do sprzeciwu sumienia”⁷, choć jest źródłem ochrony przed obowiązkową służbą wojskową⁸. Pogląd ten został wyartykułowany przez ETPCz pomimo faktu, że art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych⁹ określa prawo do powołania się na swoje sumienie i na klauzulę sumienia zgodnie z prawem krajowym¹⁰. Wydaje się, że pogląd ten nie jest uzasadniony, lecz jego dalsze eksponowanie nastąpiło w sprawie *Eweida i in.*, co jest omówione w dalszej części analizy¹¹. Trybunał w wyraźny sposób próbuje uniknąć stwierdzenia, że w zakres art. 9 ust. 1 EKPCz, a więc w zakres prawa do wolności sumienia i wyznania, nie zalicza się klauzuli sumienia. Wskazuje on jednak przypadki wchodzące w zakres ochrony art. 9 EKPCz. Jednym z nich jest niewątpliwie prawo do odmowy służby wojskowej z uwagi na sprzeciw sumienia.

Orzecznictwo ETPCz dotyczące klauzuli sumienia w zawodach medycznych

Problem sprzeciwu sumienia poruszany w polskiej literaturze jest zasadniczo wiązany z zawodem lekarza i pielęgniarki, rzadziej omawia się go z punktu widzenia problemów aksjologicznych; klauzula sumienia jest wiązana z zawodami prawniczymi¹². W zakresie uprawnień „białego personelu”

⁷ Sprawa *Bayatyan v. Armenia*, skarga nr 23459/03, wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2011 r., pkt 110. Twierdzenie Trybunału: „in this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection”, należy tłumaczyć jako: „w związku z tym, Trybunał stwierdza, że artykuł 9 nie odnosi się wyraźnie [dokładnie, bezpośrednio, wprost – M.S.] do prawa do sprzeciwu sumienia”.

⁸ Tamże, sentencja, a także pkt 46, gdzie komparatystycznie przedstawiono prawo państw Wysokich Układających się Stron, które respektują prawo do odmowy służby wojskowej, a w pkt 49 Trybunał podkreślił, że chodzi tu nie tylko o ochronę przekonań *stricte* religijnych, ale także tych osobistych rozumianych jako światopoglądowe oraz pkt 128, który wprost mówi o naruszeniu art. 9 EKPCz, lecz tylko w zakresie braku możliwości odmowy służby wojskowej.

⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisana 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 389.

¹⁰ Szerzej zob. M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, s. 12 i n.

¹¹ Sprawa *Eweida i in. v. Wielka Brytania*, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r.

¹² Szerzej zob. Z. Cichoń, *Klauzula sumienia w różnych zawodach*, w: *Prawnik katolicki a wartość prawa*, Kraków 1999, s. 44-51, gdzie krótko, w oparciu o system prawa francu-

zgodzić należy się z analizą O. Nawrota, że „ograniczenia w tym zakresie dotyczyć bowiem mogą istoty uznawanego przez jednostkę systemu wartości i obok limitacji ich ekspresji doprowadzić do limitacji wolności myśli, sumienia i wyznania same w sobie”¹³. Artykuł niniejszy ma za zadanie przedstawić główne problemy i przypadki, z jakimi zetknął się w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka.

W odniesieniu do pracy lekarza i pielęgniarki Trybunał stwierdził, że „Państwo jest zobowiązane do zorganizowania systemu opieki zdrowotnej w taki sposób, aby zapewnić skuteczne korzystanie z wolności sumienia pracowników służby zdrowia”¹⁴, a pogląd ten został wyrażony na kanwie orzeczenia dotyczącego wykonywania aborcji. Trybunał wskazał, że państwo, pomimo obowiązku zapewnienia „wolności sumienia” personelowi medycznemu, ma obowiązek stworzenia procedury odwoławczej pacjentowi, która pozwoli skorzystać z aborcji, jeśli jest ona dopuszczalna prawnie, co oczywiście nie oznacza, że istnieje prawo podmiotowe do aborcji. Jak zauważył O. Nawrot, „na państwie spoczywa obowiązek zabezpieczenia praw pacjenta, który musi mieć możliwość uzyskania świadczenia medycznego od innego świadczeniodawcy”¹⁵, jednocześnie jednak personel medyczny, który składa się z jednostek, ma prawo powołać się na klauzulę sumienia. Tym samym Trybunał przyznał, że ochrona wolności sumienia personelu medycznego zasługuje na ochronę w świetle norm określonych w Konwencji¹⁶. Trzeba jednak podnieść, że Trybunał nie posłużył się wyrażeniem „prawo do sprzeciwu sumienia”, a „wolność sumienia”, co powoduje niezamierzoną degradację tego podstawowego prawa człowieka i wpisuje się w pewną linię orzeczniczą Trybunału, która deprecjonuje klauzulę sumienia. Tym samym Trybunał i w tym wypadku unika sformułowania „klauzula sumienia” czy „sprzeciw sumienia” opisując tę instytucję prawną.

skiego, omówiono sprzeciw sumienia adwokata; a także M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze*, w: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 201-220.

¹³ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3, s. 15.

¹⁴ Sprawa R. R. v. Polska, skarga nr 27617/04, wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r., pkt 206.

¹⁵ Zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia*, s. 15 i n.

¹⁶ Podobnie J. Duffar, *Commentaire art. II-70*, w: *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, red. L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Bruksela 2005, s. 168, który wskazuje na uprawnienie administracji służby zdrowia.

Orzecznictwo ETPCz w zakresie innych zawodów

Zdarzają się bardziej wyrafinowane problemy dotyczące sprzeciwu sumienia. Jednym z bardziej interesujących przykładów jest kwestia polowań. W sprawie *Herrmann v. Niemcy*, skarga nr 9300/07¹⁷, skarżący powoływał się, że polowania odbywają się na jego prywatnym gruncie, więc nie należą do podmiotu, który organizuje polowanie¹⁸. Skarżący wskazał, że jego przekonania moralne nie pozwalają mu akceptować polowań¹⁹ ani brać w nich udziału, powstał więc naturalny problem, czy sprzeciw sumienia zakazuje mu współudziału w polowaniach i może się na niego powołać na podstawie art. 9 EKPCz²⁰. W wydanym wyroku Trybunał pominął tę analizę, bowiem jego zdaniem wystarczająca wydaje się ochrona przyznana prawem człowieka do własności²¹. Stanowisko to wynikało zapewne z przekonania sędziów, że ochrona przedmiotu własności w tym wypadku jest wystarczająca. Jednak należy zgodzić się ze stanowiskiem sędziego Pinto de Albuquerque, który w zdaniu odrębnym zauważył, że sprawa wymagała zbadania także poprzez pryzmat art. 9 EKPCz. Sędzia ten w sposób przekonujący wykazał tę konieczność, ponieważ odniesienie się do ochrony i dobrostanu zwierząt ma odpowiedni poziom przekonywania; nie jest to pogląd odosobniony, ma głębokie podłoże filozoficzne²². Sędzia Pinto de Albuquerque słusznie podsumował, że „zakres prawa do sprzeciwu sumienia obejmuje nie tylko swobodę działania zgodnie z własnymi przekonaniem, ale także wolność do niedziałania, niestwarzania się i wolność do nietolerowania działań, które są sprzeczne z innymi osobistymi przekonaniem”²³.

Najszerze odniesienie się Trybunału w Strasburgu do klauzuli sumienia odnaleźć można we wspomnianym już wyroku ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i in. v. Zjednoczone Królestwo*. W tej sprawie Trybunał zbagatelizował kwestię sprzeciwu sumienia, pomimo że jeden ze skarżących wprost powołał się na jego naruszenie²⁴ oraz na różne traktowanie osób wykonujących różne zawody²⁵. Z uwagi na konieczność

¹⁷ Sprawa *Herrmann v. Niemcy*, skarga nr 9300/07, wyrok ETPCz z dnia 26 czerwca 2012 r.

¹⁸ Tamże, pkt 3, 14.

¹⁹ Tamże, pkt 12, 108.

²⁰ Tamże, pkt 3, 117-119.

²¹ Tamże, pkt 119.

²² Zdanie odrębne sędziego Pinto de Albuquerque w sprawie *Herrmann v. Niemcy*, część *Sprzeciw sumienia wobec polowań*.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże, pkt 70.

²⁵ Tamże, pkt 72, gdzie skarżąca domagała się stosowania tych samych standardów, jak w przypadku lekarzy i problemu aborcji.

przedstawienia rozumowania Trybunału w Strasburgu wskazać należy na stan faktyczny dwóch z czterech połączonych skarg²⁶. Przedstawiony w nich problem dotyczy możliwości powoływania się na sprzeciw sumienia wobec legalizacji związków homoseksualnych. Zarówno pani L. Ladele, jak i pan G. McFarlane z powodów religijnych uważali, że związki homoseksualne są sprzeczne z prawem boskim. Jednocześnie z uwagi na swoją wiarę sądzą oni, że w żadnym zakresie nie wolno wspierać takich związków czy relacji. Problem w tym, że pani L. Ladele od 1992 r. była urzędnikiem stanu cywilnego, a w 2005 r. w Wielkiej Brytanii wprowadzono partnerstwo cywilne, także między parami homoseksualnymi, zatem skarżąca odmówiła prowadzenia tego typu ceremonii z uwagi na klauzulę sumienia, co w konsekwencji skutkowało wszczęciem postępowania dyscyplinarnego i utratą przez nią pracy²⁷. Z kolei pan G. McFarlane pracował w prywatnym przedsiębiorstwie jako doradca z zakresu terapii seksualnej²⁸; początkowo uważał, że terapia dla osób homoseksualnych nie oznacza poparcia dla ich relacji czy związku²⁹, po czym zmienił poglądy i odmówił prowadzenia tego typu terapii³⁰. Wszczęto przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne i formalnie z powodu utraty zaufania, a nie kwestii przekonań religijnych, zwolniono go z pracy³¹.

W obu wypadkach ETPCz orzekł, że nie doszło do naruszenia Konwencji. Trybunał dostrzegł, że w sprawie L. Ladele sprzeciw wobec obowiązku rejestrowania przez skarżącą związków homoseksualnych był motywowany religijnie³², podobnie w przypadku pana G. McFarlane – jego sprzeciw wobec terapii dla homoseksualistów także był motywowany religijnie³³. ETPCz podkreślił, że dla L. Ladele nałożony obowiązek był wyjątkowo dolegliwy i wchodził w zakres art. 9 i 14 EKPCz; ocenił postępowanie władz pod kątem możliwości uznania, czy nieuczynienie wyjątku i brak wyłączenia L. Ladele z rejestrowania związków homoseksualnych był proporcjonalny i miał uzasadniony cel³⁴.

W zakresie sprzeciwu sumienia trzeba z uwagą uznać stanowisko Trybunału, że odmowa wykonania obowiązku prawnego, z uwagi na konflikt

²⁶ Sprawy skarżących N. Eweida i S. Chaplin dotyczyły noszenia krzyżyka w miejscu pracy.

²⁷ Sprawa Eweida i in. v. Zjednoczone Królestwo, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r., pkt 23-30.

²⁸ Tamże, pkt 31-40.

²⁹ Tamże, pkt 33.

³⁰ Tamże, pkt 35.

³¹ Tamże, pkt 37.

³² Tamże, pkt 103-104.

³³ Tamże, pkt 108.

³⁴ Tamże, pkt 104 w zw. z pkt 83.

z przekonaniem religijnym, wchodzi w zakres ochrony art. 9 EKPCz, także w przedmiocie innym niż obowiązek służby wojskowej. Jest to pewnego rodzaju nowość w orzecznictwie Trybunału ze Strasburga. Stwierdzenie to dotyczy osoby sprawującej funkcję publiczną – urzędnika stanu cywilnego. Tym niemniej orzeczenie to podtrzymuje praktykę Trybunału, że z art. 9 ust. 1 EKPCz nie wynika wprost prawo człowieka do sprzeciwu sumienia. Trybunał wskazuje jedynie przypadki, które mieszczą się w ochronie art. 9 EKPCz, unikając werbalizacji ochrony sprzeciwu sumienia.

Nie można zgodzić się jednak z poglądem Trybunału, że w ramach swobody marginesu oceny władz lokalnych mogły one w tym przypadku dać pierwszeństwo ochronie przed dyskryminacją w dostępie do usługi publicznej dla par homoseksualnych i wymogowi działań pracowników w sposób wolny od dyskryminacji lub prawu przedsiębiorcy do świadczenia usług w sposób równy dla par hetero i homoseksualnych, zatem cel działania był usprawiedliwiony i proporcjonalny³⁵.

W sprawie L. Ladele wyrok zapadł stosunkiem głosów pięć do dwóch. W zdaniu odrębnym sędziowie N. Vučinić i V.A. De Gaetano wskazali, że w ich ocenie doszło do naruszenia Konwencji³⁶, zaakcentowali zakres wolności sumienia, która ma inny charakter niż przekonania religijne, i stwierdzili, że wolność sumienia i wyznania jest jednym z najbardziej podstawowych praw człowieka³⁷. Wyrok w zakresie tych dwóch skarżących nie dotyczy problemu, jakim jest sprzeciw sumienia i celnie zauważono, że w tym zakresie jest on mało czytelny i niejednoznaczny³⁸.

Skutki orzecznictwa ETPCz dla porządku prawnego w Polsce

Podkreślić należy, że wyroki ETPCz mają charakter wiążący w danej sprawie, nie spełniają funkcji precedensu, jak często się je traktuje. Ponadto orzeczenia, które zapadają wobec jednego państwa, nie muszą oznaczać podobnego rozstrzygnięcia w innym przypadku, wobec innego państwa. Wynika to ze stosowanej przez Strasburg koncepcji marginesu oceny³⁹, która

³⁵ Tamże, pkt 105, 106, 109.

³⁶ Zdanie odrębne sędziów N. Vučinić i V.A. De Gaetano, w sprawie Eweida i in. v. Zjednoczone Królestwo, pkt 1 i 8.

³⁷ Tamże, pkt 2 i 6.

³⁸ Tak W. Brzozowski, *Orzeczenie: Eweida i inmi v. Wielka Brytania*, <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=8d8e8ea7b076c177ecd21e2d0d7e52fa74c48f3c-b0> [dostęp: 20.07.2014].

³⁹ Sprawa Bayatyan v. Armenia, skarga nr 23459/03, wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2011 r., pkt 121-123; sprawa Eweida i in. v. Zjednoczone Królestwo, skargi nr 48420/10,

jest teoretycznym i praktycznym modelem „pozwalającym na uwzględnienie specyfiki społecznego i kulturowego kontekstu poszczególnych państw. Jest oczywiste, że specyfika ta rysuje się ze szczególną wyrazistością w kwestiach moralnych czy religijnych i dlatego Trybunał przy stosowaniu art. 9 posługuje się koncepcją «marginesu oceny» w sposób nieco odmienny niż w odniesieniu do innych «przepisów wolnościowych»⁴⁰. Dlatego też wobec Polski zasadne jest uznanie za wiążące stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że klauzula sumienia ma swoją podstawę konstytucyjną w art. 53 Konstytucji RP⁴¹.

Ocena stanowiska Trybunału w Strasburgu

Przechodząc do oceny orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu trzeba stwierdzić, że unika on wydania jednoznacznego orzeczenia stwierdzającego, iż sprzeciw sumienia wynika z istoty prawa do wolności sumienia i wyznania, a więc podlega ochronie na podstawie art. 9 ust. 1 EKPCz. Można wręcz stwierdzić, że Trybunał w tym zakresie popada w sprzeczności. Z jednej strony wskazuje, że art. 9 EKPCz zmierza do „konieczności utrzymania prawdziwego pluralizmu religijnego, który jest niezbędny do przetrwania społeczeństwa demokratycznego”⁴², to jednak brak klauzuli sumienia oznacza w istocie powrót do jedynie słusznych przekonań narzucanych przez ustawodawcę pozytywnego i „Trybunał nie dostrzega sprzeczności celu, który chciał zrealizować, z przyjętym rozstrzygnięciem. Klauzula sumienia, jako uprawnienie konkretnej jednostki pozwala zachować pluralizm, a jej brak może zmierzać do dyskryminacji wyznawców konkretnych wyznań, jak i konkretnych jednostek”⁴³. Nie można także nie dostrzec, że klauzula sumienia pozwala chronić rdzeń wolności sumienia

59842/10, 51671/10, 36516/10, wyrok ETPCz z dnia 15 stycznia 2013 r., pkt 106 i 109.

⁴⁰ L. Garlicki, *Komentarz do art. 9 EKPCz, w: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, t. I, Warszawa 2010, s. 552, pkt 4; tak samo cytowany tam A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPCz*, Gdańsk 2008, s. 130-131, 136, 187.

⁴¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90, OTK ZU 1991, nr 1, poz. 8, s. 134; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92, OTK ZU 1986-1995, t. 3/1992, cz. 2, s. 38. Orzeczenia to dotyczyły stanu prawnego sprzed uchwalenia Konstytucji RP z 1997 r., lecz zachowują swą aktualność.

⁴² Sprawa *Bayatyan v. Armenia*, skarga nr 23459/03, wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2011 r., pkt 122.

⁴³ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, s. 22.

i wyznania, a bez niej ochrona nie może być skuteczna⁴⁴. Trybunał, nie chcąc wprost określić ochrony sprzeciwu sumienia używa terminologii podobnej, lecz w istocie orzeka o tej konkretnej instytucji prawnej. Praktyka Trybunału wskazywania konkretnych przypadków, które zyskują ochronę na podstawie art. 9 ust. 1 EKPCz, a w istocie sprawy dotyczą klauzuli sumienia, muszą doprowadzić do identycznych skutków i wniosków, jak wprost orzecznicze uznanie klauzuli sumienia na gruncie art. 9 ust. 1 EKPCz. Obawa związana z użyciem sformułowania „sprzeciw sumienia” wynika z okoliczności politycznych, w tym tzw. „poprawności politycznej”, a nie z powodów normatywnych i merytorycznych. Mieszanie polityki z prawem nie może przynieść pozytywnych skutków, a naraża Trybunał na krytykę za deprecjonowanie podstawowego prawa człowieka do wolności sumienia i wyznania.

The case law of the European Court of Human Rights in relation to conscience clause

Summary

This article presents the problem of conscientious objection in the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg. It identifies the consequences of that case also for the Polish law. Most attention was paid to the case *Bayatyan v. Armenia*, Application No. 23459/03, ECHR judgment of 7 July 2011, and *Eweida et al. v. the United Kingdom*, application no 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, ECHR judgment of 15 January 2013, and the *Herrmann v. Germany*, Application No. 9300/07, Judgment of the ECHR of 26 June 2012.

Tłumaczenie własne autora

⁴⁴ Szerzej zob. tamże, s. 22-26.

MAREK STRZAŁA*

Aktualne problemy dotyczące rewindykacji majątku dawnych stowarzyszeń katolickich – ujęcie praktyczne

Wprowadzenie

Współczesne, tj. tworzone po 1989 r. stowarzyszenia realizujące katolickie ideały¹ doczekały się stosunkowo pełnej i spójnej regulacji, w tym w szczególności w zakresie ich likwidacji i przeznaczenia majątku². Jednak w przypadku dawnych stowarzyszeń katolickich³ ich status prawny pozo-

* Adwokat, mgr, Zakład Prawa Kościelnego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Chodzi tu zarówno o stowarzyszenia wyznaniowe, o których mowa w art. 35 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169, dalej usppkk) – tzw. organizacje katolickie, oraz o stowarzyszenia założone i funkcjonujące wyłącznie na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm., dalej PrStow89).

² Zob. zwłaszcza art. 38 PrStow89 oraz art. 35 ust. 3 pkt 3 usppkk w zw. z art. 59 tejże.

³ Przez pojęcie „dawne stowarzyszenia katolickie” na potrzeby niniejszego artykułu należy rozumieć stowarzyszenia założone w okresie zaborów lub w okresie II Rzeczypospolitej, zarówno na podstawie szczególnych regulacji dotyczących zrzeszania się w celach religijnych, jak i stowarzyszenia tworzone wyłącznie na podstawie ogólnych przepisów o stowarzyszeniu się, a mających na celu działalność motywowaną religijnie. Przykładowo do pierwszych z nich można zaliczyć stowarzyszenia bez ślubów – kan. 676 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. (Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi, iussu digestus, Benedicti Papae XV, auctoritate promulgatus, AAS 9(1917), pars II, s. 11-521), które zostały utworzone po wejściu w życie Konkordatu pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. (Dz. U. Nr 72, poz. 501), a uzyskały osobowość prawną na jego podstawie, co potwierdzał komunikat Ministra Sprawiedliwości w sprawie przepisów prawa kościelnego o osobach prawnych kościelnych i zakonnych, Dz. U. M.S. z 1926 r.,

staje często niejednoznaczny, a należący do nich majątek niejednokrotnie pozostawiony we władaniu osób nielegitymujących się tytułem prawnym do władania nim, bądź pozostawiony samemu sobie. Sytuacja taka nie sprzyja ani pewności obrotu prawnego, ani realizacji celów, dla których stowarzyszenia te zostały utworzone, a niekiedy wręcz prowadzi do swoistej, wydawałoby się nierozwiązywalnej przy użyciu dostępnych środków prawnych, sytuacji, w której żaden podmiot nie może uzyskać skutecznego w praktyce tytułu do takiego majątku.

Istota zagadnienia

W obecnym stanie prawnym istnieje szereg dawnych stowarzyszeń katolickich utworzonych przed 1939 r., które nie mogą brać udziału w obrocie prawnym na skutek braku powołanych do tego piastunów organów, zwłaszcza organów zarządzających, będących na ogół organami reprezentacji. Wobec braku przeprowadzenia skutecznej likwidacji takie podmioty nadal stanowią osoby prawne, choć nie prowadzą żadnej działalności.

Trwanie w obrocie prawnym tego rodzaju mirażowych stowarzyszeń, istniejących jedynie z uwagi na obecną w polskim prawie cywilnym zasadę trwałości osoby prawnej aż do jej prawnie skutecznej likwidacji, samo w sobie powinno być ocenione negatywnie, gdyż należy eliminować z obrotu prawnego podmioty, które nie mogą w nim uczestniczyć, zaprzestały funkcjonowania i utraciły cechy warunkujące nabycie osobowości prawnej. Jednak samo ich formalne istnienie jako osób prawnych nie wywołuje poważniejszych negatywnych skutków dla obrotu prawnego, o czym świadczą chociażby to, że często nie przeprowadzano ich likwidacji, pozostawiając te podmioty samym sobie.

Stowarzyszenia takie najczęściej zostały wyposażone w majątek, w tym nierzadko nieruchomości, częstokroć przez inne podmioty kościelne. Z prawnego punktu widzenia, jako posiadające osobowość prawną, są one nadal

Nr 10, s. 175-182. Zob. S. Łukomski, *Konkordat*, Łomża 1934, s. 154. Do tych drugich można zaliczyć tworzone przez katolików na terenie zaboru austriackiego przed odzyskaniem niepodległości stowarzyszenia w oparciu o ustawę z dnia 15 listopada 1867 r. o stowarzyszeniach (Gesetz vom 15. November 1867 über das Vereinsrecht), RGBl. z 1867 r., Nr 134. Przedstawione rozróżnienie ma przede wszystkim znaczenie dla ustalenia nabycia osobowości prawnej i – przy ewentualnym stwierdzeniu nieobjęcia stowarzyszenia nowszymi regulacjami – decydujące znaczenie dla przeznaczenia ich majątku po likwidacji, gdyż w tym ostatnim przypadku likwidacja winna nastąpić w oparciu o przepisy poprzednio obowiązujące, w skrajnych przypadkach nawet być może w oparciu o unormowania, na podstawie których stowarzyszenia takie powstały.

podmiotami praw o charakterze cywilnoprawnym, zwłaszcza zobowiązańowych i rzeczowych, w szczególności zaś są właścicielami nieruchomości⁴.

⁴ W praktyce to właśnie nieruchomości mają największe znaczenie w sprawach wznawiania działalności i rewindykacji majątku przedmiotowych stowarzyszeń, nie tylko z oczywistych względów natury ekonomicznej, ale także względów prawnej proveniencji. Trzeba bowiem wskazać, że możliwość odzyskania kontroli nad ruchomościami dawnego stowarzyszenia w praktyce wydaje się mało prawdopodobna wobec przewidzianej w Kodeksie cywilnym (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm., dalej kc) możliwości bezpowrotnej utraty prawa własności ruchomości na skutek instytucji nabycia od nieuprawnionego, a faktycznie dysponującego rzeczą (art. 169 § 1 i 2 kc), wobec krótkiego, trzyletniego terminu ich zasiedzenia (art. 174 kc), a przede wszystkim wobec faktu przedawnienia roszczeń windykacyjnych ruchomości jako roszczeń *stricte* majątkowych na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego (art. 117 i n.). Natomiast w przypadku nieruchomości roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 kc) nie ulega przedawnieniu (art. 223 § 1 kc), co oznacza, że nawet po upływie wielu lat (blisko 150 lat od utworzenia niektórych stowarzyszeń na prawie zaborczym), całkiem realne wydaje się odzyskanie na rzecz dawnego stowarzyszenia bądź jego następców prawnych, w szczególności innych podmiotów kościelnych, nieruchomości bądź odszkodowania równego ich pełnej wartości, jeśli zwrot nieruchomości nie byłby już możliwy, niezależnie od tego, czy podmiotem zobowiązanym byłby podmiot prywatny czy Skarb Państwa, albo inna publiczna osoba prawna. Takiej możliwości nie przeczy instytucja zasiedzenia, a to co najmniej z trzech powodów (przedstawienie wszystkich argumentów prawnych przemawiających przeciwko dopuszczalności zasiedzenia przekracza możliwości niniejszego opracowania). Po pierwsze z uwagi na ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w myśl którego władztwo państwowych osób prawnych sprawowane nad rzeczą w ramach ich uprawnień władczych (*imperium*) nie jest traktowane jako władztwo prowadzące do zasiedzenia w rozumieniu art. 172 § 1 i 2 kc. Zob. wśród wielu innych: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1993 r., III CZP 72/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 49; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., II CKN 701/97, LEX nr 1216949; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 r., IV CKN 333/01, LEX nr 146464; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r., I CSK 408/11, LEX nr 1168865. Zob. również uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1992 r., III CZP 133/92, OSP 1993, nr 7, poz. 153. Nadto należy wskazać również na poglądy doktryny postulujące stosowanie do osób prawnych nieposiadających obsadzonych organów, przepisów o braku zdolności do czynności prawnych. Zob. M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Katowice 1969, s. 215-216. Co warto odnotować, pogląd taki był już prezentowany w okresie międzywojennym, zob. R. Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 225, co przemawia za dopuszczalnością przerwania biegu przedawnienia również w oparciu o przepisy dekretu z dnia 11 października 1946 r. prawo rzeczowe, Dz. U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm. Można też nadmienić o hipotetycznej możliwości traktowania majątku dawnych stowarzyszeń, które utraciły ten majątek w czasie II wojny światowej w kategoriach majątku opuszczonego, o którym mowa w ustawie z dnia 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych, Dz. U. Nr 17, poz. 97 z późn. zm. oraz uchylającym ją dekretem z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich, Dz. U. Nr 13, poz. 87, wobec częstego

To właśnie istnienie majątku, zwłaszcza nieruchomości, takich stowarzyszeń, stanowi współcześnie najbardziej doniosłe praktycznie zagadnienie dotyczące dawnych stowarzyszeń katolickich.

Istnienie majątku, w tym nieruchomości, często o sporej wartości, stanowiącej formalnie własność niefunkcjonującego podmiotu, często używanego przez podmioty trzecie bez tytułu prawnego, powoduje konieczność podjęcia odpowiednich działań celem jego rewindykacji⁵ bądź na rzecz samego stowarzyszenia, bądź na rzecz podmiotów legitymujących się tytułem następstwa prawnego (w szczególności sukcesji uniwersalnej) po likwidowanym stowarzyszeniu, zwłaszcza celem zwrotu podmiotom kościelnym, które wyposażyły dawne stowarzyszenie w ten majątek bądź ich obecnym odpowiednikiem⁶.

Rys historyczny

W chwili odzyskania niepodległości na terenach II Rzeczypospolitej obowiązywały rozmaite uregulowania w zakresie prawa stowarzyszeniowego, na podstawie których działało szereg stowarzyszeń o celach katolickich. W okresie międzywojennym rozpoczęto unifikację polskiego prawa stowarzyszeniowego, w szczególności dekretem z 1919 r.⁷, a przede wszystkim rozporządzeniem z mocą ustawy z 1932 r.⁸, które jednak wyłączyło spod swoich regulacji w art. 9 pkt a) zakony i kongregacje duchowne oraz inne zrzeszenia, mające wyłącznie i bezpośrednio na celu wykonywanie kultu

braku przeprowadzenia postępowań w sprawach przemilczenia w stosunku do własności osób prawnych bądź możliwości wzruszenia takich postępowań, jak również faktu, że sprawowanie władztwa na podstawie powyższych przepisów przez organy państwowe nie prowadziło do zasiedzenia. Zob. uchwała Sądu Najwyższego podjęta w składzie pełnej Izby Cywilnej w dniu 24 maja 1956 r., I CO 9/56. Z literatury przedmiotu zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1994 roku, III CZP 10/94*, OSP 1995, nr 3, poz. 55.

⁵ Należy w tym miejscu dodać, że w razie gdyby rewindykacja okazała się uzasadniona, lecz niemożliwa (np. wobec przekazania własności nieruchomości podmiotom trzecim, nabywającym ją na zasadzie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, albo posadowienia budynków skutkującym roszczeniem z art. 231 kc), w określonych przypadkach wydaje się możliwe uzyskanie odszkodowania od Skarbu Państwa.

⁶ W konsekwencji poza zakresem zainteresowania niniejszego opracowania pozostają metody rewindykacji majątku stowarzyszeń, które zachowały ciągłość działania, w szczególności przejętego na podstawie ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, Dz. U. Nr 9, poz. 87.

⁷ Dz. U. Nr 3, poz. 88.

⁸ Dz. U. Nr 94, poz. 808.

religijnego prawnie uznanych kościołów i związków religijnych. Natomiast dla innych stowarzyszeń o celach religijnych i wyznaniowych niemieszczących się w powyższej definicji, ten ostatni dokument przewidział możliwość odmiennej regulacji w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Takie rozporządzenie wydano w 1934 r.⁹, nie zmieniało ono jednak podstawowych założeń dotyczących nabycia i utraty osobowości prawnej.

Istotne zmiany nastąpiły dopiero w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w związku z dążeniem jej władz do zniesienia stowarzyszeń katolickich i przejęcia ich majątku przez Skarb Państwa. W tym okresie wydano nie tylko dekret z 1949 r. zmieniający prawo o stowarzyszeniach i poddający większość dawnych stowarzyszeń katolickich przepisom rozporządzenia z mocą ustawy z 1932 r., zaś wobec braku uczynienia zadość przepisom miały one ulegać rozwiązaniu, ale niejednokrotnie wydawano też bez podstawy prawnej decyzje o likwidacji dawnych stowarzyszeń katolickich¹⁰.

Geneza zjawiska

Bezpośrednie przyczyny istnienia w obrocie konkretnych niedziałających dawnych stowarzyszeń katolickich są różnorakie w zależności od konkretnego przypadku. Wydaje się jednak, że można wyróżnić dwa zasadnicze źródła natury prawnej i dwa natury faktycznej, które przyczyniły się do obecnego stanu rzeczy. Do pierwszych z nich należy zaliczyć brak utraty na trwałe osobowości prawnej (najczęściej wskutek braku przeprowadzenia prawidłowej likwidacji) oraz przyjęcie przez polskiego ustawodawcę, już w okresie międzywojennym, zasady braku dziedziczenia praw stanu, choć sformułowano takie postulaty *de lege ferenda*, w tym praw wynikających z członkostwa w stowarzyszeniach. Innymi słowy, z chwilą otwarcia spadku członkostwo w stowarzyszeniu ustaje definitywnie i powstaje swoistego rodzaju luka, która może być wypełniona jedynie zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawa powszechnie obowiązującego oraz statutem (przykładowo powołanie nowego członka stowarzyszenia na funkcję piastuna organu)¹¹.

⁹ Dz. U. Nr 9, poz. 72.

¹⁰ Szerzej zob. zwłaszcza: M. Ordon, *Prawo o stowarzyszeniach jako instrument antykościelnej polityki władz komunistycznych w okresie Polski Ludowej – zarys problemu*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. 4, s. 91-108 oraz też „Prawo o stowarzyszeniach” jako instrument represji wobec zgromadzeń zakonnych w okresie Polski Ludowej, w: *Zakony żeńskie w PRL. Prawo instrumentem walki władz komunistycznych z Kościołem i zakonami w Polsce*, red. A. Mirek, Lublin 2009, s. 85-111 wraz ze wskazaną tam literaturą.

¹¹ Odróżnia to wyraźnie sytuację prawną dawnych stowarzyszeń od dawnych spółek akcyjnych, które wobec braku przeprowadzenia likwidacji, nadal mogą rozpocząć w sto-

Mając powyższe na względzie można wskazać najczęstsze sytuacje, w których doszło do powstania opisanej na wstępie sytuacji dawnych stowarzyszeń pozostających w obrocie, lecz niedziałających. Po pierwsze niedziałające stowarzyszenia powstałe przed 1939 r. poniosły znaczne straty w składzie osobowym w okresie II wojny światowej, a niekiedy jeszcze I wojny światowej, co skutkowało brakiem kontynuacji działalności stowarzyszenia po wojnie¹². Stowarzyszenia takie na ogół nie zawiadamiły o zaprzestaniu działalności, a ponieważ często nie zostały ujęte w państwowych rejestrach, nie były z urzędu likwidowane przez organy państwowe.

Druga grupa przypadków obejmuje sytuacje, kiedy co prawda zarządzo- no prawidłowo likwidację stowarzyszenia, aczkolwiek w postanowieniach o przeznaczeniu majątku bądź pominięto niektóre składniki majątku, bądź też nie przeprowadzono likwidacji w sposób należyty. W omawianej sytuacji z reguły wystarczające jest na ogół wyłącznie uzupełnienie orzeczenia o likwidacji oraz przeznaczeniu majątku, i z tej przyczyny przedstawiona grupa przypadków w dalszych rozważaniach zostanie pominięta.

Trzecią, najbardziej charakterystyczną grupę przypadków, stanowią stowarzyszenia, które zostały formalnie zlikwidowane, aczkolwiek co do których udało się uzyskać w trybie administracyjnym i pośrednio sądowoadministracyjnym stwierdzenie nieważności decyzji o likwidacji takiego stowarzyszenia (lub inne rozstrzygnięcie pozbawiające je skutku prawnego w postaci likwidacji), wskutek czego rzekomo zlikwidowane stowarzyszenie nigdy nie utraciło osobowości prawnej i trwa nadal.

Wybrane praktyczne konsekwencje pozostawania w obrocie dawnych stowarzyszeń jako podmiotów praw majątkowych

Stan rzeczy przedstawiony wcześniej, którego istotą jest przysługiwanie prawa własności, względnie na podstawie wpisów w dawnych lub obecnych księgach wieczystych domniemanie przysługiwania tego prawa dawnemu

sunkowo prosty sposób funkcjonowanie, a to z uwagi na fakt posiadania przez żyjących akcjonariuszy na skutek dziedziczenia praw z akcji po akcjonariuszach zmarłych.

¹² Tutaj w szczególności należy wskazać stowarzyszenia młodzieżowe (zwłaszcza o celach edukacyjnych i wychowawczych), których skład osobowy został najbardziej nadwyreżony z uwagi na pobór wojskowy. W ich przypadku zdarzało się również, że takie stowarzyszenia zrzeszające osoby w młodym wieku, nawet jeśli przetrwały zawieruchę wojenną, nie kontynuowały swojej działalności w ramach takiego stowarzyszenia, gdyż osiągnęły już wiek, w którym traciły zainteresowanie członkostwem i poświęcały swoją uwagę innym kwestiom, np. pracy zawodowej czy założeniu rodziny.

stowarzyszeniu nieposiadającemu piastunów swoich organów, ma donieść konsekwencje praktyczne. Z uwagi bowiem na konstrukcję osoby prawnej w polskim prawie cywilnym i modelu jej działania w obrocie prawnym¹³, brak powołanych piastunów organu reprezentacji wyklucza możliwość złożenia jakiegokolwiek oświadczenia woli takiego podmiotu prawa¹⁴, a tym samym skutkuje całkowitą niezdolnością do udziału w obrocie prawnym, nie tylko cywilnoprawnym, ale także administracyjnoprawnym czy proceduralnym¹⁵.

Niezdolność ta w pierwszym rzędzie powoduje, że majątek dawnych stowarzyszeń, zwłaszcza nieruchomości, z jednej strony zostaje poważnie narażony na utratę lub pogorszenie, co pozbawia możliwości osiągnięcia pier-

¹³ Zob. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 149; Z. Świdorski, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 383; S. Buczkowski, w: F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 118; A. Wypiórkiewicz, w: H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. I, Warszawa 2005, s. 98; S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 163; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 206-207; E. Gniewek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 91; J. Frąckowiak, *Osoby prawne*, w: *System prawa prywatnego*, red. M. Safjan, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2012, s. 1146; M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje*, s. 206; B. Ziemanin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 110-111.

¹⁴ Pominięta zostaje tu możliwość działania przez pełnomocników powołanych jeszcze w czasie obsadzenia organów reprezentacji, gdyż w praktyce nie zdarzają się sytuacje, w których pełnomocnictwo nie wygasłoby do dnia dzisiejszego z uwagi na śmierć pełnomocnika, ale także na brak praktyki udzielania takich pełnomocnictw przez dawne stowarzyszenia. Ponadto należy wskazać, że nawet takie pełnomocnictwa najczęściej nie rozstrzygałyby omawianego problemu działania dawnych stowarzyszeń katolickich, a to wobec faktu, że pełnomocnictwa do czynności przekraczających zwykły zarząd muszą mieć charakter pełnomocnictw szczególnych (do poszczególnych czynności prawnych), a czynności, których należałoby dokonać obecnie, nie były raczej przewidywane wiele dziesięcioleci temu, a co za tym idzie, nie zostały objęte treścią pełnomocnictwa. Natomiast odnośnie do możliwości działania przez kuratora zob. niżej.

¹⁵ Z uwagi na to, że unormowania proceduralne w zakresie zdolności do czynności procesowych przewidują w przypadku osób prawnych jej realizację przez powołane do tego organy reprezentacji. Zob. m.in. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm., dalej kpc) art. 67 § 1, a także Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm., dalej kpk) art. 51 § 1. Nieco inaczej Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm., dalej kpa) art. 30 § 3. Skutkiem braku należytej reprezentacji, przykładowo w postępowaniu cywilnym, jest nieważność postępowania (art. 401 pkt 2 kpc *in medio*).

wotnego celu, dla którego stowarzyszenie majątek ten uzyskało, z drugiej zaś paradoksalnie staje się majątkiem nienaruszalnym, uniemożliwiając wykorzystanie tego majątku przez inne podmioty kościelne, na cele pierwotne stowarzyszenia lub też inne, a nawet często uniemożliwia tym podmiotom i innym właścicielom należyte korzystanie z ich własnego majątku.

Zagrożenie utratą lub uszkodzeniem wynika z faktu, że majątku takiego stowarzyszenie nie może bronić wobec niemożności wytoczenia odpowiedniego powództwa windykacyjnego czy negatoryjnego¹⁶, jak również poprzez zlecenie ochrony podmiotom zewnętrznym (np. firmom ochroniarskim)¹⁷ czy w drodze samopomocy¹⁸. Majątku tego również nie są w stanie w powyższym trybie proceduralnym ochronić inne podmioty, zwłaszcza kościelne, gdyż wyznaniowe osoby prawne, choć traktowane przez ustawę jako podmioty jednego Kościoła katolickiego (*vide* art. 5 ust. 1 oraz art. 6-10 *uspkk*)¹⁹, stanowią odrębne podmioty, z zasady ze sobą niepowiązane i nieupoważnione do działania nawzajem w swoim imieniu²⁰. Także fizyczne sprawowanie opieki nad takim majątkiem poprzez zlecenie podmiotom zewnętrznym czy w drodze samopomocy jest w zasadzie niemożliwe, gdyż na ogół wymaga tytułu właścicielskiego, który przysługuje wyłącznie niedziałającemu

¹⁶ Wobec niemożności realizacji zdolności do czynności procesowych wskutek braku piastunów umocowanych do tego organów – zob. wyżej.

¹⁷ Wobec niemożności zawarcia umowy zlecającej usługi o charakterze ochroniarskim wskutek braku piastunów organów reprezentacji.

¹⁸ Wobec braku członków dawnego stowarzyszenia czy też niemożności wykazania ich członkostwa oraz dyskusyjności możliwości podejmowania działań zachowawczych przez członków osoby prawnej nieupoważnionych do działania w jej zastępstwie.

¹⁹ W tym miejscu należy wskazać, że ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w skład struktury organizacyjnej Kościoła, o którym mowa w jej art. 5 ust. 1, nie zalicza organizacji katolickich czy organizacji kościelnych, a z treści art. 35 ust. 3 pkt 3 powołanej ustawy można wręcz wnosić, że skoro odpowiednie zastosowanie do ich likwidacji mają przepisy o majątku zlikwidowanych kościelnych osób prawnych, toteż ustawa do takowych ich nie zalicza, skoro niezbędne było cytowane odesłanie.

²⁰ Poszukując na potrzeby postępowań przed sądami i organami państwowymi hipotetycznego uzasadnienia dla aktywności innych kościelnych osób prawnych w obronie majątku dawnych stowarzyszeń nie można wykluczyć odwołania do treści statutów dawnych stowarzyszeń, częstokroć przyznających konkretne uprawnienia miejscowym ordynariuszom, oraz do niektórych norm prawa kanonicznego, w szczególności zawartych w kan. 1276 § 1 i 1279 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. (*Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, AAS 75(1983), pars II, s. 1-317, dalej KPK 1983*), choć w tych ostatnich przypadkach może być to uznane za dyskusyjne. Czasami uzasadnienia dla prowadzenia spraw niedziałającego stowarzyszenia upatruje się również w konstrukcji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 i n. kc), która umożliwiła w ograniczonym zakresie działanie w interesie dawnego stowarzyszenia, a która nie wymaga zawarcia formalnej umowy; zob. m.in. P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013, s. 1241.

stowarzyszeniu²¹, lub chociażby posesoryjnego. W rezultacie w przypadku objęcia go w posiadanie samoistne przez podmiot trzeci, grożącym utraceniem własności na skutek zasiedzenia, znacznie utrudniona jest możliwość przywrócenia przez inne niż samo stowarzyszenie podmioty stanu posiadania sprzed objęcia go przez podmiot trzeci²².

Swoista sytuacja nienaruszalności majątku, zwłaszcza nieruchomości, wynika przede wszystkim z problemów natury procesowej. Mianowicie nawet przy objęciu w posiadanie samoistne majątku nieruchomości przez inny podmiot kościelny i upływie terminu zasiedzenia, choć w świetle prawa rzeczowego nabędzie on jej własność, w praktyce będzie on ograniczony w możliwości swobodnego nią dysponowania, a to wobec faktu, że obowiązuje domniemanie prawa własności na rzecz podmiotu ujawnionego w księdze wieczystej, a ono do chwili przeprowadzenia postępowania o stwierdzenie zasiedzenia i uczynienia odpowiedniego wpisu we właściwej księdze wieczystej, ujawnione będzie na rzecz dawnego stowarzyszenia. Z uwagi jednak na obowiązek udziału w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia dawnego stowarzyszenia jako właściciela²³ (art. 510 § 2 kpc w zw. z § 1), wobec braku

²¹ Z uwagi jednak na obligacyjny, a nie rzeczowy charakter umów zlecających usługi o charakterze ochroniarskim, nie jest wykluczone zawarcie tego rodzaju umów przez inne wyznaniowe osoby prawne. W praktyce jednak realizacja tego rodzaju ochrony będzie zależeć od tego, czy majątek dawnego stowarzyszenia znalazł się we władaniu (i jego rodzaju) podmiotu trzeciego, albowiem w przypadku objęcia go w posiadanie przez taki podmiot trzeci, wyznaniowa osoba prawna nie będzie na ogół w stanie wprowadzić podmiotu świadczącego tego rodzaju usługi w posiadanie niezbędne dla ochrony majątku dawnego stowarzyszenia.

²² W rezultacie jednym z pierwszych działań, jakie należałoby podjąć, jest objęcie majątku w posiadanie samoistne lub zależne przez inny niż dawne stowarzyszenie podmiot zaufany, w szczególności wyznaniową osobę prawną, zwłaszcza miejscową parafię, gdyż jako posiadaczowi przysługuje mu ochrona posesoryjna, w szczególności samopomoc, co z kolei pozwala najczęściej na zachowanie substancji majątku stowarzyszenia w stanie nienaruszonym.

²³ Por. K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012, s. 1032, teza 7; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012, s. 777; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1998 r., II CKU 172/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 41. W przypadku stwierdzenia przeprowadzenia takiego postępowania bez udziału dawnego stowarzyszenia należałoby dążyć do wznowienia takiego postępowania celem obrony jego praw. Pomocne może być orzecznictwo uznające brak wezwania właściciela nieruchomości za okoliczność pociągającą nieważność postępowania w rozumieniu art. 401 pkt 2 kpc jako pozbawienie możliwości obrony swoich praw. Zob. wśród najnowszych zwłaszcza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2009 r., III CSK 287/08, LEX nr 527240. Zob. też z dawniejszej judykatury m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1966 r., III CR 78/66, OSNC 1967, nr 5, poz. 83; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1978 r., III CRN 336/77, LEX

piastunów jego organów reprezentacji, postępowanie takie najprawdopodobniej zostanie zawieszono (art. 174 § 1 pkt 2 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc)²⁴.

Rezultatem powyższego jest stan zawieszenia *sui generis* w przypadku dawnych stowarzyszeń katolickich. Z jednej strony bowiem ich majątek w sensie faktycznym nie ma właściciela, który mógłby nim zarządzać i chronić, z drugiej strony choć formalnie mógłby on zmienić właściciela na skutek zasiedzenia, *de facto* może pozostawać jedynie w faktycznym władaniu, gdyż wykazać tytułu właścicielskiego tak nabytego niepodobna. W tym sensie można mówić o swoistej nienaruszalności majątków dawnych stowarzyszeń.

Przedstawiając konsekwencje takiego stanu rzeczy nie sposób pominąć wpływu, jaki ów swoisty stan zawieszenia w przypadku majątku nieruchomości wywiera na właścicieli innych nieruchomości, którymi często są inne podmioty kościelne²⁵. W szczególności każde postępowanie cywilne²⁶ czy

nr 8056, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r., II CKU 23/96, LEX 1439369.

²⁴ Nie zmienia tego możliwość wezwania przez ogłoszenie, o którym mowa w art. 609 § 2 kpc, ani ustanowienie kuratora w trybie art. 510 § 2 zd. 3 kpc. W przypadku pierwszej z tych instytucji chodzi o powiadomienie o postępowaniu osób zainteresowanych, a nieznanymi wnioskodawcy czy sądowi z urzędu, natomiast dawne stowarzyszenie na ogół ujawnione będzie w dawnych lub obecnych księgach wieczystych jako właściciel. Natomiast drugie z rozwiązań dotyczy sytuacji ustanowienia kuratora dla osoby, której miejsce pobytu nie jest znane, a więc przesłankę ustanowienia kuratora stanowi nieznajomość miejsca pobytu, co nie zachodzi w przypadku dawnych stowarzyszeń jako osób prawnych, które nie posiadają miejsca pobytu lecz siedzibę.

²⁵ Niejednokrotnie zdarzało się bowiem, że stowarzyszenia wyposażano w majątek wyodrębniony z innych podmiotów kościelnych. Przykładowo stowarzyszenia lokalne zakładane w parafiach niejednokrotnie otrzymywały nieruchomości (bądź udziały w nich) z majątku beneficjum proboszczowskiego czy majątku parafialnego. Może się zdarzyć chociażby, że pomiędzy budynkiem plebanii a cmentarzem grunt, na którym posadowiona jest tzw. salka (siedziba i miejsce spotkań dawnego stowarzyszenia) ujęta jest w dawnych księgach wieczystych jako (współ)własność dawnego stowarzyszenia, co może mieć istotne konsekwencje praktyczne – zob. niżej.

²⁶ Warto tutaj wymienić zwłaszcza postępowanie o ustanowienie służebności drogi koniecznej, które musi odbywać się z udziałem wszystkich podmiotów, po których przebiegają hipoteczne szlaki służebności (art. 626 § 1 kpc). Co więcej, brak możliwości udziału dawnego stowarzyszenia w postępowaniu wywołuje nie tylko oczywisty skutek w postaci niemożności ustalenia przebiegu szlaku służebności po nieruchomości stowarzyszenia (np. gdy w podanym wyżej przypadku budowa kaplicy cmentarnej wymaga uzyskania dostępu do drogi publicznej celem otrzymania pozwolenia na budowę), ale również może być wykorzystywany jako swoisty mechanizm blokujący uzyskanie jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. W tym ostatnim przypadku wystarczy z reguły wskazanie przez któregośkolwiek z uczestników postępowania takiego przebiegu służebności (choćby zupełnie pozbawionego racji), który biegłby po nieruchomości stowarzyszenia, aby skutecznie zablokować całe postępowanie.

administracyjne²⁷, którego stroną z jakiegokolwiek powodu byłoby stowarzyszenie, najczęściej zostanie zawieszono, uniemożliwiając uzyskanie oczekiwanego rozstrzygnięcia.

Reasumując, w każdym przypadku skutki pozostawiania w obrocie nie działającego dawnego stowarzyszenia są negatywne, bądź dla samego stowarzyszenia i celu, dla którego zostało ono powołane, bądź dla innych podmiotów, w tym w szczególności podmiotów kościelnych i miejscowej ludności, co uzasadnia podjęcie działań mających na celu rewindykację majątku dawnego stowarzyszenia, w szczególności na rzecz samego dawnego stowarzyszenia wznawiającego działalność, bądź innych podmiotów, zwłaszcza kościelnych, dających rękojmię kontynuacji dzieła dawnego stowarzyszenia lub przeznaczenia go na realizację innych szczytnych celów²⁸.

Reaktywacja dawnego stowarzyszenia

Wydawałoby się, że najprostszym sposobem prowadzącym do odzyskania kontroli nad majątkiem nie działającego stowarzyszenia jest wznowienie

²⁷ Tutaj szczególne znaczenie należy nadać przepisom art. 60 i n. ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.), w zw. z art. 28 kpa, które w procesach inwestycyjnych w charakterze strony na ogół wymagają (zwłaszcza w postępowaniu o wydanie warunków zabudowy), udziału właścicieli nieruchomości sąsiednich jako posiadających interes prawny. Szerzej na temat warunków wydania decyzji o warunkach zabudowy zob. *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 479 i n. Natomiast na temat strony w postępowaniu administracyjnym zob. zwłaszcza J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 178-193. Równie istotny jest także przepis art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm., przewidujący udział podmiotów legitymujących się określonymi tytułami prawnymi do nieruchomości znajdującymi się w obszarze oddziaływania obiektu stanowiącego przedmiot wniosku o wydanie pozwolenia na budowę. Zob. szerzej: A. Ostrowska, w: *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2014, s. 253-278 oraz J. Dessoulavy-Śliwiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2006, s. 337-350 wraz z cytowanym tam orzecznictwem. Zob. również S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 268-270. Do najczęstszych problemów wyłaniających się na tym tle można zaliczyć niemożność uzyskania decyzji o pozwoleniu na remont budynku kościoła czy budynku parafialnego, budowę kaplicy cmentarnej albo kwestie związane z poszerzeniem cmentarza wznaniowego.

²⁸ Poniżej przedstawione zostaną niektóre praktyczne aspekty związane z dwiema podstawowymi metodami rewindykacji majątku dawnych stowarzyszeń kościelnych, czyli wznowieniem działalności dawnego stowarzyszenia oraz przekazaniem majątku na rzecz innego stowarzyszenia.

jego działalności²⁹, a to w pierwszej kolejności poprzez odnalezienie piastunów organu zarządzającego. W praktyce jednak takie rozwiązanie napotyka szereg problemów. Przede wszystkim bowiem niezwykle trudne jest ustalenie składu członków stowarzyszenia i ich odnalezienie, w tym również piastunów organu zarządzającego, którzy mogłoby złożyć niezbędne oświadczenia woli czy zainicjować odpowiednie postępowania. Nadto z uwagi na fakt, że członkami organów zarządzających na ogół były osoby bardziej doświadczone, toteż w ogromnej większości przypadków najprawdopodobniej już nie żyją. Nawet jeśli udałoby się ich ustalić i pozostawiliby oni przy życiu, to wykazanie ich umocowania do działania za osobę prawną graniczy wręcz z cudem, a nie można również zapominać o upływie kadencji³⁰. Nie można też pominąć, że problem majątku byłby rozwiązany jedynie częściowo, gdyż na ogół normy statutowe do spraw istotniejszych zastrzegały zgody organu stanowiącego, co w świetle art. 38 kc skutkowałoby nieważnością takiej czynności prawnej³¹.

Najczęściej więc do reaktywacji stowarzyszenia niezbędne byłoby przeprowadzenie Walnego Zebrania członków stowarzyszenia. Perspektywa wydaje się kusząca, gdyż jeśli z członków stowarzyszenia pozostała choć jedna osoba, to wówczas nadal możliwe jest przeprowadzenia Walnego Zebrania i podjęcie stosownych uchwał. Z drugiej strony, jeśli przetrwało więcej osób, to jest możliwe, że w świetle regulacji statutowych, Walne Zebranie może być

²⁹ Część niżej przedstawionych zagadnień dotyczących rewindykacji na rzecz samego stowarzyszenia może być pomocna nie tylko przy samej rewindykacji majątku, ale także przy wznawianiu działalności przez dawne stowarzyszenia.

³⁰ Właściwie niespotykane są przypadki, by statuty przewidywały sprawowanie funkcji piastunów organów zarządzających do odwołania czy dożywotnio.

³¹ Tak: E. Gniewek, w: *Kodeks*, red. E. Gniewek, s. 94, teza 7. Zob. też wyrok z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 1415/00, LEX, nr 53284; wyrok z dnia 26 sierpnia 1999 r. III CKN 682/98, „Wokanda” 1999, nr 11, poz. 5, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1, poz. 6, „Biuletyn SN” 1999, nr 11, poz. 11, LEX nr 452804. Za bezskutecznością zawieszoną w takim wypadku opowiedzieli się: J. Frąckowiak, *Osoby*, s. 1154; S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, t. I, Wrocław 1985, s. 375. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., I UK 300/11, LEX nr 1170219; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 297/08, OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 86, LEX nr 494004; uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 14 września 2007 r., II CZP 31/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, LEX nr 467478. W ocenie autora za najwłaściwsze z teoretycznego punktu widzenia należy uznać nieistnienie takiego oświadczenia woli, względnie jego nieważność. W szczególności wobec braku podstaw do rozróżniania skutków uchybienia różnym przesłankom złożenia oświadczenia woli za osobę prawną oraz niemożności przypisania takiego oświadczenia woli osobie prawnej w trybie art. 38 kc, co czyniłoby taką bezskutecznie zawieszoną oświadczenie woli bezpodmiotowe.

ważne nawet w razie ich nieobecności. Powstaje tutaj jednak kolejny problem: nawet gdyby spotkali się wszyscy pozostający przy życiu członkowie stowarzyszenia nie stanowią oni *ipso facto* Walnego Zebrania, gdyż wymaga to jego zwołania. Najczęściej okazuje się, że z tych samych powodów upływu czasu i braku obsady organów, nie jest możliwe powzięcie uchwały o zwołaniu, a tym bardziej wykazanie jej prawidłowego powzięcia. Z tych względów najczęściej niezbędne jest zwołanie Walnego Zebrania przez podmiot zewnętrzny, np. sąd, co jednak łączy się z poważnym ryzykiem, że na skutek sądowego ogłoszenia członkowie stowarzyszenia nie zbiorą się, co z kolei otworzy drogę do likwidacji stowarzyszenia i jego majątku, bez udziału w takim postępowaniu innych podmiotów kościelnych.

Warto w tym miejscu dodać, że z uwagi na problematyczność i złożoność zagadnienia, jednym z najczęściej spotykanych błędów w tego rodzaju sprawach są nieudane próby reaktywacji stowarzyszenia. Nierzadko zakładane są nowe stowarzyszenia, wpisywane do Krajowego Rejestru Sądowego, o takiej samej nazwie jak stowarzyszenie dawne, często nawet w oparciu o jednobrzmiący do starego statutu. Niekiedy zawarte zostaje w nim stwierdzenie o kontynuowaniu tradycji stowarzyszenia poprzedniego. Taka pseudo-reaktywacja nie dotyczy wyłącznie formy prawnej stowarzyszenia. Spotkać się bowiem można także z przypadkami utworzenia w trybie rozporządzeniowym (art. 10 uspkk) organizacji o tej samej nazwie i tym samym statucie, co stowarzyszenie dawne. Nierzadko też członkami takich podmiotów są osoby, które wchodziły w skład dawnego stowarzyszenia³².

We wszystkich tych przypadkach podstawowy błąd polega na tym, że tworzące je osoby zdają się uznawać, że w razie posiadania identycznego statutu i podobnego lub jednakowego składu osobowego, stanowią to samo dawne stowarzyszenie. Tymczasem osobę prawną na gruncie praktyki prawa polskiego należy rozumieć czysto formalnie i każdy inny podmiot, choćby był niemal tożsamy z dawnym stowarzyszeniem (np. posiadał identyczny statut i wszystkich tych samych członków) nigdy nie może być z nim utożsamiany.

³² Takie nowe stowarzyszenie niejednokrotnie składa następnie wniosek o modyfikację wpisu w księdze wieczystej (np. poprzez ujawnienie swojego numeru KRS lub REGON albo NIP) lub od razu próbuje przenieść własność nieruchomości na inne podmioty, nierzadko wcale niemające charakteru wyznaniowego, licząc na ujawnienie nabywcy w księdze wieczystej i ewentualną rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, prowadzącą do nabycia nieruchomości w oparciu o art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 707). Z oczywistych względów tego typu rozwiązania nie mogą wywołać pożądanych skutków, lecz rodzą szereg niebezpieczeństw i poważnych konsekwencji, nie wykluczając następstw o charakterze prawnokarnym, w szczególności mogą rodzić odpowiedzialność z art. 286 kk.

Kurator

W rezultacie, aby w praktyce uzyskać szansę reaktywacji stowarzyszenia najczęściej niezbędne jest powołanie kuratora dla osoby prawnej, o którym mowa w art. 42 § 1 i 2 kc, do którego obowiązków, ale też uprawnień (*argumentum a fortiori*), należy powołanie organów oraz ewentualna likwidacja stowarzyszenia. Wymaga to więc przeprowadzenia odpowiedniego postępowania cywilnego sądowego w trybie nieprocesowym, a w szczególności wykazania faktu istnienia osobowości prawnej stowarzyszenia oraz faktu braku organów, który uniemożliwia jej działanie. Należy jednak wskazać, że choć obie przesłanki wydają się w omawianym przypadku oczywiste, to przekonanie sądu o ich istnieniu często okazuje się niezwykle trudne. Wynika to z faktu, że sądy powszechne zdają się niechętnie podchodzić do kwestii stowarzyszeń wyznaniowych w ogóle, a spraw dotyczących ich majątku w szczególności. W rezultacie niejednokrotnie wykorzystywana jest każda możliwość, by wniosek o ustanowienie kuratora odrzucić³³ bądź przekazać sprawę innemu sądowi, w obu przypadkach nie rozstrzygając jej merytorycznie, albo aby – w ostateczności – rozstrzygnąć ją negatywnie. Nie sposób

³³ Jaskrawym tego przykładem było jedno z postępowań dotyczących stowarzyszenia utworzonego jeszcze przed 1914 r. w Galicji, o którym ostatnia wzmianka pochodziła z lat 20. okresu międzywojennego, w którym sąd w odpowiedzi na wniosek o ustanowienie kuratora w pierwszej kolejności wezwał o podanie numeru Krajowego Rejestru Sądowego pod rygorem odrzucenia wniosku, po czym na skutek odpowiedzi ponownie (obok wniosku) wyjaśniającej brak wpisu do rejestru, wezwał o wykazanie osobowości prawnej stowarzyszenia, pomimo oczywistej niemożności przedstawienia współczesnej dokumentacji dotyczącej tego stowarzyszenia i pomimo nadal obecnego wpisu w dawnej księdze wieczystej (zachowującej moc dokumentu urzędowego wraz ze wszystkimi domniemaniami z tym związanymi, zwłaszcza prawdziwości i zgodności z prawdą – zob. niżej), a także mimo przedstawionych zaświadczeń o braku postępowania likwidacyjnego. Następnie w osobie referendarza sądowego właśnie z powodu niewykazania osobowości prawnej stowarzyszenia przedmiotowy wniosek odrzucił (*nota bene* choć badanie zdolności sądowej, a w tym osobowości prawnej na dzień złożenia wniosku należało do sądu, który obowiązany był zweryfikować to z urzędu i mógł odrzucić wniosek wyłącznie po stwierdzeniu braku tej zdolności, a nie braku jej wykazania). Następnie po skardze na orzeczenie referendarza, sąd wezwał o... wskazanie numeru Krajowego Rejestru Sądowego dawnego stowarzyszenia (*sic!*) oraz o wykazanie osobowości prawnej stowarzyszenia, później zaś z tych samych przyczyn co poprzednio wniosek odrzucił, przy okazji w uzasadnieniu utożsamiając konkordat z 1925 r. z konkordatem z 1993 r. Ostatecznie po wymianie powyższych pism, które sąd rozpatrywał każdorazowo około pół roku, na skutek złożenia kilkunastostronicowego zażalenia, zarzucającego całkowite niezrozumienie przepisów prawa wyznaniowego, ten sam sąd I instancji uznał w przeciagu tygodnia zażalenie za oczywiście uzasadnione i wyznaczył kuratora.

również pominąć faktu, że przepisy nie sprzyjają wymuszeniu szybkiego i pozytywnego zakończenia sprawy powołania kuratora.

Problematyka właściwości miejscowej sądu w sprawie ustanowienia kuratora

Na samym wstępie pojawia się problem sądu właściwego do rozpoznania wniosku o wyznaczenie kuratora. Bowiernie zgodnie z treścią art. 603 kpc sądem właściwym do rozpoznania wniosku o ustanowienie kuratora dla osoby prawnej jest sąd rejestrowy, w okręgu którego osoba prawna ma lub miała ostatnio siedzibę. Przepis ten można interpretować dwojako – szeroko, jako wyznaczający właściwość dla wszystkich osób prawnych lub tylko dla osób wpisanych do rejestru. W drugiej sytuacji możliwe jest przejście na reguły ogólne z art. 508 § 1 kpc, co umożliwi wniesienie sprawy do sądu miejsca zamieszkania (siedziby) wnioskodawcy, a tym samym prowadzenie sprawy w tej samej miejscowości lub pobliskiej co siedziba stowarzyszenia, co ma znaczenie nie tylko dla ewentualnych świadków, ale pozwala na prowadzenie sprawy sędziemu znającemu lokalne realia, dorobek stowarzyszenia czy jego historię, a tym samym zwiększa szansę pozytywnego rozpatrzenia sprawy³⁴. Rozwiązanie takie ma także tę dodatkową zaletę, że o ile wniosek nie zostanie złożony przed sąd prowadzący Krajowy Rejestr Sądowy, takie postępowanie będzie prowadzone nie przez wydział rejestrowy, ale wydział cywilny lub nawet rodzinny, co ma podstawowe znaczenie dla dalszej procedury i metodyki rozpoznawania spraw, zwłaszcza tempa działania oraz

³⁴ Z jednej strony za brakiem uzasadnienia dla rozszerzania treści art. 603 § 1 kpc na wszystkie osoby prawne, w tym niepodlegające wpisowi do żadnego rejestru wyznaczeniowe osoby prawne, przemawia to, że wobec zasady *exceptiones non sunt extendae* regulacje szczególne w zakresie właściwości sądowej powinny być interpretowane ściśle oraz odpadnięcie *ratio legis* tego przepisu, jakim było powierzenie wyznaczania kuratora sądowi prowadzącemu akta Krajowego Rejestru Sądowego danej osoby prawnej. Z drugiej strony jednak wykładnia literalna może prowadzić do wniosku, że ponieważ prawie zawsze (wyjątkiem mogą być stowarzyszenia z siedzibą na dawnych terenach II Rzeczypospolitej, które nie znalazły się w granicach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej) da się ustalić sąd rejestrowy obejmujący swoim okręgiem siedzibę (ostatnią siedzibę) dawnego stowarzyszenia, toteż art. 603 § 1 kpc powinien mieć zastosowanie także w takich przypadkach. W istocie problem sprowadza się do interpretacji pojęcia „sąd rejestrowy”, który można rozumieć bądź jako sąd prowadzący rejestr konkretnej osoby prawnej (i wtedy brak uzasadnienia dla stosowania go w przypadku wyznaczeniowych osób prawnych niepodlegających wpisowi do rejestru), bądź jako sąd prowadzący Krajowy Rejestr Sądowy jako taki (wówczas uzasadniałoby to stosowanie art. 603 § 1 kpc do wyznaczeniowych osób prawnych).

intuicji prawniczych wyznaczających działania podejmowane przez sędziów orzekających w tych dwóch rodzajach wydziałów.

Problematyka wysokości opłaty od wniosku o ustanowienie kuratora

Kolejne zagadnienie wiąże się z wysokością opłaty od wniosku o ustanowienie kuratora dla dawnego stowarzyszenia. W przypadku występowania przed wydziałem cywilnym lub rodzinnym wysokość opłaty kształtuje się na poziomie 40 zł (art. 23 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r.³⁵). Natomiast w sprawach przed wydziałami Krajowego Rejestru Sądowego za właściwą sąd najprawdopodobniej uzna opłatę w wymiarze 300 zł na podstawie art. 59 uksc. Trzeba z całą mocą podkreślić, że nie chodzi tu o samą wysokość wyżej wskazanych opłat, ale o fakt, iż w razie nieuiszczenia opłaty w wysokości właściwej wniosek o ustanowienie kuratora, o ile wniósł go pełnomocnik profesjonalny, na mocy art. 130² § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc, podlega zwrotowi bez wzywania o usunięcie braków fiskalnych³⁶. Stąd powstaje dylemat, czy składać właściwą opłatę od razu, sugerując niewłaściwość wydziału cywilnego, względnie rodzinnego, czy też zaniechać tego, licząc na ewentualne uzupełnienie wpisu w trybie, o którym mowa w art. 130² § 2 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc, ryzykując konieczność składania nowego wniosku i znaczące przedłużenie postępowania.

Problematyka praktyki działania wydziałów rejestrowych

W przypadku skutecznego przekazania sprawy wyznaczenia kuratora do wydziału rejestrowego lub pierwotnego skierowania doń wniosku w tym przedmiocie, powstaje szereg dodatkowych problemów wiążących się z praktyką funkcjonowania tych wydziałów i rozpatrywania przez nie spraw. Pierwszą intuicją pracowników wydziałów rejestrowych jest badanie Krajowego Rejestru Sądowego i co za tym idzie, weryfikacja, czy jego numer

³⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm.

³⁶ Niejednolita jest praktyka w przypadku przekazania wniosku o ustanowienie kuratora przez wydziały cywilne (względnie rodzinne) wydziałom Krajowego Rejestru Sądowego. Najczęściej brak jest wezwania o uzupełnienie brakującej opłaty, choć zdarzają się, aczkolwiek rzadko, przypadki, w których sąd po przekazaniu, wychodząc naprzeciw stronie mogącej być nieświadomą zmiany wysokości opłaty wskutek samego przekazania i braku wezwania do jej uzupełnienia przez sąd, do którego pierwotnie wniosek był skierowany, wzywa do uzupełnienia braków fiskalnych. Por. też art. 511¹ § 1 i 2 kpc.

został wskazany we wniosku oraz ewentualne wezwanie o jego podanie³⁷. W oczywisty sposób wezwaniu takiemu, w przypadku dawnych stowarzyszeń, nie sposób zadośćuczynić.

W dalszej kolejności, wobec braku akt rejestrowych, które znajdowałyby się w ich posiadaniu i w oparciu o które można by dalej procedować, orzekający dążą do ustalenia danych, które w tych aktach powinny się znajdować, a w szczególności informacji w przedmiocie materii statutowej. W rezultacie po wyjaśnieniu braku numeru Krajowego Rejestru Sądowego należy liczyć się z wezwaniem o przedłożenie statutu i podanie innych informacji dotyczących stowarzyszenia, co częstokroć również nie jest możliwe.

Przedstawiając praktykę działania i myślenia pracowników wydziałów rejestrowych nie sposób pominąć powszechnej praktyki pozostawiania wnioskodawcy wykazywania wszelkich faktów i przedkładania wszelkich dowodów. Jest to konsekwencją faktu, że ogromna większość spraw rozpatrywana przez te wydziały procedowana jest w oparciu o przepisy o postępowaniu rejestrowym (art. 694¹-694⁸ kpc), a w szczególności przy zastosowaniu art. 694⁴ § 1 kpc, który w praktyce rozumiany jest w ten sposób, że do wniosków kierowanych do wydziału rejestrowego należy załączyć wszelkie dokumenty niezbędne do procedowania wniosku. Intuicja ta jest często przenoszona na inne postępowania niepodlegające temu trybowi procedowania, w tym na postępowanie nieprocesowe w przedmiocie ustanowienia kuratora, w którym sąd winien prowadzić postępowanie dowodowe aktywnie z urzędu³⁸.

Problematyka trudności dowodowych

Odrębną kategorią problemów są trudności dowodowe wiążące się z wykazaniem przesłanek ustanowienia kuratora. Należy polecić przeprowadzenie gruntownej kwerendy archiwalnej przed złożeniem odpowiedniego wniosku. W szczególności w archiwach państwowych (gromadzących do-

³⁷ Zob. wyżej.

³⁸ Trzeba też dodać, że sprawy rozpoznawane w postępowaniu rejestrowym najczęściej rozstrzygane są w oparciu o same dokumenty, podczas gdy w sprawie o ustanowienie kuratora niejednokrotnie zasadne jest przesłuchanie świadków. Wiąże się z tym kolejny problem, a mianowicie kwestia obsady przedmiotowych wydziałów. W wydziałach rejestrowych najczęściej zatrudnieni są referendarze, którzy nie mogą orzekać w sprawie ustanowienia kuratora i przesłuchiwać świadków, podczas gdy liczba sędziów w tych wydziałach ze względów organizacyjno-finansowych jest ograniczona (niekiedy tylko do funkcji przewodniczącego wydziału), co dodatkowo spowalnia rozpatrywanie sprawy ustanowienia kuratora.

kumenty z międzywojennych sądów rejestrowych czy akta dawnych ksiąg wieczystych³⁹), ale także kościelnych, zwłaszcza w kontekście skuteczności prawa kanonicznego w zakresie jego osób prawnych w okresie międzywojennym.

Dla wykazania samej osobowości prawnej wystarczające mogą być wszelkie dokumenty urzędowe (np. decyzje czy zawiadomienia) kierowane do stowarzyszenia, wpisy w dawnych⁴⁰ czy współczesnych księgach wieczystych, ale także umowy cywilnoprawne. Dobrym rozwiązaniem jest też zwrócenie się w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁴¹ do archiwów państwowych o informację, czy na dzień formułowania odpowiedzi na wniosek o informację w ich zasobach znajdują się akta likwidacyjne dawnego stowarzyszenia, co pozwala na uzyskanie pisemnego dokumentu uprawdopodobniającego brak zlikwidowania takiego stowarzyszenia.

Nieco bardziej problematyczne jest wykazywanie braku działania organów. Po pierwsze z uwagi na to, że jest to fakt o charakterze negatywnym. Ponadto do wykazania braku działania organów najczęściej niezbędny jest statut, a przydatne byłyby także skrócone akty zgonu piastunów tychże organów, które można uzyskać dopiero po wykazaniu interesu prawnego, co w zależności od praktyki pracowników urzędu stanu cywilnego wymaga niekiedy przedłożenia wezwania z sądu celem wykazania interesu prawnego⁴².

Problematyka legitymacji wnioskowej

W istocie najbardziej złożony problem związany z wyznaczeniem kuratora stanowi zagadnienie legitymacji wnioskowej, albowiem choć w teorii

³⁹ Niekiedy pomocne mogą być też archiwa tylko pośrednio dotyczące stowarzyszeń, np. uchwała wydziału gminnego o przyznaniu środków na remont siedziby stowarzyszenia czy nawet archiwa dawnej prasy opisujące powstanie i działalność dawnego stowarzyszenia.

⁴⁰ Warto szczególnie wskazać na zasadę, że dawne księgi wieczyste po ich zamknięciu zachowały najczęściej walor dokumentów urzędowych w rozumieniu art. 244 § 1 kpc. Zob. zwłaszcza § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1986 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych założonych przed dniem 1 stycznia 1947 r. oraz utraty mocy prawnej niektórych takich ksiąg, Dz. U. Nr 28, poz. 141. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2008 r., III CSK 153/08, LEX nr 484691, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2011 r., V CSK 535/10, LEX nr 1108493.

⁴¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 782.

⁴² Zob. art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 212, poz. 1264 z późn. zm. oraz aktualnie obowiązujący art. 45 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. poz. 1741.

możliwe jest wyznaczenie kuratora przez sąd z urzędu (art. 603 § 2 kpc), w praktyce jednak dzieje się tak prawie wyłącznie na wniosek. Oznacza to z kolei konieczność wykazania legitymacji wnioskowej, a więc interesu prawnego w wyznaczeniu kuratora⁴³.

Pierwszą z możliwości jest wskazanie na łączący stowarzyszenie i wnioskodawcę węzeł zobowiązaniowy⁴⁴. Innym rozwiązaniem jest wykazanie znaczenia oświadczenia woli stowarzyszenia dla kształtowania się praw wnioskodawcy⁴⁵. Wreszcie można także już na etapie ustanowienia kuratora wskazać na interes prawny wynikający z reguł wewnętrzkościelnych⁴⁶ czy interes wynikający z potencjalnego przejęcia majątku w razie likwidacji⁴⁷.

Problematyka przeznaczenia majątku stowarzyszenia po likwidacji

W powyższym kontekście osobnego omówienia wymaga kwestia przeznaczenia majątku po likwidacji, jest ona bowiem kluczową kwestią dla wykazania interesu prawnego oraz rewindykacji majątku na potrzeby kontynuowania misji dawnego stowarzyszenia przez inne podmioty, zwłaszcza wyznaniowe.

Mianowicie, w braku statutu lub braku uregulowania w nim omawianej kwestii, a mającego pierwszeństwo w sprawie przeznaczenia majątku

⁴³ Co prawda mimo braku legitymacji wnioskowej skutkującej oddaleniem wniosku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1966 r., I CR 371/65, OSNC 1966, nr 7-8, poz. 133), wniosek o wyznaczenie kuratora może hipotetycznie zainicjować prowadzenie takiej sprawy z urzędu przez sąd, jednak może to być ryzykowne dla wnioskodawcy i samego stowarzyszenia. Kluczowy bowiem jest udział w takim postępowaniu i możliwość poddania zapadłych w nim rozstrzygnięć kontroli instancyjnej, a w których braku sąd mógłby w istocie samodzielnie i bez kontroli wyznaczyć osobę kuratora, a następnie rozdisponować majątkiem dawnego stowarzyszenia. Należy więc dążyć do udziału w takim postępowaniu wykazując szczegółowo interes prawny.

⁴⁴ Przykładowo z tytułu zwrotu wydatków w związku z prowadzeniem cudzych spraw bez zlecenia (art. 753 § 2 zd. 2 kc).

⁴⁵ Tutaj w szczególności można powołać już wcześniej zasygnalizowany problem uzyskania zezwolenia budowlanego.

⁴⁶ Można chociażby wskazać, abstrahując od zasadności takiego rozumowania i prezentowanej wykładni, że uznawano za zainteresowane ustanowieniem kuratora parafie, na terenie których miały one siedzibę, w oparciu o kan. 515 KPK 1983, w myśl którego parafią jest określona wspólnota wiernych, utworzona na sposób stały w Kościele partykularnym, nad którą pasterską pieczę sprawuje proboszcz jako jej własny pasterz i wysnuty wniosek, że zgodnie z powyższą normą prawa kanonicznego, proboszcz posiada jurysdykcję nad organizacjami o zasięgu parafialnym.

⁴⁷ Zob. niżej.

po likwidacji, pojawia się istotny problem możliwości stosowania reguł przewidzianych ustawą o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego. Należy bowiem wskazać, że oprócz wielu innych poważnych wad, ustawa ta właściwie nie zawiera przepisów międzyczasowych. W szczególności brak jest przepisu, który w sposób wyraźny za organizacje katolickie uznałby dawne stowarzyszenia utworzone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, co pozwalałoby na przejęcie majątku przez odpowiednią kościelną osobę prawną w trybie, o którym mowa w art. 35 ust. 3 pkt 3 uspkk w zw. z art. 59 uspkk.

Za możliwością stosowania omawianych przepisów do dawnych stowarzyszeń przemawia poniekąd ich wykładnia literalna, a w szczególności brak ograniczenia do organizacji utworzonych po wejściu w życie powołanej ustawy, w myśl zasady *lege non distinguente*. Ponadto w pewnym zakresie możliwe jest wypełnienie przesłanek dotyczących organizacji katolickich przez dawne stowarzyszenia⁴⁸. Natomiast przeciwko takiej możliwości przemawia zasada domniemania stosowania ustawy do sytuacji powstałych po jej wejściu w życie i ów brak przepisu uznającego „za organizacje katolickie w rozumieniu niniejszej ustawy stowarzyszeń spełniających przesłanki opisane w art. 35 ust. 1, utworzone przed wejściem w życie niniejszej ustawy”, jak również wyraźna treść art. 37 ustawy.

Niezależnie od przyjętej interpretacji z pewnością wykładnia literalna nie pozwala na uznanie za organizacje katolickie stowarzyszeń bez powiązania organizacyjnego, o którym mowa w art. 35 ust. 1, a w szczególności stowarzyszeń tworzonych w celu wykonywania zadań Kościoła w tej formie prawnej przez osoby świeckie, wobec uniemożliwienia uczestnictwa w obrocie podmiotom kościelnym przez prawodawcę państwowego, a które właśnie musiały unikać tych powiązań, aby uzyskać sankcję władzy państwowej na ich powstanie. W tych sytuacjach wydaje się, że należy opowiedzieć się za dopuszczalnością stosowania wykładni funkcjonalnej, a w szczególności powołać się na zamiar ustawodawcy całościowego uregulowania kwestii dotyczących stosunku do Kościoła katolickiego i jego organizacji w ustawie z 1989 r., w tym do uregulowania kwestii wszystkich organizacji zrzeszających katolików, co otwiera drogę do uznania, iż w zakresie dawnych stowarzyszeń wyznaniowych doszło do powstania luki, która może być wypełniona w drodze stosowania art. 35 ust. 3 pkt 3 uspkk w zw. z art. 59 uspkk *per analogiam*.

⁴⁸ Przykładowo założonych w okresie międzywojennym za aprobatą władzy kościelnej, która zatwierdza im kapelana lub asystenta kościelnego (art. 35 ust. 1 uspkk).

Czynności po wyznaczeniu kuratora i likwidacja stowarzyszenia

Ponieważ uprawnienia kuratora do składania oświadczeń woli za osobę prawną są wątpliwe i wymagają wyraźnego przewidzenia w zaświadczeniu wydawanym przez sąd, jego wyznaczenie nie jest wystarczające do skutecznej rewindykacji majątku dawnego stowarzyszenia. Kurator winien zwołać Walne Zebranie, zaś w przypadku obecności choćby jednego członka dawnego stowarzyszenia wydaje się możliwe przyjęcie nowych członków i wybranie władz⁴⁹.

Ponieważ najczęściej nie jest możliwe przeprowadzenie Walnego Zebrania z udziałem dawnych członków stowarzyszenia, ostatecznym rozwiązaniem, choć niosącym ze sobą pewne ryzyko, jest złożenie przez kuratora wniosku o likwidację. Z uwagi na opisaną wcześniej problematykę stosowania przepisów majątków likwidowanych kościelnych osób prawnych, z ostrożności procesowej warto jednak wskazać na regulacje art. 38 PrStow89 o przeznaczeniu majątku zlikwidowanego stowarzyszenia, w braku postanowienia statutu lub uchwały Walnego Zebrania w tej sprawie, na określony cel społeczny. W tym kontekście pożądane jest wskazanie organizacji realizującej ten sam cel i w tym zakresie pomocne mogą się okazać wcześniej opisane nieudane próby reaktywacji poprzez utworzenie nowego podmiotu⁵⁰.

Podsumowanie

Zagadnienie dawnych stowarzyszeń wyznaniowych stanowi doskonały przykład aktualności problemów związanych z rewindykacją dawnych majątków podmiotów kościelnych. Dodatkowo kwestie z nimi związane obrazują brak satysfakcjonującego rozwiązania normatywnego w zakresie wznowienia ich działalności bądź ich likwidacji. Nadto przykład rewindykacji majątku tych stowarzyszeń wskazuje na ciągle aktualne praktyczne znaczenie znajomości dawnych przepisów prawa wyznaniowego i prawa kanonicznego.

Majątek dawnych stowarzyszeń winien powrócić do wznawiających działanie stowarzyszeń bądź innych podmiotów kościelnych, przy wykorzystaniu wyżej opisanych instytucji, zwłaszcza kuratora dla osoby prawnej nieposiadającej piastunów organów oraz przepisów o likwidacji majątków

⁴⁹ Spotykana praktyka przyjmowania nowych członków przez samego kuratora wydaje się nieuprawniona, gdyż kurator nie jest członkiem Walnego Zebrania.

⁵⁰ Zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1996 r., II CRN 6/96, OSNC 1996, nr 7-8, poz. 105.

kościelnych osób prawnych. Przeprowadzenie skutecznego odzyskania majątku dawnego stowarzyszenia wymaga specjalistycznej wiedzy prawniczej oraz rozwiązania skomplikowanych problemów natury prawnej, jak i praktycznej, aczkolwiek jawi się jako całkiem realne.

Current problems of old Catholic associations' assets recovery – a practical approach

Summary

Nowadays there are a number of Catholic associations established before 1939, which cannot participate in legal transactions due to the lack of appointment of corporation bodies. As the effect of the lack of the lawful liquidation of such entities, they continue to be legal persons without any activity. This state of affairs causes negative consequences, not only for the associations and their property, but also for other entities. Such associations shall either resume activity or be liquidated with redistribution of their assets.

The paper presents the outline of the historical legislation and the genesis of the phenomenon of non-liquidated old Catholic associations, as well as its practical consequences. Article focuses, however, on two of the methods to regain control over the assets of old associations, i.e. resuming activity and liquidation of their assets with their redistribution to other Church entities for continuation of the goals the defunct associations pursued. Particularly the paper presents issues concerning the appointment of a curator for a legal entity, the issue of jurisdiction of the court for his appointment, the fee such a motion requires, routine of Commercial Divisions of the National Court Register, difficulties with documenting prerequisites of his appointment and the legitimate entities to file the above mentioned motion, as well as issues concerning appropriate rules for redistribution of the assets of the old associations.

The aim of this article is to present real opportunities of the recovery of the assets of old Catholic associations and methods to achieve it. The article is meant to show legal institutions allowing other ecclesiastical entities to regain control of the assets of defunct associations and to present the practical problems of the procedure as well as methods instrumental in solving them.

Tłumaczenie własne autora

DAMIAN SZELESZCZUK*

Prawnokarna ochrona uczuć religijnych w kontekście zasady subsydiarności. Uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego

Uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawnej. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną, będącą jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa¹. Zagwarantowanie i ochrona tej wolności jest jednym z najważniejszych zadań państwa. Istotna rola w zapewnieniu tej ochrony przypada prawu karnemu. Jej zakres i intensywność determinuje zasada subsydiarności².

Z jednej strony pełni ona funkcję legitymującą dla interwencji prawa karnego w tę sferę, z drugiej zaś funkcję limitującą, i w tym drugim znaczeniu jest nazywana zasadą *ultima ratio*. O ile zasada subsydiarności określa warunki i zakres tej ingerencji, o tyle *ultima ratio* jest rozumiana jako postulat nieingerencji prawa karnego w określoną sferę stosunków społecznych. Jak zauważa S. Żółtek, obydwie terminy (tzn. subsydiarność i *ultima ratio*) ukazują to samo zagadnienie, tyle że z różnych stron i w istocie sprowadzają się

* Dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, nr 1, poz. 11.

² Jest ona rozumiana jako reguła wskazująca, w jakich sytuacjach zachodzi konieczność ingerencji prawa karnego w stosunki społeczne oraz przeciwnie, kiedy należy powstrzymać się od działania. Dzieli się na subsydiarność prawa karnego na etapie stanowienia prawa, gdzie ujmowana jest jako zasada skierowana do ustawodawcy, polegająca na określeniu, kiedy powinno się kryminalizować albo dekryminalizować określone zachowania, oraz na subsydiarność na etapie stosowania prawa, gdzie adresowana jest do organów stosujących prawo i stanowi wzór interpretacji przepisów zgodnie z założeniami obowiązującymi przy ich tworzeniu. Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 135.

do kwestii stwierdzenia konieczności zastosowania prawa karnego. Treścią zasady *ultima ratio* jest zakaz stosowania normy karnej aż do wyczerpania innych środków ochrony (aspekt negatywny), a zasady subsydiarności – że nie ma (już nie ma) innych środków ochrony (aspekt pozytywny) i zachodzi konieczność ingerencji prawnokarnej. Trafnie przy tym zauważa się, że zasada subsydiarności znajduje zastosowanie nie tylko wówczas, gdy decyzja o kryminalizacji ma być dopiero podjęta, ale także do sytuacji, gdy rozważana jest decyzja o dalszej kryminalizacji danego zachowania (stabilizacja kryminalizacji). W tej sytuacji subsydiarność prawa karnego domaga się odpowiedzi na pytanie, czy celowa jest dalsza ochrona dobra za pomocą norm prawnokarnych czy też należy rozważyć możliwość sięgnięcia do innych prawnych lub pozaprawnych środków, które zapewniłyby równie skuteczną ochronę oraz byłyby adekwatne do danego rodzaju naruszeń. Zasada subsydiarności znajduje także zastosowanie w razie podjęcia decyzji o dekryminalizacji³. Jej powodem może być pojawienie się alternatywnych, niekarnych środków lub sposobów ochrony danego dobra, zmiana kontekstu społeczno-kulturowego, sprawiającego, że dane dobro nie jest już postrzegane jako istotne dla wspólnoty lub jej części, mającej decydujący wpływ na kształt i treść przepisów prawa lub też deprecjacja dobra, do tego stopnia, że nie zasługuje ono na ochronę. Tym samym subsydiarne działanie prawa karnego nakazuje rezygnację z reakcji karnej i zastosowanie zabiegów dekryminalizacyjnych, które powinny być poprzedzone szczegółową analizą zmierzającą do ustalenia, czy pozbawienie ochrony prawnokarnej nie zdeprecjonuje wartości danego dobra i czy alternatywne środki zapewnią równie skuteczną ochronę danej wartości.

Pytania o funkcję prawa karnego w kontekście ochrony uczuć religijnych i szerzej sumienia i wyznania, zyskują na aktualności, zwłaszcza na tle tendencji depenalizacyjnych, które są widoczne także na płaszczyźnie legislacyjnej, w postaci projektów ustaw. Przewidują one bądź depenalizację obrazy uczuć religijnych i zastąpienie ochrony prawnokarnej ochroną cywilnoprawną, bądź daleko idącą modyfikację typu czynu zabronionego, skutkującą zmniejszeniem zakresu ochrony dobra prawnego.

Najdalej idący projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 24 stycznia 2012 r. przewidywał całkowitą depenalizację obrazy uczuć religijnych i ograniczenie ochrony jedynie do przepisów prawa cywilnego⁴. Miałaby ona przysługi-

³ Tamże, s. 95-129.

⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 24 stycznia 2012 r., druk nr 240.

wać na podstawie art. 24 Kodeksu cywilnego⁵, który zapewnia osobie, której dobro osobiste zostało naruszone lub też tylko zagrożone, dwa roszczenia o charakterze niemajątkowym, a mianowicie o zaniechanie działania oraz o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia zasługującego na ochronę dobra osobistego. Warto nadmienić, że w tej sytuacji ciężar udowodnienia naruszenia spoczywa na tym, kto domaga się ochrony.

Mniej radykalny projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 20 kwietnia 2012 r. zapowiadał istotną modyfikację zasad odpowiedzialności za obrazę uczuć religijnych, zmierzającą w kierunku penalizacji tylko tych czynów, które mają charakter umyślny i które polegają na znieważeniu „miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych lub znajdującego się w tym miejscu przedmiotu czci religijnej”. W zamyśle projektodawców, ochronie przepisami Kodeksu karnego powinny podlegać jedynie kościoły, kaplice i świątynie wyznań innych niż chrześcijańskie. Inne miejsca w sferze publicznej powinny być wolne od tego typu ograniczeń, co zdaniem autorów projektu nie pozbawia nikogo prawa do ewentualnego wystąpienia w obrobie naruszonych dóbr osobistych w drodze powództwa cywilnego⁶. Projekt przewidywał jednocześnie zmianę ustawowego zagrożenia, określając jego górną granicę na poziomie 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto dokonywał zmiany trybu ścigania przestępstwa z art. 196 kk na prywatnoskargowy⁷. Analogiczne rozwiązania znalazły się w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 7 marca 2014 r.⁸

Jak uzasadniają projektodawcy, celem zmian jest przede wszystkim pogodzenie ochrony uczuć religijnych z takimi fundamentalnymi wartościami pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa, jak wolność myśli, sumienia i słowa oraz m.in. „twórczości artystycznej i korzystania z dóbr kultury”. W ich ocenie, w dotychczasowym brzmieniu art. 196 kk jest wykorzystywany przez jednostki lub grupy bigoteryjne do eliminacji utworów artystycznych kolidujących z ich przekonaniami, a tym samym jest instrumentem cenzurowania treści utworów artystycznych, co jednoznacznie narusza wyżej powołane gwarancje wolności artystycznej, a także m.in. gwarancje

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 20 kwietnia 2012 r., druk nr 383.

⁷ Art. 196 kk otrzymuje brzmienie: § 1. „Kto umyślnie obraża uczucia religijne innych osób poprzez publiczne znieważenie miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych lub znajdującego się w tym miejscu przedmiotu czci religijnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 6 miesięcy”. § 2. „Ściganie przestępstwa określonego w § 1 odbywa się z oskarżenia prywatnego”.

⁸ Druk nr 2357.

wolności myśli, sumienia i religii. Jak zauważają, w obecnym stanie prawnym przedsięwzięcie artystyczne lub inne wystąpienie publiczne może być poczytane za obrazę uczuć religijnych nawet w tych przypadkach, gdy odbywa się w miejscu takim jak galeria sztuki, gdzie wolność artystyczna powinna być chroniona w szczególnie sposób. Sytuacja ta jest nie tylko wynikiem nacisków politycznych dominującej grupy wyznaniowej, ale także nazbyt ogólnikowego sformułowania art. 196 kk w dotychczasowym brzmieniu. Nowa regulacja powinna respektować gwarancje praw i wolności, a jednocześnie czynić zadość wymogowi jasności prawa, definiując jednoznacznie obszar, w którym uczucia religijne powinny być chronione przepisami Kodeksu karnego bez naruszania innych chronionych prawem wartości.

Powyższe projekty dążą do umniejszenia rangi wolności sumienia i wyznania przez przyznanie mu statusu dobra indywidualnego (osobistego), a jego naruszenie chcą sprowadzić do konfliktu między obywatelami, możliwego do rozstrzygnięcia jedynie w drodze powództwa cywilnego. Wdrożenie w życie poglądów głoszonych przez wskazanych powyżej autorów, jak również polityczna decyzja parlamentu, który dokonałby nowelizacji Kodeksu karnego w proponowanym przez wnioskodawców kształcie, byłaby brzemienna w skutkach.

Jeśli uznaje się, że podstawową funkcją prawa karnego jest ochrona najważniejszych wartości, to dekryminalizacja byłaby negacją wartości dobra, chronionego dotychczas za pomocą norm prawnokarnych. Konsekwencją takiego kroku byłoby zatem ustawowo usankcjonowane pomniejszenie wartości dobra w postaci wolności sumienia i wyznania. Taka decyzja byłaby ponadto nośnikiem bardzo negatywnego komunikatu, którego treścią byłaby, jeśli nie aprobata, to co najmniej obojętność ustawodawcy wobec nasilających się zamachów na tę sferę wolności człowieka, co z kolei byłoby źródłem niepokojów społecznych i wzbudziłoby uzasadnioną dezaprobatę. Należy podkreślić, że przez sam fakt typizacji czynu zabronionego (jak również utrzymywania kryminalizacji) podkreśla się naganność danego zachowania⁹, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji przez prawo karne funkcji wychowawczo-moralizatorskiej¹⁰, której treścią jest także promocja wartości i utrwalanie pozytywnych postaw wobec nich. Brak reakcji karnej na naganne zachowania godzące w sferę *sacrum* oznacza bowiem brak potępienia czynu i stygmatyzacji sprawcy.

⁹ Zwraca na to uwagę S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze*, s. 120, który jednak poglądu tego nie uważa za słuszny.

¹⁰ Zob. m.in. *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 16.

Ponadto przy podejmowaniu decyzji o dekryminalizacji należy także wziąć pod uwagę szereg przesłanek, które powinny być uwzględnione przez ustawodawcę, a których, jak wynika z analizy projektów nowelizacji Kodeksu karnego, w ogóle nie rozważano. W doktrynie zostały one szczegółowo przedstawione przez L. Gardockiego¹¹. Podejmując decyzję w tym zakresie należy uwzględnić:

1. Społeczną szkodliwość określonych zachowań, co implikuje konieczność uwzględnienia wagi i ważności dóbr chronionych przez prawo karne. Jednocześnie decyzja o dekryminalizacji jest nieuzasadniona, jeśli czyny wywołują silną reakcję emocjonalną (jak się wydaje, z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przestępstwa z art. 196 kk).
2. Proporcje między odpowiedzialnością karną a szkodą spowodowaną przestępstwem, bacząc, aby reakcja karna nie była nadmierna.
3. Wykonalność (co można rozumieć jako efektywność, definiowalność oraz praktyczną możliwość stosowania zakazu karnego) oraz prewencyjny aspekt kryminalizacji.
4. Pozytywny bilans wynikający z rachunku zysków i strat.
5. Brak (nieskuteczność) innych środków zapobiegania lub minimalizowania szkody lub rodzaj czynu stwarzający psychologiczną potrzebę odpłaty. Przesłanka ta wymaga czynienia daleko idących porównań możliwych do zastosowania środków, czym nawiązuje do wskazanego bilansu zysków i strat.
6. System wartości wyznawanych przez dane społeczeństwo.

Co warte podkreślenia, nawet niespełnienie powyższych wymogów nie powinno przesądzać o dekryminalizacji. W wielu wypadkach ustawodawca zdaje sobie sprawę z nieefektywności kryminalizacji oraz z możliwych jej ubocznych skutków, ale przez fakt utrzymania określonego typu czynu zabronionego podkreśla się znaczenie wartości chronionej przepisami prawa karnego. Jak się zauważa, taką rolę odgrywają obecnie przepisy chroniące uczucia religijne¹². Ten rodzaj kryminalizacji jest określany jako kryminalizacja symboliczna i w pewnym sensie ma ona charakter programowy. Nie można jednak uznać, że jest to jedyne uzasadnienie utrzymywania karal-

¹¹ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 204. Autor uzależnia decyzję o kryminalizacji od spełnienia powyższych przesłanek, ale mogą one także służyć jako wskazówka przy podejmowaniu decyzji o dekryminalizacji.

¹² Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 42. Zob. także A. Zoll, *Czy filozofia ma być służącą czy panią? (uwagi do pewnej wypowiedzi P.J.A. Feuerbacha)*, w: *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków, brw. s. 27.

ności obrazy uczuć religijnych. Zauważa się, że w ramach decyzji o kryminalizacji, jej utrzymywaniu czy dekryminalizacji, może dojść do swoistego zbiegu przyczyn (powodów) kryminalizacji i mogą to być zarówno względy racjonalne (kryminalizacja racjonalna), jak i emocjonalne (kryminalizacja emocjonalna)¹³. Zatem oprócz wspomnianej już kryminalizacji symbolicznej (mającej charakter racjonalny) należy także wziąć pod uwagę, że prawno-karny zakaz obrażania uczuć religijnych może służyć także utwierdzeniu właściwych postaw moralnych (kryminalizacja racjonalna). Należy także wskazać na tzw. kryminalizację emocjonalną, która opiera się na karaniu „ponieważ zostało popełnione przestępstwo, a nie na karaniu, aby osiągnąć jakiś cel”. Według L. Gardockiego, do tej grupy działań należała przede wszystkim kryminalizacja czynów wymierzonych w pewne społeczne tabu, np. obraza bóstwa czy bluźnierstwo¹⁴.

Warto także odnieść się do tych argumentów zwolenników dekryminalizacji obrazy uczuć religijnych, którzy decyzję tę uzasadniają chęcią pogodzenia ochrony uczuć religijnych z takimi fundamentalnymi wartościami pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa, jak wolność myśli, sumienia i słowa oraz m.in. „twórczości artystycznej i korzystania z dóbr kultury”. Jak zauważa A. Grześkowiak, łączenie wartości, które powinny być chronione prawem karnym z pluralizmem społeczeństwa oraz rozwiązywanie sporów toczonych w odniesieniu do wartości w drodze aprobaty poglądów większości lub szukanie w tej sytuacji konsensusu drogą kompromisów, zawsze powoduje podważenie przez prawo wartości chronionej¹⁵. Ważnym głosem w dyskusji na temat obrazy uczuć religijnych jest także stanowisko Sądu Najwyższego, który poddając analizie orzecznictwo w tym zakresie, nie dostrzegł argumentów przemawiających za dekryminalizacją¹⁶.

Zasadne wydaje się więc pytanie o to, jakie są przyczyny nasilenia się tendencji depenalizacyjnych w obszarze wolności sumienia i wyznania. Pierwszą z nich jest próba pomniejszenia rangi wolności sumienia i wyznania, wyrażająca się w redukcji pewnego aspektu tego dobra, chronionego przez art. 196 kk, do dobra o charakterze indywidualnym (osobistym). Wyrazem tej tendencji jest chęć sprowadzenia obrazy uczuć religijnych do poziomu konfliktu między obywatelami, możliwego do rozstrzygnięcia je-

¹³ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, s. 62.

¹⁴ Tamże, s. 78.

¹⁵ Zob. A. Grześkowiak, *Prawo karne wartości. Wybrane problemy*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 296.

¹⁶ Zob. opinia z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 240.

dynie w drodze powództwa cywilnego. Takie ujęcie jest niedopuszczalne, gdyż ogranicza wolność sumienia i wyznania do sfery indywidualnej, dokonując swoistej i nieuprawnionej prywatyzacji fenomenu religii, pomijając jej społeczny i wspólnotowy wymiar. Jednocześnie proponuje redukcję zakresu ochrony dobra przez zastąpienie ochrony prawnokarnej mniej skuteczną i niewystarczającą ochroną cywilnoprawną.

Tymczasem, na tle art. 196 kk, problematyka dobra chronionego prawem jest dużo bardziej złożona niż chcą zwolennicy zmian legislacyjnych. Na ogół przyjmuje się, że dobrem chronionym przy przestępstwie określonym w art. 196 kk są uczucia religijne osób wierzących. Uczucia w ogóle, a uczucia religijne w szczególności, są indywidualnym dobrem człowieka, toteż przepis art. 196 kk udziela prawnokarnej ochrony człowiekowi jako istocie religijnej, a nie religii jako takiej. Jest ona chroniona jedynie pośrednio.

Aprobata poglądu, że dobrem chronionym są uczucia religijne, nakazuje zastanowić się nad tym, jak należy ten zwrot interpretować. Jest to wyrażenie nieo określone, nacechowane subiektywizmem w odczuwaniu i nieuchwytnie, a przez to trudne do procesowej weryfikacji. Jest ono rozumiane jako pewien stosunek (przede wszystkim emocjonalny) określonej grupy osób do wyznawanej przez siebie wiary przejawiający się także w prawie do ochrony szacunku wobec wyznawanych przez nią wartości oraz miejsc i przedmiotów otaczanych czcią i poważaniem¹⁷. Z kolei zdaniem W. Janygi uczucia religijne to pewne doświadczenia, doznania, a w najszerszym ujęciu stany afektywne związane z przeżywaniem przez człowieka jego wiary, z doświadczeniem przez niego relacji z *sacrum*¹⁸. Problematyka uczuć religijnych była także podejmowana przez Sąd Najwyższy, który wywiódł, że są nimi stany psychiczne, których istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do przeszłych, obecnych i przyszłych zdarzeń, bezpośrednio lub pośrednio związanych z religią jako formą świadomości społecznej, obejmującej wierzenia dotyczące sensu i celu istnienia człowieka, ludzkości i świata¹⁹.

W opinii M. Filara dobrem chronionym jest wolność od określonych działań stanowiących szczególnie drastyczne formy zamachu na wolność

¹⁷ Zob. S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 882.

¹⁸ Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 177.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 69.

sumienia i wyznania²⁰. Podobną koncepcję dobra chronionego przedstawił W. Janyga. Według niego bliższym indywidualnym przedmiotem ochrony czynu zabronionego z art. 196 kk jest pewien fragment wolności religijnej w aspekcie wewnętrznym, a mianowicie swoboda przyjmowania i wyznawania danej religii w wolności od zachowań znieważających przedmioty lub miejsca, z którymi treści danej religii ściśle się wiążą²¹.

W prawnokarnej analizie dobra chronionego na tle art. 196 kk nie można pominąć także kwestii tzw. dalszych (względnie ubocznych) dóbr chronionych. Już pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r.²² przyjmowano, że takimi dobrami są porządek i spokój publiczny²³. Twórca tego Kodeksu – J. Makarewicz, był zdania, że w przypadku tzw. przestępstw religijnych chodzi także o ochronę interesu zbiorowego przed zamachami na ważny czynnik społeczny, jakim jest religia. Karalność tych zachowań uzasadniał także tym, że miała ona służyć ograniczeniu działań repulsywnych wobec sprawców zamachów na religię. Ponadto miała również zapobiegać powstaniu religijnego indyferentyzmu²⁴. Zapatrywanie to również obecnie ma rację bytu²⁵. Takie postrzeganie roli religii w państwie było charakterystyczne zwłaszcza dla prawodawstwa anglosaskiego, gdzie bluźnierstwo i inne przestępstwa przeciwko religii anglikańskiej były traktowane jako zamachy na państwo. Formułowano nawet bardziej kategorię sady, w myśl których „atak na chrześcijaństwo był tożsamy z negacją prawa”²⁶. Jeszcze w połowie XX w. karalność bluźnierstwa uzasadniano na Wyspach troską o porządek publiczny. Jak podkreślano, u podstaw kryminalizacji bluźnierstwa leżało przekonanie, że zaprzeczenie chrześcijaństwu zachwieje strukturą społeczną, która oparta była o religię chrześ-

²⁰ Zob. M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, nr 18, Warszawa, 1998, s. 97-98.

²¹ Zob. W. Janyga, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz do art. 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2012.

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 60, poz. 571.

²³ Zob. J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna*, w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 479.

²⁴ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 442.

²⁵ J. Wojciechowska, w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i netykalności cielesnej*, Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 72.

²⁶ L.W. Levy, *Blasphemy. Verbal offense against the Sacred, from Moses to Salman Rushdie*, New York 1993, s. 219-221.

cijańską²⁷. W niemieckim kodeksie karnym karalność lżenia słowem lub drukiem przekonań religijnych lub światopoglądowych (przestępstwo ujęte w § 166 ust. 2) uzależniona jest od naruszenia pokoju publicznego (*öffentliche Frieden*)²⁸.

W tym kontekście zasługuje na aprobatę stanowisko W. Janygi²⁹, który za uboczne dobra chronione prawem uznał społeczne znaczenie religii oraz wolność religijną w aspekcie zewnętrznym, wyrażającym się także w prawie do indywidualnego lub wspólnotowego, prywatnego lub publicznego manifestowania swojej religijności. Pewnym argumentem przemawiającym za szerszym, nieograniczonym jedynie do sfery uczuć, ujmowaniem dobra chronionego, jest uzależnienie odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 196 kk od tego, aby znieważenie zostało dokonane publicznie. Mogłoby to świadczyć o tym, że zamiarem ustawodawcy było zapobieżenie oddziaływaniu na większe grupy ludzi, a więc w pewnym stopniu miał na względzie także zachowanie porządku i spokoju publicznego³⁰.

Ponadto wartością prawnie chronioną jest społeczne oddziaływanie religii. Państwo, zapewniając prawno-karną ochronę uczuć religijnych uznaje wszelkie religie i sferę *sacrum* jako nośniki społecznie pożytecznych wartości, bez których państwo i społeczeństwo nie mogłyby się obejść, a których same nie mogłyby stworzyć³¹. Karalność znieważenia przedmiotów czy miejsc kultu oznacza zakaz deprecjonowania wartości i powagi religii jako istotnego dobra społecznego w oczach innych członków społeczeństwa, nawet jeśli nie wyznają oni danej religii, niezależnie od tego, czy wyznawcy danej religii reagują w jakikolwiek sposób na dokonane znieważenie.

Jeśli tak będzie się rozumieć dobro chronione prawem, to tym samym zaneguje się sens nowelizacji kk w zakresie przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania. Prawo cywilne nie jest i nie może być jedynym i wystarczającym instrumentem do ochrony tych dóbr, ze względu na ich ponadindywidualny charakter.

²⁷ Zob. A. Denning, *Freedom under the law*, London 1949, s. 46.

²⁸ Zob. m.in. A. Eser, *Schutz von Religion und Kirchen im Strafrecht und im Verfahrensrecht*, w: Joseph Listl, *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 2., grundlegend neubearb. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot. Bd. 2 (1996), s. 1019-1045.

²⁹ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 184 i n.

³⁰ Zob. J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych*, s. 480.

³¹ Zob. zwłaszcza W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, s. 188.

Legal and penal protection of religious feelings in the context of the principle of subsidiarity – comments relating to the amendment to the Criminal Code

Summary

This article touches issues of criminal law protection of religious feelings in the context of the principle of subsidiarity. Religious feelings is protected by Article 196 Polish Criminal Code. This adjustment causes a lot of controversy. Amendments to the Criminal Code are designed to reduce the protection of religious feelings. The author presents this issue in the context of the principle of subsidiarity.

Tłumaczenie własne autora

RYSZARD SZTYCHMILER*

Nowa interpretacja klauzuli sumienia

Wstęp

W 2014 r. znacznie ożywiła się w Polsce dyskusja na temat klauzuli sumienia. Spowodowane to zostało z jednej strony częstszym powoływaniem się personelu medycznego na tę klauzulę, a z drugiej strony coraz gwałtowniejszymi atakami na tę klauzulę ze strony jej przeciwników i zwolenników jej ograniczania, a nawet ostrymi sankcjami dyscyplinarnymi wobec stosujących tę klauzulę¹.

Można analizować, jak wygląda teoretycznie, zgodnie z prawem, a jak praktycznie, możliwość zgłaszania zastrzeżeń sumienia przez polityków, wojskowych, policjantów, lekarzy i personel pomocniczy. Każdy z tych zakresów godny jest opracowania. W niniejszym artykule nie podejmuję się opracowania tego zagadnienia w odniesieniu do przedstawicieli wszystkich zawodów i osób mogących powoływać się na klauzulę sumienia, jak np. odmawiających służby wojskowej², skazania człowieka na śmierć lub wykonania wyroku śmierci, lecz zawężam analizy do sytuacji szczególnie delikatnych, a często trudnych, jakimi były i są sytuacje osób pracujących w ochronie zdrowia. Podejmę próbę określenia, czy i w jakim zakresie osoby te mogą korzystać z klauzuli sumienia.

* Ks. prof. dr hab., Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

¹ Do rangi symbolu urosła postawa prof. B. Chazana, który, korzystając z klauzuli sumienia sprzeciwił się wykonaniu aborcji. Pozbawienie go pracy też można traktować jako głos w dyskusji, tyle że nie jest to głos argumentu, lecz demonstracja siły władzy.

² R. Sztynchmiler, *Sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej*, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 1993, nr 1, s. 28-35.

W kwestii klauzuli sumienia wiele uwarunkowań i racji odnosi się tak samo do lekarzy, jak i do pozostałych osób współpracujących z nimi w służbie zdrowia. Czasem nawet sytuacja tych pozostałych osób jest jeszcze trudniejsza: są one na ogół podległe służbowo lekarzom i w dużym stopniu od nich zależne. Dlatego w niniejszym opracowaniu uwzględniam możliwość korzystania z klauzuli sumienia nie tylko przez lekarzy, ale także przez pielęgniarki. Aby właściwie ocenić potrzebę, znaczenie, podstawy i zakres klauzuli sumienia, po kolei poddam analizie: 1) potrzebę klauzuli sumienia i jej tradycyjny zakres; 2) wybrane aspekty obowiązujących norm dotyczących klauzuli sumienia; 3) nowe podejście do klauzuli sumienia w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy; 4) najnowsze oceny klauzuli sumienia w Polsce; 5) przeprowadzone analizy zakończę wnioskami.

Potrzeba klauzuli sumienia i jej tradycyjny zakres

Klauzula sumienia jest instytucją wielowarstwową, gdyż dotyka problemów z takich dziedzin naukowych, jak etyka, prawo, filozofia i teologia. L. Kubicki stwierdza, że „pojęcie klauzuli sumienia jest pojęciem nie tylko etycznym, ale również pojęciem prawnym”³. Państwa demokratyczne, które respektują wolność sumienia i wyznania, gwarantują i przestrzegają instytucji klauzuli sumienia, zapewniając przy tym pacjentom pełny dostęp do świadczeń medycznych⁴.

Współcześnie rozwój sztuki medycznej (w tym możliwość zapładniania *in vitro*) z jednej strony ułatwia troskę o zdrowie i życie pacjentów, z drugiej zaś bardzo mocno ingeruje w fizjologię człowieka, a także w sferę religijną i światopoglądową osób wykonujących zawody medyczne. Celowość istnienia instytucji klauzuli sumienia nie powinna wzbudzać kontrowersji, dyskusje powinny dotyczyć ewentualnie jej zakresu przedmiotowego oraz granic.

Warto badać, czy ochrona korzystania z klauzuli sumienia stawała się w ostatnich dziesięcioleciach coraz szersza, konsekwentna czy była coraz bardziej ograniczana. Jakie działania legislacyjne stanowiły szczególne zagrożenie dla stosowania klauzuli sumienia, a jakie przyczyniły się do zwiększenia możliwości korzystania z niej.

Zgodnie z dotychczasowym rozumieniem klauzula sumienia to uprawnienie do odmowy wykonania określonych czynności, które są sprzeczne

³ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 5.

⁴ B. Sasin, *Klauzula sumienia w polskim prawie medycznym i farmaceutycznym*, „Zeszyty Prawne Koła Naukowego Prawa Medycznego i Farmaceutycznego *Ius et Medicina*” 2011, s. 1-5.

z poglądami religijnymi, wyznaniowymi, moralnymi i etycznymi osoby, która na tę klauzulę się powołuje. Przysługuje ono każdej osobie, która potrafi wykazać, że dana czynność jest sprzeczna z jej przekonaniem. Często uprawnienie to ma formę przepisu prawa pozwalającego na niestosowanie się do innego przepisu prawa, jeśli jego wypełnienie spowodowałoby na osobę podległą temu prawu poważny konflikt sumienia. Powoływanie się na klauzulę sumienia najczęściej ma miejsce w placówkach służby zdrowia i wiąże się z ochroną życia i zdrowia ludzkiego.

Sprzeciw sumienia osoby wykonującej zawód medyczny wynika z konfliktu na linii prawo naturalne – prawo pozytywne oraz z napięcia pomiędzy uprawnieniem określonej jednostki do działania w zgodzie z własnymi przekonaniem a prawem pacjenta do uzyskania określonych świadczeń medycznych, które są gwarantowane przez konkretne normy prawa, a sprzeczne z normami moralnymi pracownika ochrony zdrowia.

Klauzula sumienia ma zastosowanie w sytuacjach, w których prawodawca zapewnia każdej osobie możliwość odmowy dokonania czynności, kiedy na przeszkodzie stoi inny nakaz sumienia. Klauzula sumienia umożliwia zgodne z prawem rozstrzygnięcie na korzyść normy sumienia konfliktu istniejącego pomiędzy nakazem sumienia człowieka a normą postępowania wynikającą z prawa stanowionego. Należy przy tym pamiętać, że sumienie człowieka jest dla niego obowiązującą normą moralną, która swoje korzenie posiada w prawie naturalnym oraz w godności osoby ludzkiej jako wartości nadrzędnej. Dobrze, jeśli ta ważna norma moralna ma także ochronę prawną. Środowiska nastawione bardziej personalistycznie i demokratycznie tę ochronę prawną uznają i wzmacniają, zaś środowiska bardziej totalitarne usiłują ją znieść lub ograniczyć.

Podjęmowane co pewien czas próby liberalizowania przepisów aborcyjnych pojawiają się tak w Polsce, jak i w innych krajach, a czasem wprost popierane są przez niektóre organizacje międzynarodowe, niestety także przez agendy ONZ, które od wprowadzenia liberalnych przepisów ułatwiających przeprowadzanie aborcji czasem uzależniają udzielanie biednym krajom pomocy. Wiele organizacji wyznaniowych i niewyznaniowych występuje przeciwko tym działaniom. Niestety, zbyt rzadko takie postawy i żądania przedzierają się przez cenzurę liberalnych mediów, a także rzadko są przyjmowane i uwzględniane przez władze ustawodawcze i rządowe poszczególnych państw, w tym także Polski, i organizacji międzynarodowych.

W Polsce po II wojnie światowej obowiązuje nie tylko prawo stanowione w Polsce, lecz także prawo stanowione gdzie indziej, a mające wpływ na prawo polskie i na jego przestrzeganie. Po 1945 r. udział procentowy wyznań niekatolickich w Polsce zmniejszył się, a tym samym powszechność i zna-

czenie nauczania Kościoła katolickiego i wymagań prawa kanonicznego na sumienia i postawy obywateli zwiększyły się. Najbardziej do roku 1956 (ale także potem, do roku 1989) duży wpływ na prawodawstwo polskie miało prawo radzieckie. Zaś od lat siedemdziesiątych XX w. (pierwsze ratyfikacje paktów międzynarodowych), a jeszcze bardziej od roku 2004 (wstąpienie Polski do Unii Europejskiej) w coraz większym stopniu do prawa polskiego przenika prawodawstwo Unii Europejskiej. W polemikach dotyczących klauzuli sumienia wyraźnie ścierały się argumenty formułowane z jednej strony przez świat medyczny, Kościół katolicki i inne kościoły chrześcijańskie, a z drugiej strony przez oficjalną ideologię socjalistyczną i liberalną oraz posłusznych jej polityków i prawników.

Obowiązujące normy prawa polskiego chroniące wolność sumienia i klauzulę sumienia – wybrane aspekty

Ustawodawca powinien zapewnić lekarzowi i osobom z nim współpracującym instytucję umożliwiającą odmowę wykonania określonej czynności zawartej w katalogu czynności medycznych, która może być sprzeczna z nakazami sumienia, ponieważ są oni przede wszystkim ludźmi i pomimo pracy w służbie zdrowia przysługują im prawa człowieka.

Sumienie ludzkie jest wartością, którą chroni tak ustawodawstwo polskie, jak i normy prawa międzynarodowego. Aby uzasadnić potrzebę klauzuli sumienia dla osób pracujących w ochronie zdrowia, celowe jest przedstawienie norm dających możliwość skorzystania z klauzuli sumienia lub odmawiające takiej możliwości. Należy tu uwzględnić tak Konstytucję, jak i inne ustawy RP.

Konstytucja

Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego w Polsce została szczegółowo opisana w moim artykule w „Przeglądzie Prawa Wyznaniowego” z 2013 r.⁵ Dokonano tam analizy norm Konstytucji II i III RP, a zwłaszcza treści i znaczenia art. 38 Konstytucji RP z 1997 r. Tu wystarczy tylko przypomnieć, że obowiązująca Konstytucja RP⁶ nie zezwala na działania przeciwne wol-

⁵ R. Sztuchmiller, *Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2013, nr 5, s. 103-113.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

ności sumienia⁷. Ochrona sumienia wynika z przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej, która jest jednym z głównych założeń aksjologicznych obowiązującej ustawy zasadniczej⁸. W art. 53 Konstytucji RP ustawodawca nałożył na państwo obowiązek zapewnienia każdej osobie wolności sumienia.

W analizowanym temacie należy też przywołać art. 72 ust. 1-2 Konstytucji RP, gdzie postanowiono, że każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Aborcja jest oczywistą przemocą i okrucieństwem wobec dziecka. Gdy jedno z rodziców zamierza uśmiercić swoje poczęte dziecko, a drugie z rodziców sprzeciwia się temu zamiarowi, to ta druga strona winna mieć praktyczną możliwość skorzystania z pomocy władz w ochronie życia dziecka. Ponadto – zgodnie z art. 72 – każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony życia dziecka.

Obowiązująca Konstytucja wprowadziła ponadto (w art. 72 ust. 4) instytucję Rzecznika Praw Dziecka, niezależną od instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich. Można to interpretować jako ustanowienie rzecznika nie tylko praw obywatelskich dziecka, a więc przyznanych przez system prawa krajowego, lecz także jako rzecznika wrodzonych, naturalnych praw dziecka, nawet wykraczających poza prawodawstwo ustanowione prawem pozytywnym.

Inne ustawy

W początkowym okresie po II wojnie światowej inne przepisy ustawowe ograniczyły prawną ochronę życia. Klasycznym przykładem jest ustawa z 1956 r. dopuszczająca aborcję⁹. W tym czasie unormowania takie zostały wprowadzone prawie we wszystkich państwach socjalistycznych. Dopiero po kilkunastu latach od uchwalenia Konstytucji PRL z 1952 r.¹⁰ zaczęło narastać prawne znaczenie ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych z dziedziny praw człowieka, w tym także ochrony życia.

⁷ Art. 31 Konstytucji RP.

⁸ Art. 30 Konstytucji RP.

⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 12, poz. 61.

¹⁰ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r., Dz. U. Nr 33, poz. 232.

Wydarzenia w Polsce z lat 1980 i 1981 stały się także impulsem dla zmian ustrojowych¹¹, które polegały m.in. na wprowadzeniu nowych organów konstytucyjnych stojących na straży praworządności. W wyniku nowelizacji Konstytucji PRL z 1952 r., dokonanej dnia 26 marca 1982 r., utworzony został Trybunał Konstytucyjny¹², który miał możliwość regulowania poziomu ochrony praw człowieka. Pomijając powszechny, ale krótki zryw wolnościowy w latach 1980-1981 (pod przewodnictwem Solidarności), cały okres od uchwalenia Konstytucji PRL z 1952 r. aż do roku 1989, kiedy doszło do poważniejszych przemian ustrojowych, z punktu widzenia praw człowieka należy ocenić negatywnie. Jedynie orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego odgrywało wtedy ważną rolę w interpretacji przepisów umów międzynarodowych, przez co przyczyniło się do określenia wyższego standardu ochrony życia w Polsce w latach dziewięćdziesiątych XX w.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹³ (także wielokrotnie nowelizowana) zapewnia ochronę życia dziecka w okresie prenatalnym, ale tylko „w granicach określonych w ustawie” (art. 1), a więc w wybiórczy sposób. Życie i prawo do życia nie podlega w niej ochronie pełnej i absolutnej. Nowelizacja tej ustawy przeprowadzona 30 sierpnia 1996 r. rozszerzyła możliwość przerywania ciąży także na sytuacje, w których „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej” (art. 4a ust. 1 pkt 4). Przepis ten utracił jednak moc z dniem 23 grudnia 1997 r., gdyż Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. uznał go za sprzeczny z Konstytucją¹⁴. Tak więc tym razem Trybunał Konstytucyjny stanął na straży życia ludzkiego i nakazał poprawić ustawę.

W świetle obowiązującego prawa polskiego pozostaje możliwość przeprowadzenia aborcji w trzech sytuacjach: 1) gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; 2) gdy istnieje duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu; 3) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 1-3). W sytuacji wymienionej w punkcie trzecim aborcja jest dopuszczalna do 12. tygodnia ciąży, a w pozostałych sytuacjach „do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” (art. 4a ust. 2), czyli nawet na krótko przed terminem po-

¹¹ Analiza wydarzeń mających wówczas miejsce i ich wpływu na zmiany ustrojowe zob. *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1994, s. 136-141.

¹² Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 11, poz. 83).

¹³ Dz. U. Nr 17, poz. 78.

¹⁴ Dz. U. Nr 157, poz. 1040.

rodu. Możliwości takie stwarzają wielu ludziom ogromne problemy moralne. Dlatego nie należy się dziwić, że pracownicy służby zdrowia nie będą chcieli uczestniczyć w takich aborcjach i będą korzystali z klauzuli sumienia.

Z przywołanych przez Trybunał Konstytucyjny¹⁵ zasad demokratycznego państwa prawa wynika, że wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, nie może być różnicowana w zależności od faz jego rozwoju. Trybunał wyraził wtedy opinię, że ustawodawca polski nie chroni wystarczająco praw dziecka przed jego urodzeniem, choć ustanowił pewne instytucje prawne chroniące te prawa¹⁶.

Ważne zapisy dotyczące ochrony życia i klauzuli sumienia zawiera Kodeks karny z 1997 r.¹⁷ Mało kto podkreśla, że osobom przeszkadzającym w działaniach podejmowanych dla ochrony życia grozi kara przewidziana w art. 172 kk: „Kto przeszkadza działaniu mającemu na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W świetle tego przepisu podejmowanie akcji dla ochrony życia ludzkiego wielu osób jest prawnie chronione. Zaś przeszkadzanie, czyli przeciwdziałanie takim akcjom jest karalne. obrońcy życia dzieci poczętych czy osób zagrożonych eutanazją mogą zatem powoływać się na ten przepis. Jest to pewne rozszerzenie klauzuli sumienia. Należy domagać się specjalnych kar za komercyjne lub naukowe wykorzystywanie płodów ludzkich lub skazywanie na śmierć wiele istnień ludzkich przy sztucznym zapłodnianiu. Kto przeszkadzałby w takich działaniach zmierzających do ochrony życia wielu osób, powinien zostać ukarany na podstawie art. 172 kk.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁸ oraz ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej¹⁹ w sposób szczegółowy i dokładny regulują problematykę prawa osób wykonujących zawód medyczny do powstrzymania się od postępowania, które sprzeciwia się ich sumieniu. Przepisy te pozwalają wyróżnić dwa aspekty klauzuli sumienia. Uprawnia ona bowiem tak do powstrzymania się od określonego działania negatywnie ocenianego, jak i uprawnia do podjęcia innych działań, m.in. mających na celu ratowanie życia.

Klauzulę sumienia można więc rozpatrywać w dwóch aspektach prawnych, w aspekcie negatywnym oraz pozytywnym. W aspekcie negatywnym

¹⁵ W orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 (dalej kk).

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 z późn. zm. (dalej ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry).

¹⁹ Dz. U. Nr 174, poz. 1039 z późn. zm.

opisywana instytucja jest uprawnieniem do powstrzymania się od wykonywania świadczeń medycznych, które są sprzeczne z przyjętymi oraz respektowanymi przez pracownika określonymi nakazami sumienia. W aspekcie pozytywnym klauzuli sumienia kryje się etyczny i moralny obowiązek dokonywania wszelkich czynności koniecznych do ochrony życia i zdrowia pacjenta, nawet bez jego aprobaty, a jeśli tego wymaga dobro pacjenta, także wbrew jego woli. Aspekt negatywny sprzeciwu sumienia regulują art. 38, 39 i 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁰, natomiast aspekt pozytywny omawianej instytucji normują przepisy art. 34 ust. 7²¹ oraz art. 35²² tej ustawy.

²⁰ Art. 38 ust. 1: „Lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30, z zastrzeżeniem ust. 3”; ust. 2: „W przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”; ust. 3: „Jeżeli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego”; ust. 4: „W przypadku odstąpienia od leczenia lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej”. Art. 39: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”. Art. 30: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

²¹ Art. 34 ust. 1: „Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody”; ust. 7: „Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”; ust. 8: „O okolicznościach, o których mowa w ust. 3-7, lekarz informuje pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej”.

²² Art. 35 ust. 1: „Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem

Powołanie się na klauzulę sumienia przez osoby wykonujące zawody medyczne jest niedopuszczalne wówczas, gdy w swoim założeniu ma to na celu dyskryminację określonej grupy pacjentów przez wzgląd na ich rasę, poglądy polityczne, kontrowersyjny światopogląd, język, jak też przynależność narodową lub społeczną²³. Byłoby to niezgodne z obowiązującym prawem polskim (art. 32 Konstytucji²⁴) oraz normami prawa międzynarodowego (art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁵). Instytucja klauzuli sumienia pomaga przy konflikcie pomiędzy sumieniem lekarza (i innego pracownika ochrony zdrowia) a określonym świadczeniem zdrowotnym (nie zaś cechami osoby pacjenta)²⁶. Niedopuszczalna jest jednak sytuacja odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego z przyczyny takiej, jak np. orientacja seksualna pacjenta.

Unormowania prawa polskiego dotyczące problematyki sprzeciwu sumienia lekarzy znajdują się przede wszystkim we wspomnianej już ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w art. 38-39 w powiązaniu z art. 2, 4 i 30. Normy prawne zawarte w tych artykułach tworzą ramy instytucjonalne uprawnienia lekarzy do takiego kierowania swoim zachowaniem, które będzie zgodne z ich nakazami sumienia. Pobudki moralne, na które powołuje się osoba wykonująca zawód lekarza, nie podlegają ocenie etycznej ustawodawcy i nie powinny być poddawane kontroli ani krytyce. Kontroli państwa podlega tylko to, czy określona sytuacja nie stanowiła zagrożenia czyjegoś życia i zdrowia w kontekście art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza

ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności"; ust. 2: „O okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy”.

²³ K. Pawlikowska, *Klauzula sumienia – rozważania moralno-prawne*, „Prawo i Medycyna”, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=176> [dostęp: 20.10.2014].

²⁴ Art. 32 Konstytucji RP: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

²⁵ Art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284): „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

²⁶ K. Pawlikowska, *Klauzula sumienia – rozważania moralno-prawne*.

dentysty²⁷. Według autorów prawodawca polski prawo lekarza do skorzystania z klauzuli sumienia podporządkowuje takim wartościom nadrzędnym, jakimi są życie i zdrowie pacjenta²⁸.

Lekarz, który korzysta z instytucji klauzuli sumienia winien dopełnić ustawowo określonych warunków, a więc po pierwsze wskazać innego lekarza lub zakład opieki zdrowotnej, który może wykonać to, czego chce pacjent, a po drugie sporządzić uzasadnienie odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego oraz odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Ten ostatni warunek nałożony przez prawodawcę dotyczy lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, a sprowadza się on do tego, aby powiadomić wcześniej na piśmie swojego przełożonego.

Nie zwraca się natomiast uwagi, że są jeszcze przynajmniej dwa przepisy prawne, które zobowiązują lekarza do postępowania zgodnego ze sztuką lekarską i z sumieniem. Są to art. 2 i 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. W art. 2 ust. 1 tej ustawy stwierdza się: „Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”. Nie ma tam wymienionych działań, które usprawiedliwiałyby dokonywanie aborcji. Nie jest ono bowiem ani badaniem stanu zdrowia, ani rozpoznawaniem chorób, ani zapobieganiem im, ani leczeniem. Na ten artykuł także mogą powoływać się lekarze.

Zaś w art. 4 analizowanej ustawy prawo określa, że „lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, (...) zgodnie z zasadami etyki zawodowej”²⁹. Prawo powszechne przywołuje zatem kodeks etyki zawodowej lekarza jako dodatkowe źródło prawa. Obowiązujący Kodeks Etyki Lekarskiej³⁰ stanowi w art. 2 ust. 1: „Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może

²⁷ Art. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

²⁸ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medyna” 1999, nr 4, s. 5.

²⁹ Art. 4: „Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”.

³⁰ *Kodeks Etyki Lekarskiej* z dnia 2 stycznia 2004 r., http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf [dostęp: 6.10.2014].

posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem”; ust. 2: „Najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*. Mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady (...); w art. 74: „Lekarz nie może uczestniczyć w akcie pozbawiania życia, asystować w torturowaniu lub innym poniżającym traktowaniu człowieka. Nie może też wykorzystywać swej wiedzy i umiejętności dla ułatwienia stosowania jakichkolwiek form okrutnego postępowania”. W kontekście powyższych analiz oczywista jest odpowiedź na pytanie, czy klauzulę sumienia można stosować dla ochrony przed aborcją dziecka poczętego. Oczywiście, że tak.

W art. 4 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej postanowiono: „Wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: 1) rozpoznawaniu warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta; 2) rozpoznawaniu problemów pielęgnacyjnych pacjenta; 3) planowaniu i sprawowaniu opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem; 4) samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych (...); 7) edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia”. Podobne regulacje zawiera ustawa w stosunku do położnej³¹. Tak więc stałym zadaniem pielęgniarki i położnej jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, leczniczych, zapobiegawczych. A takim świadczeniem nie jest i nie może być aborcja, czyli pozbawienie dziecka życia. Tak więc w oparciu o te przepisy pielęgniarki³² i położne³³ mogą odmawiać udziału w przeprowadzaniu aborcji, mogą pouczać kobiety, czym jest aborcja, jakie powoduje skutki, jak należy dbać o zdrowie matki i dziecka, tak w okresie ciąży, jak i po porodzie. Ponadto w art. 11. ust. 1 tej ustawy polecono: „Pielęgniarka i położna wykonują zawód z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej”.

Najwyraźniej prawo pielęgniarek i położnych do skorzystania z klauzuli sumienia określono w art. 12 ust. 2 omawianej ustawy. Pielęgniarka i położna mogą bowiem (podobnie jak lekarz) odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania wymaganego przez pacjenta/pacjentkę innego świadczenia niezgodnego z ich sumieniem, podając od razu przyczynę odmowy i składając ją na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej. Stwierdza się tam także, że pielęgniarka i położna nie mogą skorzystać z klauzuli sumienia, gdy „zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 1”. Zaś ten ust. 1

³¹ Art. 5 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej.

³² W oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 7 tej ustawy.

³³ W oparciu o art. 5 ust. 1 pkt 13 tej ustawy.

sformułowany został następująco: „Pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”. Zauważyć należy, że wyłączający uprawnienie jest tylko „stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”, czyli zagrożenie nagłym pogorszeniem zdrowia lub śmiercią. Na ogół ciąża nie powoduje takiego nagłego zagrożenia. Na pielęgniarkę i położną korzystającą z klauzuli sumienia prawodawca nałożył trzy obowiązki: powiadomienia o tym pacjenta, wskazania mu realnych możliwości uzyskania tego świadczenia w innym miejscu oraz odnotowania tych faktów w dokumentacji medycznej³⁴. Co do obowiązku powiadamiania pacjenta o możliwości wykonania danej procedury (uznanej przez odmawiającego za nieetyczną) w innym miejscu lekarze i pielęgniarki wielokrotnie zgłaszali zastrzeżenia³⁵.

Ponadto przyjęta w 2000 r. ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka najwyraźniej chroni życie dziecka od poczęcia. Definiuje ona bowiem dziecko jako „każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności” (art. 2). Obowiązkiem rzecznika jest więc zapewnienie dzieciom realizacji ich praw przysługujących im na każdym etapie życia, a więc przed i po urodzeniu. Można zatem korzystać z pomocy tego urzędu, gdy rodzice będą napotykali na trudności w zapewnieniu praw ich dzieci, np. gdy ojciec dziecka będzie chciał sprzeciwić się aborcji jego dziecka.

Regulacje prawne zastosowane przez polskiego ustawodawcę, zawarte w Konstytucji RP czy też we wspomnianych ustawach zwykłych, nie odbiegają od uregulowań, standardów zawartych w przestrzeni międzynarodowej. Inaczej jest w mediach i w świadomości części społeczeństwa. Tam czę-

³⁴ Art. 12 ust. 2: „Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, podając niezwłocznie przyczynę odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 1”; ust. 3: „W przypadku, o którym mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym”; ust. 4: „W przypadku odstąpienia od realizacji świadczeń zdrowotnych z przyczyn, o których mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej”.

³⁵ <http://prawo.rp.pl/arttykul/757867,1093256-NRL-skarzy-do-TK-przepisy-dotyczace-klauzuli-sumienia.html?referer=redpol>, <http://prawo.rp.pl/arttykul/1098483.html?p=2>, <http://itservice.net.pl/sluzba-zdrowia/arttykuly-dla-sluzby-zdrowia/993-wykonywanie-zawodu-lekarza-zgodnie-z-sumieniem-pismo-prezesa-nrl-do-prezesa-rady-ministrow.html> [dostęp: 10.10.2014].

sto po skorzystaniu z klauzuli sumienia wszczynana jest nagonka medialna na osobę, która powołała się na tę klauzulę³⁶.

W art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry została określona wyjątkowa sytuacja, w której lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku. Chodzi tam o sytuację, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Norma ta ma podwójne znaczenie:

- 1) Gdy z racji ciąży istnieje poważne zagrożenie ciężkiego rozstroju zdrowia lub utraty życia matki, lekarz nie może – w świetle obowiązującego prawa polskiego – odmówić wykonania aborcji.
- 2) Gdy nie ma dużego zagrożenia poważnego rozstroju zdrowia lub życia matki, lekarz może i winien – zgodnie ze swoim powołaniem i art. 30 ustawy – wystąpić w obronie zagrożonego życia dziecka. Gdyby nie podjął próby przekonania matki do zachowania życia jej dziecka i nie odmówił dokonania aborcji, życie dziecka dalej byłoby poważnie zagrożone. Nie musi on nawet stosować wymagań z art. 38 ustawy, dotyczących pacjenta nieprzytomnego i powiadomić o tym jego przedstawiciela ustawowego. Ale gdyby chciał, mógłby to uczynić, a więc powiedzieć o swojej decyzji matce lub rodzicom dziecka, jeśli oboje są znani³⁷.

Powyższe dwie normy dają lekarzowi możliwość odmowy wykonania zabiegu aborcji w oparciu o dwie sytuacje faktyczne i prawne. W oparciu o art. 30 winien działać w kierunku ratowania życia dziecka poczętego, gdyż jego życie jest zagrożone przez zamiar matki. W oparciu o art. 39 może odmówić dokonania aborcji, gdy dokonanie takiego zabiegu jest sprzeczne z jego sumieniem. Warto zauważyć, że ustawa nie wymaga tutaj (i słusznie) racji religijnych, lecz tylko racji etycznych, na które mogą powołać się także osoby niewierzące. Sprawa niedopuszczalności zabijania jest bowiem regulowana nie tylko przez przepisy religijne, lecz także przez ogólnie uznawane normy etyczne.

Co ma robić lekarz, gdy o aborcję prosi nieletnia dziewczyna? Czy ma on prawo lub obowiązek powiadomić o takim zamiarze jej rodziców? W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w art. 40 zapisano: ust. 1: „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu”; ust. 2: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy: 1) tak stanowią ustawy (...), 3) zachowanie tajemnicy

³⁶ W 2014 r. historyczna nagonka prorządowych mediów i osobiście pani prezydent Warszawy na prof. B. Chazana.

³⁷ Zob. warunki określone w art. 38 ustawy.

może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”. Dodano też zastrzeżenie: „ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie”.

Jest oczywiste, że zachowanie przez lekarza tajemnicy na ogół jest równoznaczne z uśmierceniem dziecka. Natomiast poinformowanie o ciąży nieletniej jej rodziców lub ojca tego dziecka może przynieść w efekcie uratowanie jego życia. W takim kierunku powinno pójść ustawodawstwo: aby takiej możliwości nie trzeba było dedukować, lecz mieć ją wyraźnie zapisaną w prawie.

Nowe podejście do klauzuli sumienia w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r.

Z dokumentów wspólnotowych nową w tej kwestii jest rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r. – Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej³⁸. Akt ten jest bardzo ważny dla prawa medycznego oraz wszelkich instytucji ochrony zdrowia w Europie³⁹. Oto najważniejsze deklaracje i postanowienia tej rezolucji:

pkt 1: „Żadna osoba, szpital ani instytucja nie może być przymuszona, pociągana do odpowiedzialności ani w żaden sposób dyskryminowana z powodu odmowy przeprowadzenia, udzielenia, asystowania lub podporządkowania się aborcji, spowodowania poronienia lub przeprowadzenia eutanazji albo jakiegokolwiek innego czynu, który mógłby spowodować śmierć ludzkiego embrionu lub płodu z jakiegokolwiek przyczyny”.

³⁸ Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.

³⁹ W 2010 r. w Zgromadzeniu Parlamentarnym Rady Europy zasiadało 318 reprezentantów i tyluż ich zastępców z parlamentów 47 krajów Europy i Azji, m.in. z Rosji i z państw wywodzących się z byłego Związku Radzieckiego. Z Polski brało wtedy udział 12 reprezentantów: 9 z Sejmu i 3 z Senatu (każdy z nich ma swego zastępcę). Za wersją rezolucji przeciwnej obronie życia w każdej sytuacji, przedstawioną przez Christine McCafferty – socjalistkę z Wielkiej Brytanii, opowiedzieli się przedstawiciele lewicy zasiadający w Strasburgu w Grupie Socjalistycznej. Wszyscy pozostali głosowali za poprawkami zmieniającymi rezolucję, dającymi prawo do sprzeciwu wobec wszelkich ograniczeń wolności sumienia. Dnia 7 października 2010 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję zapewniającą wolność sumienia środowiskom medycznym; zob. <http://media.wp.pl/kat,1022943,page,3,title,Dzien-hanby-Europy-czy-dzien-zwyciestwa,wid,12803549,wiadomosc.html> [dostęp: 10.10.2014].

pkt 2: „Zgromadzenie Parlamentarne podkreśla potrzebę potwierdzenia prawa do sprzeciwu sumienia razem z odpowiedzialnością państwa za zagwarantowanie pacjentom dostępu do zalegalizowanych świadczeń medycznych bez zbędnej zwłoki (...)”.

pkt 3: „W ogromnej większości państw członkowskich Rady Europy prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia jest właściwie uregulowane. Istnieją wyczerpujące i przejrzyste rozwiązania polityczne i prawne regulujące praktykę sprzeciwu sumienia wśród pracowników ochrony zdrowia i zapewniające, że interesy i prawa jednostek pragnących skorzystać z zalegalizowanych świadczeń medycznych są szanowane, chronione i zaspokajane”.

pkt 4: „Z uwagi na zobowiązania państw członkowskich do zapewnienia dostępu do legalnych świadczeń opieki medycznej i zabezpieczenia praw do ochrony zdrowia, jak również mając na uwadze obowiązek poszanowania prawa do wolności myśli, sumienia i religii pracowników ochrony zdrowia, Zgromadzenie zachęca państwa członkowskie Rady Europy do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych, które:

- zagwarantują prawo do sprzeciwu sumienia wobec udziału w kwestionowanym świadczeniu,
- zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o sprzeciwie bez zbędnej zwłoki oraz odesłani do innego świadczeniodawcy,
- zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych”⁴⁰.

Zatem kompetentny organ Rady Europy⁴¹ wyraźnie wezwał państwa członkowskie do jasnego i pełnego unormowania problematyki klauzuli sumienia. Opowiedział się w sposób zdecydowany za potrzebą istnienia instytucji sprzeciwu sumienia w służbie medycznej, podkreślając jednak potrzebę zachowania równowagi pomiędzy prawem pracowników opieki medycznej do wolności myśli, sumienia i religii a dostępem pacjentów do legalnych w danym państwie świadczeń medycznych oraz prawem do ochrony zdrowia. Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego nie zawiera nowych i przełomowych uregulowań czy propozycji regulacji dla państw Europy. Jednak w czasach, gdy niektórzy, a nawet niektóre instytucje UE, kwestionują potrzebę klauzuli sumienia, Rada Europy poprzez swoje Zgromadzenie

⁴⁰ <http://www.zycieiplodnosc.pl/kwartalnik/artykul/161/> [dostęp: 15.05.2012].

⁴¹ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy od wielu lat składa się z 636 członków, w tym 318 przedstawicieli parlamentów krajowych i 318 ich zastępców. Polska ma w nim stale 12 członków i 12 zastępców. Zob. J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Wrocław 2002, s. 50-52.

Parlamentarne zdecydowanie wzmocniła instytucję klauzuli sumienia. Jej użyteczność z czasem może zwiększać się jeszcze bardziej, a to w związku z coraz szybszym rozwojem medycyny, gdy coraz częściej zdarzać się może konflikt pomiędzy prawem do wolności sumienia z jednej strony, a prawem do pełnej, legalnej ochrony życia i zdrowia lub uznanymi w prawie poszczególnych państw działaniami medycznymi, które nie służą ratowaniu życia i zdrowia, z drugiej strony⁴².

Dyskusja w Zgromadzeniu Parlamentarnym Rady Europy i życie codzienne pokazują, że istnieją różne opinie na temat klauzuli sumienia. Pomimo wielu dyskusji i uregulowań prawnych zwolennicy o zapatrywaniach skrajnie liberalnych twierdzą, że sumienie lekarzy nie powinno stać na przeszkodzie w dostępie do świadczeń medycznych zalegalizowanych w danym kraju. Uważają oni, że sprzeciw sumienia powinien zostać usunięty z porządków prawnych, a lekarze powołujący się na nakazy sumienia nie powinni wykonywać swojego zawodu. Takie stanowisko jest jednak niedopuszczalne przede wszystkim ze względu na obecne uregulowania w porządku prawnym zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Stanowisko to nie zachowuje koniecznego balansu w respektowaniu niezależności i autonomii podmiotów, które tworzą relacje lekarz – pacjent, przeceniając znaczenie i rolę świadczeniobiorców, i powodując, że lekarze stali się tylko biernymi wykonawcami publicznych przepisów⁴³. Z drugiej strony osoby posiadające poglądy konserwatywne uważają, że sumienie lekarza jest kategorią nadrzędną w stosunku do prawa pacjenta do ochrony zdrowia. Dla polskiego prawodawcy warto przypomnieć zasadę Arystotelesa, która nakazuje zachować złoty środek, tak aby zarówno pacjent uzyskał dostęp do świadczeń medycznych bez uszczerbku na zdrowiu, ale również lekarz i pielęgniarka mogli swobodnie korzystać z instytucji klauzuli sumienia.

⁴² J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 336-338. W opinii prof. R. Bendera, uczestniczącego 10 października 2010 r. w pracach i głosowaniach nad poprawkami i całą nową rezolucją, „fakt, że nowej wersji rezolucji wynikającej z przyjętych poprawek nie przekazano w rekomendacji Radzie Ministrów Rady Europy sprawia, że sprawa «uregulowania» używania klauzuli sumienia nie może być nadal rozpatrywana – znika z oficjalnego porządku debat Zgromadzenia Parlamentarnego, przynajmniej na wiele lat”; <http://media.wp.pl/kat,1022943,page,3,title,Dzien-hanby-Europy-czy-dzien-zwyciestwa,wid,12803549,wiadomosc.html> [dostęp: 10.10.2014].

⁴³ J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia*, s. 337-338.

Dyskusja o klauzuli sumienia w Polsce w latach 2010-2014

Po uchwaleniu rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r. w Europie i w Polsce dalej trwały dyskusje nad potrzebą i zakresem klauzuli sumienia. Jedni podkreślali jej humanitarny charakter, inni ją atakowali lub wysuwali nowe propozycje liberalne.

W Polsce dyskusja na temat klauzuli sumienia ożywiła się pod koniec 2010 r., a nasiliła się w latach 2013-2014. Pojawiły się ważne argumenty, lecz ciągle jest to dyskusja, która nie doprowadziła do przyjęcia odpowiednich aktów prawnych. Dlatego też tutaj tylko o niej wspomynam, a dokładną jej analizę przeprowadzę w innym opracowaniu. W tej publicznej dyskusji wyróżnić można pięć ważnych wypowiedzi: 1) Pismo Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 grudnia 2010 r. do Prezesa Rady Ministrów RP; 2) Stanowisko Komitetu Bioetycznego Polskiej Akademii Nauk z dnia 12 listopada 2013 r.; 3) Stanowisko Zespołu ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. bioetycznych w sprawie klauzuli sumienia, ogłoszone dnia 20 lutego 2014 r.; 4) stanowisko lekarzy katolickich w Polsce (wyrażone w 2014 r.) w sprawie klauzuli sumienia oraz 5) wypowiedzi związane z bardzo nagłośnionym faktem odmowy dokonania aborcji przez prof. Chazana i demonstracyjnym pozbawieniem go pracy.

Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej w dniu 20 grudnia 2010 r. zwrócił się do premiera RP o zmianę przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, aby umożliwić polskim lekarzom wykonywanie zawodu zgodnie z nakazami ich sumień, stosownie do postanowień rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r. (nr 1763) w sprawie klauzuli sumienia w systemie opieki zdrowotnej. Nie otrzymawszy odpowiedzi od premiera skierował 25 lutego 2014 r. sprawę obwarowań klauzuli sumienia do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁴.

Komitet Bioetyczny PAN nie uwzględnił rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. W swoim stanowisku stwierdził m.in., że klauzula sumienia nie może być używana jako instrument narzucania innym, a w szczególności pacjentowi, żywionych przez przedstawiciela zawodu medycznego przekonań moralnych, a postawa polskich lekarzy dowodzi nadużywania klauzuli sumienia. Dlatego proponuje on nałożyć obowiązek zawężającego ujmowania klauzuli sumienia. Do sta-

⁴⁴ <http://prawo.rp.pl/arttykul/757867,1093256-NRL-skarzy-do-TK-przepisy-dotyczace-klauzuli-sumienia.html?referer=redpol>, <http://prawo.rp.pl/arttykul/1098483.html?p=2>, <http://itservice.net.pl/sluzba-zdrowia/arttykuly-dla-sluzby-zdrowia/993-wykonywanie-zawodu-lekarza-zgodnie-z-sumieniem-pismo-prezesa-nrl-do-prezesa-rady-ministrow.html> [dostęp: 10.10.2014].

nowiska tego Komitetu opinię odrębną złożyła prof. dr hab. Barbara Chyrowicz i dokument Komitetu (dla pełnego wglądu w jego argumenty) należy czytać wraz z jej stanowiskiem.

Zespół ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. bioetycznych w swoim stanowisku dotyczącym klauzuli sumienia, ogłoszonym dnia 20 lutego 2014 r., prawie w całości odrzuca argumentację Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN. Stwierdza on, że prawo do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego z powodu obiekcji sumienia jest immanentnie związane z osobową godnością człowieka i wynikającą z niej wolnością sumienia. Tego samego dnia Katolicka Agencja Informacyjna zorganizowała w siedzibie KEP sesję na temat klauzuli sumienia. Wygłoszono na niej 5 interesujących referatów rozwijających tezy Zespołu ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. bioetycznych.

Stanowisko lekarzy katolickich w Polsce w sprawie klauzuli sumienia, w okresie od 14 marca 2014 r. do 19 sierpnia 2014 r., wyraziło ponad 3200 lekarzy, w tym ponad 110 ginekologów, którzy podpisali tzw. deklarację wiary⁴⁵. Potwierdzili oni, że podstawą godności i wolności lekarza katolika jest jego „sumienie oświecone Duchem Świętym i nauką Kościoła i ma on prawo działania zgodnie ze swoim sumieniem i etyką lekarską, która uwzględnia prawo sprzeciwu wobec działań niezgodnych z sumieniem”⁴⁶.

Charakterystyczne są wreszcie wypowiedzi związane z bardzo nagłośnionym faktem odmowy dokonania aborcji przez prof. Chazana⁴⁷ i demonstracyjnym pozbawieniem go pracy⁴⁸. Jedni bronili stanowiska zajętego przez prof. Chazana, a przedstawiciele rządzącej w roku 2014 partii oraz partii lewicowych bronili absolutnego nakazu wykonania aborcji i niemożliwości korzystania z klauzuli sumienia.

Dyskusja na temat klauzuli sumienia winna być rzetelnie kontynuowana i uwieńczona przyjęciem odpowiednich norm prawnych. Solidna analiza wymienionych stanowisk wymaga odrębnego opracowania, które niebawem podejmę.

Z powyższego wynika, że istnieje potrzeba informowania lekarzy i innych pracowników medycznych o przysługującym im uprawnieniu odmowy wykonania działań nieetycznych, o możliwości korzystania z instytucji

⁴⁵ <http://www.deklaracja-wiary.pl/> [dostęp 8.10.2014].

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ <http://www.niedziela.pl/artukul/9898/Lekarz-odmowil-aborcji---minister-zglosza> [dostęp: 10.10.2014].

⁴⁸ http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103085,16294826,Prof__Chazan_zostanie_zwolniony__Jest_decyzja_Gronkiewicz_Waltz.html [dostęp: 10.10.2014].

sprzeciwu sumienia, a także o uwarunkowaniach korzystania z tego uprawnienia, aby nie narażać ich na niepotrzebne kary.

Warto zachęcać prawników do bacznej obserwacji działań podejmowanych przez przeciwników życia, aby w porę im przeciwdziałać, zachęcać do aktywnej ochrony życia i sumienia, także w procesie opracowywania nowych norm prawnych. Warto zachęcać także sędziów i prokuratorów, aby korzystali ze wszystkich dostępnych środków ochrony sumienia i klauzuli sumienia.

Wnioski

Uprawnienie osoby do działania w zgodzie z własnym sumieniem zagwarantowane jest zarówno w normach prawa polskiego, jak i międzynarodowego ratyfikowanego przez Polskę. Ustawodawca polski zapewnia pracownikom związanym z ochroną życia i zdrowia instytucję umożliwiającą im odmowę wykonania określonej czynności, która może być sprzeczna z ich rozumieniem troski o życie i zdrowie, sprzeczna z nakazami ich sumienia, które jest dla nich wiążące. Normy zawierające to uprawnienie zawarte są tak w Konstytucji, jak i w innych ustawach RP, a także w kodeksach etycznych środowisk medycznych. Pomimo prób przeciwnych, normy te są coraz bardziej precyzyjne. Uprawnienie lekarzy oraz pielęgniarek i położnych dotyczące możliwości odmowy dokonania określonych czynności ze względu na ich sumienie, obwarowane zostało przez polskiego prawodawcę określonymi warunkami, ponieważ dobrem najwyższym chronionym przez ustawodawcę jest życie i zdrowie pacjenta. Warunki te jednak nie sprzeciwiają się – jak powszechnie się pisze – ochronie zdrowia i życia pacjentów.

W Europie i na świecie umacniają się dwie tendencje: jedna (najbardziej forsowana przez Francję, Holandię i inne kraje zachodnie) zmierza do jak największego rozszerzenia możliwości zabijania ludzi (w tym płodów ludzkich) uznanych za niepotrzebnych, a druga, zwolenników ochrony życia, formułująca coraz dokładniejsze zapisy dające możliwość korzystania z klauzuli sumienia. Jest też apel Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, skierowany szczególnie do państw europejskich, o stworzenie warunków prawnych do szerszego korzystania z klauzuli sumienia.

Klauzula sumienia jest rozwiązaniem zaproponowanym przez ustawodawcę, które w swoim założeniu umożliwia rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy normami sumienia wynikającymi z prawa naturalnego oraz przyrodzonej godności osoby ludzkiej a nakazami wynikającymi z norm prawa pozytywnego, zdecydowanie na korzyść nakazów etycznych.

A new interpretation of conscience clause

Summary

Conscience clause law permits providers of health service to refuse to perform certain actions that are contrary to their religious, moral and ethical beliefs. The concept of conscience clause is not only an ethical but also a legal one. The article presents the base and the traditional scope of conscience clause. In addition, this article discusses Polish laws protecting freedom of conscience as well as conscience clause. The author paid particular attention to a new approach to conscience clause expressed in the resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of 2010 and the latest evaluations and actions concerning this clause in Poland.

Tłumaczenie: Anna Sieradzka-Wawryszczuk

ANDRZEJ SZYMAŃSKI*

*Ratuj wleczonych na śmierć,
wstrzymaj różgi, by nie zabijały.
Czy powiesz: „Nie wiedziałem tego?”*

Księga Przysłów 24,11-12a

Prześladowania i dyskryminacja chrześcijan wyzwaniem dla prawników

Wstęp

Prawo do wolności religijnej jest bezsprzecznie jedną z najważniejszych zdobyczy cywilizacyjnych ludzkości. Wolność sumienia i wyznania winna służyć każdemu mieszkańcowi Ziemi. Jest ona – jak pisał papież Jan Paweł II – „warunkiem pokojowego współżycia”¹ zarówno narodów, jak i mniejszych społeczności, np. rodzin.

I.

Genezy prawa do wolności religijnej doszukiwać się należy w dorobku filozoficznym starożytnego chrześcijaństwa, w którym to dokonano fundamentalnego rozróżnienia między sferą publiczną państwa a sferą religijną². Niewątpliwie przełom w rozumieniu znaczenia prawa do wolności religijnej przyniosła tzw. epoka oświecenia, późniejsze proklamowanie Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela oraz uchwalenie konstytucji Stanów Zjednoczonych. W wyniku tych wydarzeń wykrystalizowała się idea wolności religijnej w kształcie zbliżo-

* Dr hab. prof. UO, Katedra Historii Państwa i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

¹ Jan Paweł II, *Wolność religijna warunkiem pokojowego rozwoju*, w: *Orędzia Ojca Świętego Jana Pawła II*, t. 1, red. J. Jękot, P. Słabek, Kraków 1998, s. 89-97.

² K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 14-15.

nym do powszechnie przyjmowanego obecnie³. Większa część współczesnych społeczeństw przez wolność religijną rozumie prawo do wyznawania wybranej religii bądź niewyznawania żadnej, przy wykluczeniu zarówno wszelkiego uprzywilejowania w tej materii, jak i dyskryminacji na tym tle. Wolność ta, według postanowień o charakterze uniwersalnym⁴ – oznacza także nieskrępowaną możliwość odejścia od aktualnie wyznawanej religii. Komisja Praw Człowieka ONZ uznaje taki akt za jedno z praw człowieka, chronione przez postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁵.

Prawo do wolności religijnej deklarowane jest w szeregu aktów o zasięgu globalnym, jak i w prawodawstwach partykularnych. Do tych pierwszych zaliczyć należy: Kartę Narodów Zjednoczonych podpisaną 26 czerwca 1945 r. w San Francisco⁶, Powszechną Deklarację Praw Człowieka uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 10 grudnia 1948 r. w Paryżu⁷, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty 16 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 18 marca 1977 r.⁸ i Deklarację w sprawie Wylimitowania Wszelkich Form Nietolerancji i Dyskryminacji Opartych na Religii lub Przekonaniach, która ogłoszona została przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 25 listopada 1981 r.⁹ Wyjaśnić tu należy, że zarówno ta, jak i inne deklaracje tego typu, nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego, stanowiąc jedynie zobowiązanie moralne i polityczne. Zasady te potwierdzono w rezolucji ONZ z 18 grudnia 1982 r.¹⁰

„Wskazane powyżej konwencje międzynarodowe niewątpliwie mają ogromne znaczenie dla kształtowania świadomości prawnej ludzi na całym świecie, jednak ich realna moc prawna jest niewielka, ze względu na różnice w interpretacji poszczególnych zapisów oraz z powodu braku możliwości

³ S.L. Stadniczeńko, *Przerwać eskalację nienawiści, pogardy dla innego człowieka. Czy rozwiązania prawne w zakresie ochrony wolności, myśli, sumienia, religii i przekonań są wystarczające?*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S.L. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 53.

⁴ Art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Każdy człowiek ma prawo wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje swobodę zmiany wyznania lub wiary oraz swobodę głoszenia swego wyznania lub wiary bądź indywidualnie, bądź wspólnie z innymi ludźmi, publicznie i prywatnie, poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obyczajów”.

⁵ S. Rabiej, *Wolność religijna fundamentem dialogu ekumenicznego*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 90.

⁶ http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php [dostęp: 7.01.2014].

⁷ http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php [dostęp: 7.01.2014].

⁸ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1966a.html> [dostęp: 7.01.2014].

⁹ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html> [dostęp: 7.01.2014].

¹⁰ J. Krukowski, *Ochrona wolności religijnej w umowach międzynarodowych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1993, nr 3, s. 55.

egzekwowania przestrzegania zawartych w nich dyspozycji¹¹. Za skuteczniejsze uważa się regulacje o zasięgu regionalnym¹². Na Starym Kontynencie kwestie związane z zagrożeniami wolności religijnej poruszone są w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisanej 4 listopada 1950 r. w Rzymie, która weszła w życie 8 września 1953 r.¹³ oraz Akcie Końcowym KBWE przyjętym 1 sierpnia 1975 r. w Helsinkach¹⁴. Nie można pominąć także w żadnej mierze aktów normatywnych Unii Europejskiej, do których zalicza się Traktat o Unii Europejskiej z 1992 r. (w wersji znowelizowanej w 1997 r.)¹⁵, Deklarację 11, zwaną klauzulą o Kościołach, dołączoną do Traktatu Amsterdamskiego (1997 r.) – która została uchwalona 18 czerwca 1997 r., jako odpowiedź na obawy, że kościoły w UE zostaną zepchnięte na margines życia społecznego jako organizacje prywatne, a religia zostanie zredukowana do sfery prywatnej jednostki¹⁶, Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisaną w Nicei 8 grudnia 2000 r. jako deklarację polityczną¹⁷, Białą Księgę nt. rządzenia Europą ogłoszoną pod koniec 2001 r. przez Komisję Europejską¹⁸. Uwzględnić należy ponadto projekt Traktatu Konstytucyjnego dla Europy z 2004 r.¹⁹ oraz Traktat Lizboński z 2007 r.²⁰ i re-

¹¹ Tamże.

¹² P. Mąkosa, *Nauczanie religii w szkole publicznej w świetle prawa międzynarodowego i polskiego*, www.katechetyka.eu/files/nauczanie-religii-w-prawie.doc [dostęp: 7.01.2014].

¹³ <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/tekst-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosc-i-wraz-z-protokolami-dodatkowymi/> [dostęp: 7.01.2014]. Zob. także K. Warchałowski, *Prawo do wolności*, s. 48.

¹⁴ http://stosunki-miedzynarodowe.pl/traktaty/akt_koncowy_KBWE.pdf [dostęp: 7.01.2014].

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0013:0046:PL:P DF> [dostęp: 7.01.2014].

¹⁶ J. Krukowski, *Stosunek Unii Europejskiej do religii i kościołów*, http://www.stowarzyszeniekanonistow.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=24:stosunek-unii-europejskiej-do-religii-i-kocioow&catid=9:nr-20&Itemid=14 [dostęp: 7.01.2014].

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303PL.01000101.htm> [dostęp: 7.01.2014]. Zob. także K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem a kościołami w konstytucjach państw członkowskich Unii Europejskiej. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 2007, s. 255.

¹⁸ J. Krukowski, *Stosunek Unii Europejskiej do religii i kościołów*.

¹⁹ K. Orzeszyna, *Podstawy*, s. 260.

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:PL:HTML> [dostęp: 7.01.2014]. Zob. także J. Krukowski, *Religia i wolność religijna w prawie Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*, w: *Materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej*, Warszawa, 2-4 września 2002, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 2003, s. 222; P. Mąkosa, *Nauczanie religii*; K. Białas-Zielińska, *Religia, kościoły i związki wyznaniowe w Unii Europejskiej*, „*Studia Erasmiana Wratislaviensia*”, z. 5, *Religia a państwo i prawo*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2011, s. 347 i 349.

zwołując Parlament Europejski z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania²¹.

W prawie polskim wolność sumienia i religii została zagwarantowana każdemu człowiekowi zgodnie z art. 53 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²². Ustawodawca nawiązuje tutaj do art. 30 ustawy zasadniczej²³, który wskazuje na „przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka”, będącą źródłem wszystkich wolności i praw człowieka i obywatela²⁴. Zakres wolności religii określony jest w art. 53 ust. 2 Konstytucji RP²⁵. Uszczegółowienie tych unormowań znajduje się w szczególności w art. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁶.

II.

Mimo tak wielu gwarancji wolności religijnej o zasięgu uniwersalnym, europejskim i krajowym, problem prześladowań chrześcijan ze względu na

²¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania (European Parliament resolution of 20 January 2011 on the situation of Christians in the context of freedom of religion), P7_TA (2011)0021 [dostęp: 7.01.2014]. Zob. także M. Piechowiak, *Wolność religijna i dyskryminacja religijna – uwagi o kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 103-139; S. Łupiński, *Wolność religijna a prześladowanie chrześcijan w konstytucji RP i wobec rezolucji UE*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 160.

²² Art. 53 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”.

²³ Art. 30 Konstytucji RP: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

²⁴ D. Walencik, *Regulacja stanu prawnego nieruchomości związków wyznaniowych na Ziemiach Zachodnich i Północnych jako praktyczna realizacja zasady wolności religijnej*, w: *Idea wolności w ujęciu historyczno-prawnym*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Toruń 2010, s. 167.

²⁵ Art. 53 ust. 2 Konstytucji RP: „Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm. Szerzej zob. D. Walencik, *Regulacja*, s. 167. Zob. także H. Misztal, *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 66; A. Szymański, *Antychrześcijańska ofensywa współczesności. Chrystofobia łamaniem prawa do wolności religijnej*, <http://lennuska.salon24.pl/513898,antychrzescijanska-ofensywa-wspolczesnosci-chrystofobia-lamanie> [dostęp: 7.01.2014].

wyznaną religię sukcesywnie narasta. „Według Open Doors International (ODI) w okresie 12 miesięcy do 31 października 2013 r. zostało zabitych 2 123 chrześcijan w porównaniu z 1 201 chrześcijanami zabitymi w analogicznym okresie rok wcześniej. W ostatnim 12-miesięcznym okresie w samej Syrii zostało zabitych więcej chrześcijan niż w poprzednim okresie łącznie na całym świecie. Należy podkreślić, że liczby te stanowią absolutne minimum zabitych i obejmują jedynie udokumentowane przypadki”²⁷. Massimo Introvigne, wybitny włoski badacz nowych ruchów religijnych zauważa na łamach internetowego dziennika „La Bussola Quotidiana”, że ok. 75% ofiar prześladowań religijnych na świecie stanowią chrześcijanie. Konstatuje także, że „zaskakujące w tym kontekście jest milczenie o tym fakcie wielkich mediów międzynarodowych”²⁸. Według prognoz organizacji międzynarodowych zajmujących się tą kwestią, prześladowania w 2014 r. nasilą się znacząco²⁹. Papieska organizacja Pomoc Kościołowi w Potrzebie raportuje, że „co 5 minut ginie jeden chrześcijanin, rocznie – 105 000. Brutalnie prześladowanych jest 200 mln wyznawców Chrystusa, w ponad 70 krajach świata łamie się prawo do wolności religijnej, a 350 mln chrześcijan poddawanych jest różnym formom dyskryminacji”³⁰.

W Europie Zachodniej i w Polsce nie ma (na razie) przypadków zabijania za wiarę, jednak zjawisko dyskryminacji religijnej, marginalizacji chrześcijan i chrystofobii i tu zatacza coraz szersze kręgi³¹. Zjawiska te wyrażają się prze-

²⁷ Dwukrotny wzrost liczby zabitych chrześcijan w 2013 r., <http://www.gpch.pl/artykuly/1061-dwukrotny-wzrost-liczby-zabitych-chrzescijan-w-2013-r> [dostęp: 17.01.2014]. Zob. także *Światowy Indeks Prześladowań 2014*, „Open Doors. W Służbie Prześladowanych Chrześcijan” 02-03/14.

²⁸ http://archidiecezja.lodz.pl/new/?news_id=1cb2690363356d3705e54b8332e2fa01 [dostęp: 17.01.2014].

²⁹ *Prognoza prześladowań na świecie w 2014 r.*, <http://www.gpch.pl/artykuly/1060-prognoza-przesladowan-na-swiecie-w-2014> [dostęp: 17.01.2014].

³⁰ http://episkopat.pl/informacje_kep/5525.1,Przesladowani_i_zapomniani_raport_o_przesladowaniach_chrzescijan.html [dostęp: 17.01.2014].

³¹ A. Szymański, *Antychrześcijańska*. Kluczowe w omawianej kwestii wydaje się być pozcynienie rozróżnienia pomiędzy prześladowaniem religijnym a dyskryminacją religijną. Jak pisze J. Ignasiak, na poziomie terminologicznym definicje te nie są dokładnie określone. „Z jednej strony prześladowanie ze względu na przynależność wyznaniową utożsamiane jest z dyskryminacją (...). W innym ujęciu okazuje się, iż dopiero w drastycznych przypadkach dyskryminacja prowadziła do prześladowań, a nawet ludobójstwa. Słusznym wydaje się przyjęcie, iż z dyskryminacją mamy do czynienia wtedy, gdy określone podmioty traktowane są w sposób zróżnicowany, w kontekście porównywalnych sytuacji lub warunków. Jeśli tego rodzaju postępowanie ma charakter powtarzalny i zdecydowanie większe natężenie, to można zakwalifikować je jako prześladowanie”. (J. Ignasiak, *Problematyka prześladowania chrześcijan na przykładzie Iranu, Indii i Białorusi*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 422). Organizacja Pomoc Kościołowi

de wszystkim w usilnie powtarzanych próbach zepchnięcia religii do sfery prywatnej, jej „kruchtoizacji”.

w Potrzebie wskazuje, że „prześladowanie chrześcijan utożsamiać należy z motywowanym wrogością na tle religijnym działaniem w złej intencji” (tamże). Z kolei A. Mordel wskazuje, że w języku angielskim dla oddania polskiego terminu „prześladowanie” używane jest generalnie określenie *persecution*, jednak rzadko znajduje ono zastosowanie w opisach sytuacji chrześcijan w Europie, gdyż zarezerwowane jest bardziej dla oddania sytuacji, w których dochodzi do systematycznego nękania powszechnie rozumianego jako stosowanie więzień, tortur, egzekucji i konfiskat mienia. Dla oddania położenia chrześcijan europejskich raczej używa się terminów *intolerance* czy *discrimination*. Doniesienia medialne najczęściej wspominają właśnie o nietolerancji wobec chrześcijan w Europie lub ich dyskryminacji, lokując tę pierwszą w wymiarze społecznym, tę drugą zaś – w wymiarze prawnym (A. Mordel, *Aktywność wybranych organizacji pozarządowych w przeciwdziałaniu prześladowaniom chrześcijan w Europie XXI wieku*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych*, s. 349). Wskazuje się przy tym na trzy poziomy ataków wynikających z nietolerancji i dyskryminacji chrześcijan: poziom społeczny (np. negatywne stereotypy, społeczne wykluczenie), poziom prawny (np. dyskryminujące prawo lub stronicze orzeczenia sądów) i poziom polityczny (wykluczenie ze sfery publicznej) (tamże). Ponadto częstym zamiennikiem słowa „prześladowanie” w sprawozdaniach i opracowaniach anglojęzycznych jest „marginalizacja chrześcijan w Europie”, co odnosi się do „zjawiska lepszego traktowania wyznawców innych religii, których przedstawiciele stanowią mniejszość w danym społeczeństwie” (tamże, s. 350). Wydaje się, że to bardzo celne określenie jest adekwatne także do obecnej polskiej rzeczywistości. Międzynarodowa organizacja Open Doors, zajmująca się monitoringiem wolności religijnej w skali globalnej podaje swoją definicję prześladowań chrześcijan: „O prześladowaniu nie mówimy tylko wtedy, gdy chrześcijanie są ranieni, torturowani czy zabijani z powodu swojej wiary, tak jak dzieje się to w wielu krajach. Prześladowanie ma miejsce także wtedy, gdy chrześcijanie z powodu swojej wiary tracą miejsca pracy lub środki na utrzymanie; kiedy dzieci z powodu swojej wiary lub wiary rodziców nie mogą dostać się do szkół lub mają ograniczone szanse zdobycia wykształcenia; kiedy chrześcijanie z powodu presji otoczenia lub w obawie o swoje życie muszą opuścić swoje rodzinne strony. Powyższe przykłady można określić mianem dyskryminacji, ale nie zmienia to faktu, że są one zakazane przez międzynarodowe konwencje oraz deklaracje i powinny się im przeciwdziałać. Tak samo jak w przypadku, kiedy zabrania się chrześcijanom budowania kościołów, czy spotykania się w prywatnych domach; jak również gdy przez uciążliwe procedury utrudnia się lub wręcz uniemożliwia rejestrację chrześcijańskiego kościoła bądź organizacji” (http://www.opendoors.pl/przesladowania/przesladowania_chrzeszcijan/ [dostęp: 13.01.2014]). Uściślenia wymaga także często spotykane pojęcie „chrystofobia”. Twórcą terminu jest J.H.H. Weiler, profesor prawa, który w ten sposób definiował „fenomen polegający na usunięciu chrześcijaństwa z tekstów konstytucyjnych Unii Europejskiej” (J.H.H. Weiler, *Chrystofobia. Dlaczego w konstytucji nie będzie odwołania do chrześcijaństwa*, „W Drodze” 12(2003), nr 364; za: A. Mordel, *Aktywność*, s. 350). Określenia tego zaczęły używać instytucje międzynarodowe po grudniu 2004 r., kiedy to Parlament Europejski nie nominował włoskiego polityka o orientacji katolickiej – Rocco Buttiglione – na członka Komisji Europejskiej ze względu na jego konserwatywne poglądy. Przywódcy kościelni i politycy katolicycy zwrócili się wtedy do ONZ, wzywając do wypowiedania się przeciwko chrystianofobii (tamże, s. 351).

Arcybiskup Peter Smith z Wielkiej Brytanii ujął to następująco: „Religia jest traktowana jako prawnie dopuszczalna ekscentryczność, możliwa za zamkniętymi drzwiami raz w tygodniu, ale w żaden sposób nie można jej dawać wyrazu w pracy czy w życiu publicznym”. Przyczyny tego zjawiska poszukuje w mylnie rozumianej poprawności politycznej ostrzegając przed agresywną kampanią prowadzoną przez ateistów, a mającą za cel usunięcie chrześcijaństwa ze sfery publicznej. Były premier Wielkiej Brytanii, Tony Blair, komentując podobne zjawiska stwierdził, że „(...) ludzie powinni być dumni ze swojej wiary i mieć możliwość wyrażania jej, jeśli chcą”. Metropolita Hilarion stwierdził z kolei, że „bardzo często słyszymy o antysemityzmie lub islamofobii, ale bardzo mało mówi się o chrystianofobii, która szczególnie zyskuje na sile w krajach europejskich”³².

Jak zauważył prof. Ryszard Legutko podczas debaty poświęconej prześladowaniu chrześcijan zorganizowanej przez grupę parlamentarną Europejskich Konserwatystów i Reformatorów w końcu 2013 r.: „(...) chrześcijanie są (...) przedmiotem agresji w świecie zachodnim. Oczywiście są to prześladowania znacznie mniej brutalne, lecz poziom agresji musi budzić niepokój. Oto kilka przykładów z ostatnich miesięcy: proaborcyjne lesbijki zaatakowały fizycznie arcybiskupa Leonarda na uniwersytecie brukselskim, kościoły spalono, podpalamo lub sprofanowano w Niemczech (Hannover, Grafing), w Hiszpanii (Castellon), w Anglii (dwa kościoły w Debryshire), we Francji (Lille, Paris, Montpellier, La Roche sur Yon, Dijon, Bourgoin-Jallieu), w Danii (Jutlandia). Chrześcijańskim lekarzom odmawia się prawa do niewykonywania aborcji, a księży zmusza do udzielania homoseksualnych ślubów w Danii, Norwegii, Irlandii. Policja francuska potraktowała brutalnie prorodzinnych demonstrantów, a socjalistyczny minister [oświaty Vincent] Peillon zapowiedział zastąpienie wiary katolickiej religią republikańską”³³.

³² M. Brzezińska (tłum. i oprac.), *Jak Europa prześladowuje chrześcijan*, <http://www.frona.pl/a/jak-europa-przesladuje-chrzescijan,10675.html> [dostęp: 21.01.2014].

³³ R. Legutko, *Chrześcijaństwo jest wypierane przemocą*, <http://www.stefczyk.info/publicystyka/opinie/prof-legutko-chrzescijanstwo-jest-wypierane-przemoca,9111547994> [dostęp: 21.01.2014]. Autor pisze dalej: „Jedną z przyczyn jest stan chrześcijaństwa w Europie. Miliony nominalnych chrześcijan wykazują tak zwane chrześcijaństwo bezobjawowe. Oddając sprawiedliwość licznym i dzielnym grupom religijnym trzeba jednak przyznać, że ogromna część chrześcijan, w tym kleru, skapitulowała i zubożniała. Ekscesy traktuje się jako zjawiska nieuchronne, a niekiedy wręcz uznaje za spowodowane zbytnią widocznością – ciągle, jak należy mniemać, zbyt dużą – chrześcijańskich symboli i obyczajów. Nową quasi-religią w całym świecie zachodnim stała się natomiast ideologia nowoczesności, będąca wulgarną wersją Oświecenia. Z tej perspektywy wszelka religia, a chrześcijaństwo w szczególności jawi się jako niebezpieczny anachronizm. Kościołów nie uznaje się za instytucje, od których można się czegoś nauczyć, lecz za instytucje, które trzeba pouczać, a nauczycielami są oświeceni

Chrześcijanie europejscy mogą tylko marzyć o takim poziomie ochrony, zrozumienia i akceptacji, jakim obecnie na Starym Kontynencie cieszą się mniejszości seksualne³⁴. Jak twierdzi Martin Kugler z Obserwatorium ds. Nietolerancji i Dyskryminacji przeciw Chrześcijanom, „aktywiści praw mniejszości seksualnych czy feministki «robią hałas», który tłumi głos chrześcijan, nawet w takich kwestiach jak edukacja seksualna”³⁵.

„Zbiorowy wymiar wolności religijnej zakłada poszanowanie władz publicznych dla autonomii religii i elementarny szacunek dla *credo* każdej z nich. Obecnie jednak coraz częściej zdarzają się przypadki, że niektóre oso-

apostołowie postępu, demokracji, liberalizmu i sekularyzacji. Chrześcijaństwo oskarża się o to, że jest przeciw równości a za autorytaryzmem, że dyskryminuje kobiety, homoseksualistów i zwalcza seksualne swobody. Nie lubi się go także z tego powodu, że kojarzy się ono z triumfalizmem zachodniej cywilizacji, imperializmem i przesławieniem o wyższości zachodniej kultury. Połączenie tych wszystkich elementów tworzy postawę, którą zwykło się nazywać chrystofobią. Europejczycy, a szczególnie ci, którzy związani są z Unią Europejską, są przekonani o swojej niewinności i odrzucają z oburzeniem zarzut chrystofobii. Twierdzą, że konsekwentnie bronią zasady wolności religii. Co do tej obrony, można mieć poważne wątpliwości, ale to temat na inną rozprawkę. Prawdą jest oczywiście, że Unia, w tym Komisja i Parlament, wydały kilka dokumentów, w których potępia się łamanie zasady wolności religii. Ale wpływ ich był wątpliwy i trudno się temu dziwić. Sam pamiętam debatę o prześladowaniu chrześcijan w Parlamencie Europejskim, z udziałem baronowej Ashton. Większość wypowiedzi zawierała zdawkowe lub zgoła żadne odniesienia do chrześcijan i chrześcijaństwa, a nacisk kładziono na samą zasadę wolności religii. Baronowa Ashton w swojej podsumowującej kilkunastominutowej wypowiedzi użyła słowa «chrześcijaństwo» raz, a «chrześcijanie» dwa lub trzy. Cała reszta to był liberalno-europejski bełkot. Zewnętrzny obserwator nieobeznany z rzeczywistością unijną musiałby się zapewne zdziwić, że w dyskusji o krzywdzie spotykającej chrześcijan było tak mało o chrześcijanach”.

³⁴ „Wystarczy skontrastować podejście Unii Europejskiej, jej instytucji i funkcjonariuszy do chrześcijan z podejściem do homoseksualistów. W przypadku homoseksualistów nie ma mowy o liczeniu się ze słowami i nie ma mowy o ograniczaniu się do powtarzania samej abstrakcyjnej zasady. Politycy działają, bronią, inspirują, uczestniczą w demonstracjach, paradach. W niemal każdym dokumencie unijnym znajdują się wzmianki o homoseksualistach. Są oni traktowani jako grupa pod specjalną opieką i wymagająca specjalnych instrumentów obrony. Dlaczego zatem nie dzieje się tak w przypadku chrześcijan, których się zabija na skalę masową? Odpowiedź jest prosta. Ponieważ Unia Europejska a także większość rządów i społeczeństw europejskich traktuje homoseksualistów jako swoich, to znaczy jako należących do naszego nowoczesnego liberalno-demokratycznego świata, natomiast chrześcijan i chrześcijaństwo jako ciało obce niezbyt dobrze do tego świata pasujące. Takie podejście do chrześcijaństwa się upowszechnia, a wraz z nim maleje determinacja w obronie prześladowanych chrześcijan, a tym samym wyrazistość i skuteczność wszystkich deklaracji w ich obronie” (R. Legutko, *Chrześcijaństwo jest wypierane przemocą*).

³⁵ <http://niezalezna.pl/33442-w-brukseli-o-dyskryminacji-chrzciscijan> [dostęp: 21.01.2014].

by prywatne, korzystając z poparcia liberalnej klasy politycznej i mainstreamowych mediów dokonują brutalnych ataków na wartości religijne. Bojąc się zaatakować islam czy religię żydowską, swą nienawiść kierują przeciwko chrześcijanom, wiedzą bowiem, że «ci nie będą się bronić»³⁶. „Słów krytyki nie szczędzi się w niektórych miejscach również dzieciom z katolickich szkół, które mają odwagę wyrazić swój sprzeciw wobec tzw. związków partnerskich. Swoboda wolności wyznania, która jest często przedmiotem burzliwych dyskusji, zdaniem wielu ekspertów powinna zostać zagwarantowana każdemu obywatelowi. Problem ten leży m.in. w gestii władz poszczególnych krajów członkowskich UE i wiąże się z odpowiednim dobieraniem pracowników unijnych placówek i instytucji»³⁷.

Jak pisał dziennik „Rzeczpospolita” z 2 października 2012 r., obrazując kwestię losu chrześcijan w Europie: „Kolejnym problemem, przed którym stoi chrześcijaństwo w Europie, są postanowienia Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. – Mamy do czynienia z sytuacją, gdy o ewolucji wartości w dziedzinie praw człowieka decydują nie politycy wyłonieni w wyborach, ale sędziowie – powiedział Konrad Szymański, eurodeputowany PiS, współorganizator konferencji. Najgłośniejszy w świecie chrześcijańskim wyrok dotyczył krzyża w sali szkolnej we Włoszech, na który poskarżyła się pochodząca z Finlandii matka dwojga uczniów. W pierwszej instancji w 2009 r. zapadł wyrok przyznający jej rację i nakazujący usunięcie krzyża. Po odwołaniu włoskiego rządu, wspartego przez dziesięć innych państw, w 2011 r. Wielka Izba orzekła coś przeciwnego. Sędziowie uznali, że obecność krzyża w szkole nie jest złamaniem praw rodziców do wychowania dzieci według ich przekonań ani prawa dziecka do wolności religijnej i nie narusza Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁸. Ten werdykt świat chrześcijański przyjął z ulgą, ale nie zmienia to krytycznej oceny trybunału. – Problemem sądów międzynarodowych jest fakt, że zasiada tam coraz więcej profesorów akademickich, a coraz mniej praktykujących sędziów. Nie rozumieją codziennej pracy sędziów na miejscu, w kontekście krajowym. I mają tendencję do szerzenia ideologii – twierdzi Francisco Javier Borrego, hiszpański prawnik, były sędzia trybunału w Strasburgu. Według niego jedyną metodą na uratowanie trybunału jest odejście od politycznej

³⁶ A. Szymański, *Antychrześcijańska*.

³⁷ D. Nahajowski, *W obronie praw chrześcijan*, <http://www.naszdziennik.pl/wp/11425,w-obronie-praw-chrzescijan.html> [dostęp: 21.01.2014].

³⁸ Zob. J. Nikołajew, *Symbolie religijne a świeckość państwa w świetle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 79-98.

poprawności”³⁹. Jednym z ważnych wyzwań jest obecnie podjęcie walki „o odzyskanie równowagi w sposobie traktowania chrześcijan i muzułmanów w Europie”⁴⁰.

W dniu 4 lutego 2014 r. Parlament Europejski ogromną większością głosów (394 do 176) przyjął tzw. „raport Lunacek” łamiąc – jak się wydaje – zasadę pomocniczości i wychodząc poza swoje kompetencje. „Unia Europejska nie ma – zgodnie z traktatami – żadnych uprawnień stanowiących w takich sprawach, jak związki homoseksualne czy aborcja. W ogóle nie powinna się tymi sprawami zajmować” – twierdzi polski europoseł prof. R. Legutko⁴¹. Rezolucja ta nie ma żadnego znaczenia prawnego, „(...) raport nie nakłada na żadne państwo obowiązku instytucjonalizacji związków homoseksualnych. Ma on jednak znaczenie polityczne, może służyć do wywierania nacisku. Może też wpływać na prace instytucji unijnych”⁴². W tym kontekście działanie Parlamentu Europejskiego jawi się jako „odgórne” narzucanie określonych poglądów obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej i dążenie do przyznania nieuzasadnionych przywilejów mniejszościom seksualnym. Działania takie muszą budzić niepokój także z prawnego punktu widzenia.

Opisane problemy chrześcijan w Europie Zachodniej są jedynie skromnym wycinkiem tego, co można stale obserwować za pośrednictwem prasy i Internetu. Każdy dzień przynosi informacje o nowych zdarzeniach. „W Polsce zjawiska dyskryminacji religijnej, marginalizacji chrześcijan i chrystofobii stają się oraz częstsze. Obecne władze zdają się tworzyć atmosferę przyzwolenia wobec tego typu działań. Usiłowania wypchnięcia chrześcijaństwa i chrześcijan z przestrzeni publicznej nie są w naszym kraju niczym nowym, podobną politykę prowadziły już władze Polski Ludowej, wykorzystując w tym celu instytucje państwowe, milicję, aparat bezpieczeństwa. Społeczeństwo potrafiło się temu skutecznie przeciwstawić. Obecnie wydaje się, że przy niezmiennym celu obserwujemy ewolucję metod. Kampanie medial-

³⁹ A. Słojewska, *Chrześcijanie w Europie są dyskryminowani*: „To, co martwi (...) obrońców [chrześcijan – A.S.], to nawet nie tyle akty nienawiści czy wandalizmu wobec symboli religijnych, ile brak reakcji opinii publicznej. – W Rzymie grupka lewackich działaczy wyciągnęła z kościoła krzyż i roztrzaskała go na kawałki. Nie było publicznego oburzenia. Wyobraźmy sobie, jaka byłaby reakcja, gdyby taki akt dotknął synagogi czy meczetu”, <http://www.rp.pl/artukul/938686.html?print=tak&p=0> [dostęp: 21.01.2014].

⁴⁰ <http://niezalezna.pl/33442-w-brukseli-o-dyskryminacji-chrzciscijan> [dostęp: 21.01.2014].

⁴¹ Zob. *PE przyjął skandaliczny homoraport*, <http://gosc.pl/doc/1873543.PE-przyjal-skandaliczny-homoraport> [dostęp: 5.01.2014].

⁴² Tamże. Zob także http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Legutko-Homoseksualiscidyskryminowani-To-smieszne,wid,16382334,wiadomosc.html?ticaid=112265&_ticrsn=3 [dostęp: 5.02.2014].

ne próbują ośmieszyć i zdyskredytować religię chrześcijańską (szczególnie katolicyzm) w oczach społeczeństwa, poprzez oskarżanie osób wierzących (głównie hierarchów Kościoła katolickiego) o najróżniejsze przestępstwa finansowe i obyczajowe, deprecjonowanie postawy wiary, obniżanie rangi nauki religii w szkołach publicznych oraz agresywne promowanie zachowań z wiarą sprzecznych (tzw. małżeństwa homoseksualne) połączone z próbami usprawiedliwienia zachowań bluźnierczych i godzących w uczucia religijne osób wierzących (publiczne niszczenie Biblii na koncertach rockowych, pseudoartystyczne działania p. Nieznalskiej, ciągle ponawiane kampanie usuwania symboli chrześcijańskich)⁴³.

Czasami takie działania trafiają na łamy zachodniej prasy. Znana z lewicowej orientacji francuska gazeta „Le Monde” zwróciła wiosną 2012 r. uwagę na wprowadzony przez PZPN dyskryminujący chrześcijan zakaz stadionowy, mający obowiązywać podczas Euro 2012. Otóż w ramach norm antydyskryminacyjnych polskie władze piłkarskie zabroniły wnoszenia na stadiony krzyży i Pisma świętego⁴⁴. W tym samym roku Polskie Linie Lotnicze LOT zamierzały wprowadzić dyskryminujące chrześcijan przepisy mundurowe, zakazujące noszenia przez personel pokładowy jakichkolwiek symboli religijnych, głównie krzyżyków⁴⁵. Po gwałtownych protestach społecznych wycofano się z tego zamiaru. Masowe protesty uliczne wywoływały niedawno kontrowersyjne i nie do końca zrozumiałe działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wobec katolickiej telewizji „Trwam”. Wszystko to wydaje się zmierzać do uczynienia z osób wierzących obywateli drugiej kategorii. Działania takie są sprzeczne z art. 53 Konstytucji RP⁴⁶, są także w większości sprzeczne z literą i duchem przedstawionych wyżej uniwersalnych i europejskich gwarancji wolności religijnej.

Przed samymi świętami wielkanocnymi w 2013 r. Adam Kępiński (SLD), eksksjadz Roman Kotliński i Piotr Chmielowski (obaj z dawnego Ruchu Palikota, obecnie Twój Ruch) „wystosowali do Ministra Edukacji Narodowej interpelację dotyczącą... cudów Jezusa. Nie podoba im się, że uczniowie

⁴³ A. Szymański, *Antychrześcijańska*.

⁴⁴ <http://www.pch24.pl/lewacka-gazeta-pisze-o-dyskryminacji-katolikow-w-polsce,1112,i.html> [dostęp: 28.04.2013].

⁴⁵ <http://niepoprawni.pl/blog/5209/dyskryminacja-chrzescijan-wkracza-do-polski-tylko-ostry-sprzeciw-nas-uratuje#comment-260190> [dostęp: 28.04.2013].

⁴⁶ Art. 53 ust. 1: „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”; ust. 2: „Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie”; ust. 5: „Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy (...)”.

słyszają w szkole o rozmnożeniu chleba i ryb. «Wskazuje to młodzieży inny sposób zaspokojenia potrzeb niż praca i uczciwy zarobek» – napisali. Może to także «zmniejszać czujność na wstępowanie bądź uczestnictwo w przedsięwzięciach nawiedzonych ludzi bądź sekt», a wreszcie «w świetle interpretacji społecznej skarbówki tego typu zaspokojenie swoich potrzeb (...) jest nieopodatkowanym przychodem, a przyjęcie takiego cudownego daru nie stanowi właściwego wzorca w aspekcie obowiązków podatkowych obywateli». Obawy wzbudził także opis Jezusa chodzącego po wodzie. [Posłowie] pytają: «Czy znane są ministerstwu przypadki utonięć bądź spowodowania zagrożeń życia i zdrowia przez dzieci i młodzież⁴⁷ z powodu prób naśladownictwa Jezusa?». Powodem zmartwienia jest wreszcie opis cudu w Kanie Galilejskiej, gdyż [posłowie] widzą w tym konflikt z ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴⁸. Podobne drwiny z religii i uczuć ludzi wierzących stają się w Polsce powoli normą⁴⁹.

Szczególnie niepokoją dyskryminujące działania i wypowiedzi osób reprezentujących państwo polskie: wysokich urzędników ministerialnych, posłów. W połowie stycznia 2014 r. wiceminister sprawiedliwości, prof. Michał Królikowski, prawnik i wykładowca uniwersytecki, opublikował wywiad – rzekę z abp. Hoserem, biskupem warszawsko-praskim. W reakcji na ten fakt niektórzy prominentni politycy koalicji rządzącej stwierdzili, że „Królikowski nie powinien być urzędnikiem rządowym ze względu na swoją działalność poza godzinami pracy”. A publicyści basowali: „nie tylko jego działania, lecz także kierunek myślenia powinien być zgodny z polityką rządu”⁵⁰. Wydaje się, że jest to pierwszy tak jawny przypadek dyskryminacji zaangażowanego katolika, benedyktyńskiego oblata związanego z Opus Dei, ze względu na przekonania religijne. Być może jest to element kampanii przygotowującej „grunt” pod przyszłe działania mające na celu eliminowanie chrześcijan w Polsce z życia publicznego.

Próbą głębokiej interwencji władz państwowych w sprawy wewnętrzne Kościoła katolickiego wydaje się być także działanie Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO), który opierając się na decyzji Naczelnego Sądu Administracyjnego ze stycznia 2014 r., w myśl której GIODO oceniając, czy dana osoba dokonała skutecznie apostazji, nie musi kierować się wewnętrznymi przepisami tegoż kościoła (lub innego zwią-

⁴⁷ Zachowano pisownię oryginalną.

⁴⁸ F. Kucharczak, *Cudowni posłowie*, „Gość Niedzielny” z 28 kwietnia 2013 r., s. 39.

⁴⁹ A. Szymański, *Antychrześcijańska*.

⁵⁰ D. Zdort, *Jaką grzywnę zapłaci Kościół za Królikowskiego?*, <http://www.rp.pl/artukul/1078493.html> [dostęp: 22.01.2014].

ku wyznaniowego)⁵¹, wydał już kilka decyzji **nakazujących** proboszczom skorygowanie odpowiednich adnotacji w księdze chrztów. Ta kuriozalna decyzja jest wielokrotnym złamaniem obowiązującego w Polsce prawa⁵². Nie spotkała się jednak z jakimkolwiek zauważalnym społecznie napiętnowaniem przez krajowe środowiska prawnicze, z wyjątkiem krótkiego i celnego komentarza autorstwa prof. Dariusza Walencika, zamieszczonego na łamach tygodnika „Gość Niedzielny”⁵³.

Wątpliwości opinii publicznej budzą także niektóre umorzenia prokuratorskie w bulwersujących społeczności lokalne sprawach związanych z religią, np. dotyczących podpałek świątyń⁵⁴.

III.

Skoro istnieją tak wspaniałe gwarancje wolności religijnej w wymiarze światowym, europejskim i krajowym, skoro wszyscy politycy i liderzy wydają się bardzo przejmować prawami człowieka, wypada zapytać – skąd biorą się coraz częstsze akty nietolerancji i agresji wobec – niektórych tylko – wspólnot religijnych? „Wydaje się, że przede wszystkim osobiste preferencje i standardy prawno-polityczne osób sprawujących władzę (także sądowniczą) oraz tzw. elit społecznych. Jeśli polityk lub sędzia jest osobą

⁵¹ Kuriozalna decyzja w sprawie adnotacji o apostazji, <http://gosc.pl/doc/1848792.Kuriozalna-decyzja-ws-adnotacji-o-apostazji> [dostęp: 22.01.2014].

⁵² „Po pierwsze, jest wyjściem poza kompetencje NSA, bo ten nie ma kompetencji zajmowania się administracją kościelną, a jedynie państwową. Trzeba pamiętać, że sądownictwo administracyjne przywrócono w Polsce w 1980 r. na mocy ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Do kompetencji sądów administracyjnych należy kontrola wydawanych przez publiczną administrację decyzji. Orzekają więc o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego, a także aktów normatywnych wydawanych przez administrację rządową. Rozstrzygają także spory o charakterze kompetencyjnym między organami samorządu terytorialnego i rządowej administracji. Podejmują uchwały, których celem jest wyjaśnienie zagadnień prawnych budzących wątpliwości w konkretnej sprawie. Do zadań sądów administracyjnych należy również rozstrzyganie spraw spornych pomiędzy obywatelem a organem administracji. (...) Po drugie, działanie GIODO na podstawie orzeczenia NSA, nakazujące wpisanie czegośkolwiek w księdze chrztów, jest złamaniem zasad jednocześnie i Konstytucji RP i Konkordatu” (tamże). Chodzi o art. 25 ust. 2, 3, 4 obowiązującej Konstytucji RP oraz art. 1, 5, 27 i 28 obowiązującego konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską.

⁵³ Zob. A. Grajewski, *Mamy problem*, „Gość Niedzielny” z 2 lutego 2014 r., s. 30-31.

⁵⁴ Np. podpalenie kościoła w Ptaszkowej (Małopolska), <http://www.pch24.pl/prokuratura-umarza-sprawe-podpalenia-swiatyni--mieszkancy-sa-oburzeni,20215,i.html> [dostęp: 22.01.2014].

nieprzychylnie nastawioną do religii, najczęściej będzie to widoczne w jego działalności publicznej. Podobnie w przypadku sędziów i prokuratorów – tak często wskazywana «niezależność» jest w ich przypadku – jak się wydaje – mocno przereklamowana. Wpływ (i to przemożny) na funkcjonariuszy państwowych mają także media ze swoim jasno ukierunkowanym przekazem, a także aktywność (czy raczej jej brak) szeregowych chrześcijan, którzy zwykle beczynnie przyglądają się obrażaniu swojej religii i nie reagują na dyskryminujące ich posunięcia władz różnego szczebla i autoramentu. Mamy bowiem do czynienia z postępującym procesem oddzielenia prawa od moralności. Dopóki taki stan rzeczy nie ulegnie zmianie, sytuacja chrześcijan na świecie będzie się raczej pogarszać. Wszak państwo prawa i państwo bezprawia najczęściej funkcjonują w oparciu o te same przepisy prawne. Nie w zmianie przepisów leży zatem sedno sprawy. Aspektu prawnego nie można jednak w żadnym wypadku zaniedbać. Jak zatem skutecznie – z użyciem tak niedoskonałego narzędzia, jakim jest prawo – chronić wolność religijną chrześcijan, a także wyznawców innych religii? Receptą najprostszą jest powrót do rzetelnego i faktycznie bezstronnego stosowania istniejących – jak się wydaje wystarczających – rozwiązań prawnych. Jest to jednak jednocześnie sposób najtrudniejszy i prawie niewykonalny, zakłada bowiem dość radykalną zmianę myślenia i postępowania setek tysięcy osób na stanowiskach decyzyjnych⁵⁵. Tak pisałem w swoim poprzednim tekście na temat przesładowania chrześcijan i chrystofobii. Czy jednak należy opuścić ręce i nie próbować zmienić niekorzystnego stanu rzeczy? Wręcz przeciwnie – działając rozumnie i z zaangażowaniem poprawić można wiele. Zacząć wypada od siebie. Dosłownie, a także szerzej – od środowiska prawniczego, w którym funkcjonujemy i które ma – jak się wydaje – bardzo duże, aczkolwiek nie w pełni uświadomione i wykorzystywane, możliwości oddziaływania na sfery decyzyjne w Polsce, Europie i na świecie.

Wiele wskazuje na to, że pogląd, iż „prawnicy rządzą światem” jest w dużej mierze prawdziwy. Oni tworzą prawo, wcielają je w życie i egzekwują. Jest ich bardzo wielu wśród polityków, wpływowych finansistów, osób odpowiedzialnych za losy świata. Jurydyzacja życia publicznego, społecznego i gospodarczego jest faktem⁵⁶. „Prawo przeszło w ręce prawników”⁵⁷ – to wymaga od nich (od nas!) wzięcia odpowiedzialności nie tylko za jego kształt, ale przede wszystkim za skutki jego funkcjonowania. Od czasów starożyt-

⁵⁵ A. Szymański, *Antychrześcijańska*.

⁵⁶ A. Malicka, *Wizja współczesnego prawnika*, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/32196/0007.pdf> [dostęp: 4.02.2014].

⁵⁷ R. Sobański, *Zawód prawnika jako professio*, <http://www.arslegis.org.pl/index.php?id=194> [dostęp: 3.02.2014].

nych prawnicy należeli do jednej z trzech *professiones*, których adepci składali publiczną przysięgę (*professio*). Owe *professiones* – do których zaliczano także lekarzy i kapłanów – charakteryzowały się tym, że świadczyły pomoc człowiekowi w sytuacjach, gdy był on zdany na drugiego człowieka: w chorobie, gdy należało uregulować stosunki z innymi ludźmi, wreszcie w relacji z bogami (lub z Bogiem). Prawnicy, kapłani i lekarze stawali zatem wobec „specyficznego wyzwania etycznego, jakim był potrzebujący człowiek (...)”⁵⁸.

Troska o człowieka, szczególnie biednego i słabego wskazana była także jako cel ustanowienia ok. 2100 lat przed Chrystusem tzw. *Kodeksu Ur-nammu*. W prologu do tego zbioru praw znajduje się fragment:

„Sieroty nie wydałem bogatemu,
mężczyzny z szeklem nie wydałem mężczyźnie z miną,
mężczyzny z barankiem nie wydałem mężczyźnie z wołem.
Spowodowałem, że zanikły nienawiść, gwałt i wołanie o sprawiedliwość”⁵⁹.

Mimo upływu czasu idea ta nie zdezaktualizowała się. Nadal obowiązkiem prawnika jest popieranie sprawiedliwości wszędzie tam, gdzie mu wypadnie żyć i działać. Obowiązkiem jest także wspieranie słabszych w obronie ich słusznych praw. Tutaj prawnik winien czuć się zobowiązany jak kapłan czy też lekarz, których obowiązkiem jest – jak to już wyżej wywiedziono – pochylenie się nad każdym potrzebującym. Trzeba przyznać, że bardzo wielu prawników czyni zadość temu wymaganiu, udzielając w sposób mniej lub bardziej zorganizowany pomocy potrzebującym, chociażby w postaci bezpłatnych porad i konsultacji prawnych⁶⁰. Czyniąc to, powinni także czuć się zachęceni do podejmowania pewnych publicznych form pomocy potrzebującym, jak chociażby uczestnictwo w różnego typu medialnych dysputach dotyczących np. problemu prześladowań religijnych. Ważne i skuteczne są publikacje prasowe, w których kompetentni prawnicy wskazywaliby naruszenia praw człowieka. W tym kontekście istotne jest także wysyłanie petycji do europejskich rządzących o podjęcie konkretnych działań przeciw mordo-

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Tego typu pożyteczną działalnością zajmuje się od pewnego czasu Instytut na Rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris”, prowadzący Centrum Interwencji Procesowej, w ramach którego udzielana jest efektywna pomoc prawna np. organizatorom różnego typu akcji pro-life. Instytut dokonuje także oceny aktów prawnych czy też działań, mogących godzić w rodzinę, społeczeństwo czy też stanowiących zagrożenie dla wolnego i integralnego rozwoju jednostki ludzkiej. Jednym ze statutowych zadań Instytutu jest organizacja prelekcji, sympozjów, spotkań dyskusyjnych i konferencji, poświęconych obronie naturalnego porządku prawnego i społecznego. Zob. <http://www.ordoiuris.pl/centrum,3179,c.html> [dostęp: 6.05.2014].

waniu chrześcijan w Azji i Afryce⁶¹. Gdy czyni to uznany prawnik, być może rozpoznawalny wykładowca uniwersytecki, „siła rażenia” takiej interwencji jest duża. Nie bez znaczenia jest pokazywanie skali prześladowań chrześcijan (i nie tylko ich, oczywiście!) podczas różnego typu zajęć ze studentami. Często można to uczynić w sposób taktowny i intrygujący, nawiązując do wykładanego w danej chwili zagadnienia prawnego.

Można wreszcie uczestniczyć w pracach grup prawników świadczących lub mogących potencjalnie świadczyć pomoc prześladowanym za wiarę w kraju i za granicą. Takimi grupami są z pewnością stowarzyszenia prawników różnych specjalności, szczególnie zrzeszających specjalistów z prawa międzynarodowego, karnego, kanonicznego czy wyznaniowego. Spektrum możliwych do podjęcia działań w obronie prześladowanych chrześcijan jest tu bardzo różnorodne. Najistotniejsze jednak – moim zdaniem – byłoby wytworzenie na bazie towarzystwa pewnego rodzaju *think tanku*, będącego czymś na kształt niezależnego komitetu doradczego, złożonego z fachowców z tej dziedziny prawa, z jakiej specjalistów zrzesza dane stowarzyszenie, którzy staraliby się publicznie przedstawiać swoje stanowisko podczas zwoływanych *ad hoc* konferencji prasowych, a także poprzez różnego typu legalne formy nacisku jak lobbowanie, wysyłanie protestów i petycji, a nade wszystko poprzez obecność w środkach masowego przekazu. Wszystko to służyłoby nie tylko zwróceniu uwagi opinii publicznej na problem prześladowań religijnych i łamania prawa do wolności religijnej, lecz także edukacji społeczeństwa polskiego w tej dziedzinie.

Nie mniej istotne byłoby reagowanie na zjawisko defamacji chrześcijan i innych wspólnot wyznaniowych poprzez podejmowanie lub inicjowanie podejmowania kroków prawnych przeciwko podmiotom w ten sposób łamiącym obowiązujące prawo. Nie trzeba w tym celu powoływać kolejnych „lig przeciwko defamacji” czy zniestawianiu (choć i takie organizacje są niezwykle potrzebne), lecz działać w ramach statutów poszczególnych organizacji prawniczych. W przypadku kolizji postulowanej aktywności z zapisami statutowymi, można by pomyśleć o niewielkich korektach tych ostatnich.

Wreszcie byłoby bardzo pożądane, aby stowarzyszenia prawnicze świadczyły pomoc prawną osobom pokrzywdzonym – w tym przypadku chrześcijanom doznającym marginalizacji i dyskryminacji w Polsce. Jak można przewidzieć, działania antychrześcijańskie przybierać będą sukcesywnie na sile, dlatego tego typu pomoc, świadczona przez najlepszych specjalistów, będzie bardzo pożądana. Tyczyć się to może chociażby walki niektórych środowisk

⁶¹ http://www.opendoors.pl/przesladowania/prawa_czlowieka/petycje/ [dostęp: 4.02.2014].

bioetycznych i medycznych z tzw. klauzulą sumienia, gwarantującą pielęgniarkom, lekarzom i farmaceutom, że nie będą zmuszani do działań sprzecznych z ich przekonaniami⁶². Obserwacja życia publicznego wskazuje, że takie działania, podejmowane przez różnego typu grupy i stowarzyszenia, odbijają się szerokim echem w społeczeństwie, zwracają uwagę na ważne problemy związane ze „strukturalnym” łamaniem prawa do wolności religijnej i w wielu przypadkach przynoszą pozytywne skutki⁶³.

Wzorcowym wręcz przykładem pożądaných działań w pokrewnej dziedzinie jest Stowarzyszenie Prawo na Drodze (SPnD), które oprócz działalności naukowej prowadzi szkolenia, świadczy nieodpłatną pomoc prawną osobom poszkodowanym przez pozaprawne działania najczęściej policji i straży gminnych. Stowarzyszenie, w osobach prezesa Zarządu⁶⁴ i zwykle licznej grupy członków uczestniczy w rozprawach sądowych na terenie całego kraju. Działalność Stowarzyszenia dokumentowana jest na często aktualizowanej stronie internetowej oraz na portalu społecznościowym Facebook. Dzięki temu SPnD wywiera realny i bardzo pozytywny wpływ na kształt i funkcjonowanie prawa komunikacyjnego w Polsce. Niesie także otuchę zwykłemu obywatelowi, który w SPnD znajduje skutecznego i bezinteresownego orędownika w sporach z wszechwładnym do tej pory *lobby* sądowniczym.

Podsumowanie

„Pomimo wszystkich trudności, w mojej ocenie, to nie prześladowania, czy dyskryminacja, są największym zagrożeniem dla chrześcijaństwa, lecz obojętność, brak autentyczności oraz samozadowolenie nas, chrześcijan”⁶⁵. Stwierdzenie to pochodzi od pośła Johna Abrahama Godsona, który według mnie doskonale uchwycił w nim istotę problemów ludzi prześladowanych za wiarę w świecie. *Per analogiam*, rzecz dotyczy wszystkich rzetelnych prawników – wierzących i niewierzących. Reprezentant prawniczej *professio* nie powinien pozostawać nigdy obojętny wobec dziejącej się niesprawiedliwości. Działając w pojedynkę czy też w grupie jest w stanie się jej przeciwstawić. Także naukowe stowarzyszenia prawnicze winny być może rozważyć

⁶² <http://www.deon.pl/inteligentne-zycie/obiektyw/art,557,deptanie-sumien.html> [dostęp: 10.02.2014].

⁶³ Zob. <http://www.kofc.org/un/pl/news/releases/detail/montana-jesus-statue.html> [dostęp: 10.02.2014].

⁶⁴ Ks. prof. zw. dr hab. Artur Mezglewski z Uniwersytetu Opolskiego.

⁶⁵ <http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/godson-wskazuje-najwieksze-zagrozenie-dla-chrzescijanstwa/hgpps> [dostęp: 25.02.2014].

przynajmniej częściowe opuszczenie wspaniałych „wież z kości słoniowej”, w których przechowują swą delikatną uczoność i pod których dachem chronią swój akademicki prestiż, na rzecz szerszego i codziennego, mozolnego zaangażowania po stronie potrzebujących.

Persecution and discrimination against Christians – a challenge for lawyers

Summary

In the text, the author points out the threats to the law of religious freedom in today's world. After presenting the more important guarantees of religious freedom having universal and regional reach, he indicates the essential threats of those basic man's rights, appearing in the world, in Europe and in Poland. To defy the breaking of law for religious freedom, the public opinion, which has been unconcerned by now – according to the author – should be mobilized as well as especially the organizations, bringing together lawyers and only jurists.

Tłumaczenie własne autora

MAŁGORZATA TOMKIEWICZ*

Emisja dźwięku dzwonów kościelnych w Polsce – wymiar prawny zjawiska

Wstęp

„Istnieje starodawny chrześcijański zwyczaj używania jakiegoś znaku lub dźwięku, za pomocą którego zwołuje się lud na zgromadzenie liturgiczne oraz powiadamia go o różnych wydarzeniach w życiu miejscowej wspólnoty. Dlatego dźwięk dzwonów wyraża przeżycia Ludu Bożego kiedy: raduje się on lub płacze, składa dzięki lub zanosi błagania, schodzi się razem, aby manifestować tajemnicę swojej jedności w Chrystusie”¹. „Laudo Deum verum, plebem voco, congreo clericum, defunctos ploro, postem fugo, festa decoro”² – to funkcje dzwonów (wprowadzonych do kościołów już w pierwszych latach VII w. przez papieża Sabiniana), które do czasów dzisiejszych nie straciły na aktualności.

Jednakże dzwony są nie tylko wyrazem tradycji religijnej. Są również nośnikiem znaczeń i pamięci historycznej, mają wymiar kulturotwórczy i socjologiczny³. Dzwony wyznaczały rytm życia ludzkiego, obwieszczały otwarcie i zamknięcie bram miejskich, czas trwania targu, zwoływały rajców miejskich, biły na trwogę, wzywając do gaszenia pożarów, oznajmiając nadejście wrogów. Były uznawane za symbol trwałości, bogactwa i potęgi,

* Dr, Katedra Prawa Kanonicznego, Wydział Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

¹ *Obrzędy błogosławieństw*, t. II, pkt 1032.

² „Chwałę Boga prawdziwego, zwołuję lud, zbieram duchowieństwo, oplakuję zmarłych, odpędzam zarazę, przyozdabiam święta”.

³ Szerzej na temat znaczenia i funkcji dźwięku dzwonów zob. S. Bernat, *Dzwony w krajobrazie*, „Aura” 2006, nr 8, s. 17-19; tenże, *Krajobraz dźwiękowy doliny Bugu*, „Annales UMCS”, Sectio B., 1999, s. 297-309; tenże, *Czy chronić krajobrazy dźwiękowe*, „Aura” 2002, s. 10-12.

a kulturowy *ethos* niektórych z nich na trwale pozostał w świadomości społecznej⁴.

Dzwony wpisują się w krajobraz foniczny również współczesnych miast i wsi, a dźwięki – sygnały świątyń często stają się rozpoznawalnym emblematem dźwiękowym, tworząc foniczny wizerunek danej miejscowości⁵.

Zjawiska foniczne związane z funkcjonowaniem świątyń jako miejsc kultu coraz częściej spotykają się jednakże również z wyrazami dezaprobaty. Zarzuty, że dźwięki dzwonu z pobliskiego kościoła czy też dźwięki imitujące bicie dzwonu, są zbyt głośne i uciążliwe dla okolicznych mieszkańców, nierzadko stają się zarzewiem lokalnych konfliktów, szeroko opisywanych w mediach⁶.

Problem ten – a zaznaczyć należy, że nie dotyczy on tylko specyfiki kościelnych dzwonów w Polsce⁷ – w naszym porządku prawnym bywa traktowany różnie. Dla przykładu wskazać należy, że w 2012 r. proboszcz jednej z parafii w L. za zbyt głośno bijące dzwony (za zbyt głośną emisję dźwięków imitujących dźwięk dzwonów) skazany został na karę 30 godzin prac społecznych. Czyn ten potraktowano jako wykroczenie określone w art. 51 § 1 kw⁸. W innym, analogicznym przypadku, proboszczowi jednej z parafii w G. postawiono zarzut popełnienia wykroczenia określonego w ustawie

⁴ Dla przykładu wskazać należy, że taki prestiż posiada m.in. dzwon „Zygmunt” z Katedry Wawelskiej, dzwon „Władysław” w Warszawie czy „Maria” w Częstochowie. Szerzej zob. R. Losiak, *Niematerialne wartości krajobrazów kulturowych*, „Prace Komisji Krajobrazu Kulturowego” 2001, nr 15, s. 38-53.

⁵ Tamże, s. 39.

⁶ Zob. m.in. *Dzwony przyczyną konfliktów*, <http://www.wiescisokolowskie.pl/dzwony-przyczyna-konfliktu,056783fX67y6p252Mr8EkODTIPV3OQ8pQ5Re1s1BZbyFYqt1NV.html>; *Dzwon bije za głośno*, <http://www.gp24.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20140412/SLUPSK/140419928>; *Kościelny dzwon bije zbyt głośno?*, <http://www.dziennikpolski24.pl/artukul/3269630,kościelny-dzwon-bije-zbyt-głośno-urzednicy-sprawdza-poziom-halasu,id,t.html?cookie=1>; *Dzwony budzą ludzi o świecie*, http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,48724,14913581,Dzwony_budza_ludzi_o_swiecie__Proboszcz_problemu_nie.html [dostęp: 25.08.2014].

⁷ Np. w 2008 r. dziennik „La Repubblica” informował o wyroku sądu włoskiego, który zasądził na rzecz kobiety mieszkającej w pobliżu parafii pw. Madonna del Carmine w miejscowości Lavagna kwotę 60 tys. euro tytułem zadośćuczynienia z powodu poniesionych przez nią strat fizycznych i moralnych związanych ze zbyt częstym i zbyt głośnym biciem dzwonów kościoła wymienionej parafii. Podobnie władze holenderskiej miejscowości Tilburg w 2007 r. uznały, że poranne bicie dzwonów tamtejszego kościoła katolickiego pw. św. Małgorzaty narusza prawo związane z regulacjami dotyczącymi stosowanych w mieście norm hałasu i ukarały proboszcza tej parafii karą finansową w kwocie 5 tys. euro.

⁸ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 482; dalej kw.

o ochronie środowiska⁹. Zdarzają się również sytuacje, gdy o problemie zbyt głośno dzwoniących dzwonów informowane są organy ochrony środowiska, a wobec parafii, na terenie których emisja dźwięków ma miejsce postuluje się wszczynanie postępowania administracyjnego.

Istniejący stan rzeczy skłania zatem do postawienia pytania: czy jeśli bicie kościelnych dzwonów staje się przedmiotem sporu, winien być on rozstrzygany na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, administracyjnej czy ewentualnie cywilnej? Niniejszy artykuł, poprzez analizę wymienionych porządków prawnych, stanowi próbę odpowiedzi na to pytanie.

Kwestia odpowiedzialności karnej

Zgodnie z art. 51 § 1 kw wykroczenia określonego w tym przepisie dopuszcza się ten, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spójność, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorzelenie w miejscu publicznym.

W judykaturze¹⁰ i doktrynie¹¹ zwraca się uwagę, że pojęcie spokoju i porządku publicznego nie są tożsame: pierwsze z nich oznacza takie zachowanie, które narusza stan równowagi psychicznej nieoznaczonej liczby osób znajdujących się w miejscu publicznym, przy czym skutek działania sprawcy musi wystąpić przynajmniej w stosunku do jednej osoby¹², natomiast zakłócenie porządku publicznego oznacza działanie podjęte w miejscach publicznych, naruszające obowiązujące przepisy bądź też ogólnie przyjęte normy zachowania się, które uniemożliwia lub utrudnia innym zachowania przyjęte w danym miejscu, czasie i okolicznościach, przy czym skutek ten musi wystąpić przynajmniej w stosunku do jednej osoby. Zakłócenie spoczynku nocnego zachodzi z kolei wówczas, gdy sprawca przeszkadza w odpoczynku chociażby jednej osobie, ale w taki sposób, który może zakłócić odpoczynek większej, nieokreślonej liczbie osób. Za czas spoczynku nocnego zwyczajowo rozumie się czas pomiędzy godziną 22 a 6 rano, choć czas ten może być określony inaczej przez zwyczaj miejscowy (np. przez decyzję zarządu uzdrowiska).

⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.; dalej p.o.ś.

¹⁰ Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2002 r., IIIKKN 327/02, LEX nr 55571.

¹¹ Zob. J. Jankowski, *Komentarz do art. 51 Kodeksu wykroczeń*, LEX.

¹² Tamże, teza 3.

Dzwony czy też aparatura imitująca odgłos bijących dzwonów sporadycznie bywają uruchamiane w kościołach w godzinach spoczynku nocnego. Ma to miejsce w zasadzie jedynie w przypadku świąt Bożego Narodzenia (przed pasterką) oraz Świąt Wielkanocnych (przed rezurekcją) i sytuacje takie, niejako z natury rzeczy, nie podlegają reakcji prawnokarnej. Przypadki te traktuje się – podobnie jak zakłócenie ciszy nocnej w trakcie np. hucznie obchodzonej nocy sylwestrowej – w kategoriach tzw. kontratypu pozaustawowego¹³, tj. okoliczności, które wyłączają bezprawność czynu¹⁴.

Dźwięk dzwonów emitowany o określonych, stałych porach niewątpliwie nie jest krzykiem, rozumianym jako wydawanie dźwięków zawierających pewną określoną treść lub też dźwięki nieartykułowane¹⁵, ani też nie jest alarmem. To natomiast, czy dźwięk dzwonów może być uznany za hałas jest problematyczne. Pomijając bowiem fakt, że samo pojęcie „hałas” ma konotację pejoratywną zauważyć należy, iż termin ten, podobnie jak i dwa pojęcia wskazane powyżej, nie jest definiowany w prawie wykroczeń.

Definicję hałasu zawiera art. 3 pkt 5 p.o.ś. Zgodnie z jego treścią hałasem są dźwięki o częstotliwościach od 16 Hz do 16 000 Hz. Nie istnieją jednak normy hałasu impulsowego dla dzwonów kościelnych. Z treści rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku¹⁶, zmienionego rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 1 października 2012 r. (tabela 1)¹⁷ wynika jedynie, że granica dopuszczalnego poziomu hałasu powodowanego przez poszczególne grupy źródeł hałasu za wyjątkiem hałasu powodowanego przez starty, lądowania i przeloty statków powietrznych oraz linie elektroenergetyczne w czasie dnia na terenach zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej i zamieszkania wielorodzinnego, terenach zabudowy zagrodowej oraz terenach usługowo-mieszkaniowych (pkt 3), a także na terenach w strefach śródmiejskich w miastach powyżej 100 tys. mieszkańców (pkt 4) wynosi 55 dB. W odniesieniu do dzwonów kościelnych w literaturze przedmiotu zauważa się, że przy badaniu, czy nie są przekroczone dopuszczalne poziomy hałasu

¹³ Kontratypy pozaustawowe bywają nazywane kontratypami zwyczajowymi. Według H. Popławskiego, „zwyczajem nazywamy wykształcenie się w pewnych dziedzinach czy kwestiach określonego sposobu postępowania, które jest przyjmowane przez społeczeństwo danego regionu, obszaru, kontynentu itp., a często również aprobowane przez państwo” (H. Popławski, *Podstawy prawa karnego*, Gdańsk 1980, s. 135). Szerzej na temat kontratypów pozaustawowych zob. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005.

¹⁴ Szerzej zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

¹⁵ J. Jankowski, *Komentarz*, teza 2.

¹⁶ Dz. U. Nr 120, poz. 826.

¹⁷ Dz. U. Nr 10, poz. 1109.

stanowiące tzw. standardy jakości środowiska badany jest tzw. równoważny dopuszczalny poziom dźwięku w ciągu określonego czasookresu, w związku z czym, jeżeli dzwony biją kilka razy dziennie przez jedną minutę, według obowiązującej normy przekroczenia nie będą odnotowane¹⁸.

W świetle powyższych regulacji dźwięki klasycznych dzwonów czy też tzw. dzwonów elektronicznych w sytuacjach typowych z reguły nie osiągają wskazanego poziomu ciśnienia akustycznego, toteż trudno nazwać je hałasem w znaczeniu wyżej wskazanym. Jeśli zaś owe dźwięki nie są hałasem w rozumieniu przepisów o ochronie środowiska, to uznanie ich za hałas w rozumieniu Kodeksu wykroczeń pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami wykładni systemowej. Wykładnia ta wyjaśnia znaczenia przepisu karnego w powiązaniu z innymi przepisami prawa, zgodnie z założeniem, że należą one do jednego systemu prawnego, a więc są ze sobą spójne i wzajemnie się uzupełniają tak w zakresie treści, jak i funkcji¹⁹.

Gdyby jednakże dźwięk dzwonów (urządzeń imitujących) potraktować jako hałas, to uznanie takich zachowań za zakłócanie spokoju publicznego mimo wszystko byłoby wątpliwe. Wnioskowanie takie pomijałoby bowiem cały aspekt związany ze stroną podmiotową czynu określonego w art. 51 kw.

W judykaturze od lat ugruntowany jest pogląd²⁰, że istota wybryku spenalizowanego w art. 51 kw uzależniona jest od szczególnych znamion strony podmiotowej, charakteryzującej się **umyślnym** okazaniem przez sprawcę **lekceważenia dla norm zachowania się**. Już w wyroku z dnia 2 grudnia 1992 r. w sprawie III KRN 189/92²¹ Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślał, że „wybryk to zachowanie się jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje **powszechnie negatywne** [podkreślenie – M.T.] oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia”²². Sąd jednoznacznie akcentował, że „wybryk” charakteryzuje ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się. *A contrario*, nie może być uznany za wybryk czyn, który nie tylko nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnymi

¹⁸ A. Jaworowicz-Rudolf, *Odpowiedź udzielona w sprawie 75/DOR/2013*, <https://administracja.mac.gov.pl/download/58/12547/75DOR> [dostęp: 30.04.2014].

¹⁹ R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 4, s. 93.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2002 r., IIIKKN 327/02, LEX nr 55571.

²¹ LEX nr 162227.

²² Tamże.

normami zachowania się, ale wręcz wzbudza – w odbiorze powszechnym – oceny akceptacji i choćby milczącej zgody²³.

W Polsce dźwięk dzwonów od wieków wpisany jest w kulturę o chrześcijańskich korzeniach. Ewentualna teza, że bicie w dzwony czy też uruchamianie tzw. dzwonów elektronicznych (nawet częste i głośne) jest w naszym kraju zachowaniem odbiegającym od zwyczajowo przyjętych norm ludzkiego współżycia i wywołuje powszechnie negatywne oceny społeczne – byłaby trudna do przyjęcia. Podobnie jak i ewentualne przekonanie, że osoby odpowiedzialne za emisję tych dźwięków w ten sposób umyślnie okazują lekceważenie dla powszechnie obowiązujących norm zachowania się. Z tych względów upatrywanie w „głośnych dzwonach” wykroczenia z art. 51 kw nie jest przekonujące.

W przypadku ustawy o ochronie środowiska z pozoru wydawać by się mogło, że podstaw do przypisania odpowiedzialności karnej w odniesieniu do analizowanego zjawiska dostarcza art. 156 ust. 1 i art. 343 ust. 1 p.o.ś. Artykuł 156 ust. 1 p.o.ś zawiera bowiem powszechny zakaz używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających na publicznie dostępnych terenach miast, terenach zabudowanych oraz na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, zaś zgodnie z art. 343 ust. 1 p.o.ś ten, kto narusza zakaz używania instalacji lub urządzeń nagłaśniających określony w art. 156 ust. 1 podlega karze grzywny.

Wbrew pozorom również przywołane przepisy ustawy o ochronie środowiska nie dają podstaw do tego, by zachowania polegające na emisji dźwięku dzwonów traktować w kategoriach karalnych wykroczeń. Przede wszystkim podkreślić należy, że wymienione przepisy dotyczą emisji hałasu związanego z **eksploatacją instalacji lub urządzeń nagłaśniających**. O ile tzw. dzwony elektroniczne ewentualnie można byłoby uznać za „instalację nagłaśniającą” czy „urządzenie nagłaśniające”, o których mowa w art. 3 pkt 6 i 42 p.o.ś²⁴, o tyle „klasyczne” dzwony nie mieszczą się w tych kategoriach. Dzwony należą do grupy idiofonów naczyniowych, w których źródłem dźwięku są drgania całego instrumentu, pobudzanego uderzeniami tzw. serca lub bezpośrednio uderzeniami innego przedmiotu, np. belki lub bijaka²⁵.

²³ Tamże.

²⁴ Zgodnie z art. 3 pkt 6 p.o.ś przez „instalacje” rozumie się: a) stacjonarne urządzenie techniczne; b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu; c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami; natomiast w myśl art. 3 pkt 42 p.o.ś pod pojęciem „urządzenie” – niestacjonarne urządzenie techniczne, w tym środki transportu, których eksploatacja może spowodować emisję.

²⁵ A. Chodkowski, *Encyklopedia muzyki*, Warszawa 1995, s. 218.

Jeśli więc art 156 ust. 1 p.o.ś, a tym samym i art. 343 ust. 1 p.o.ś, w ogóle można byłoby odnosić do zjawiska bijących dzwonów, to jedynie tych, których dźwięk pochodzi z określonej instalacji czy urządzenia imitującego, jednakże nawet w takich przypadkach zaistnienie wykroczenia z art. 343 p.o.ś jest wysoce wątpliwe. Zakazu określonego w art. 156 ust. 1 p.o.ś nie stosuje się bowiem do przypadków, gdy emisja dźwięków związana jest z **kultem religijnym**. W art. 156 ust. 2 p.o.ś ustawodawca wyraźnie stwierdził, że przepisu ust. 1 nie stosuje się m.in. do uroczystości okazjonalnych oraz uroczystości i imprez związanych z kultem religijnym.

W historii Kościoła przyczyny i pory dzwonienia podlegały ewolucjom²⁶. Obecnie dźwięk dzwonów zwyczajowo rozlega się (w zależności od lokalnej tradycji) przed nabożeństwami, na Anioł Pański, w Godzinie Miłosierdzia i na Apel Jasnogórski. Dźwięk kościelnych dzwonów sygnalizuje porę rozpoczęcia Mszy św., przypomina o określonych zdarzeniach z życia Jezusa Chrystusa i Jego Matki oraz nawołuje wiernych do praktyk religijnych, toteż nie ulega wątpliwości, że ma on związek z uroczystościami i imprezami kultu religijnego, a więc niewątpliwie mieści się w zakresie wyjątku, o którym mowa w wymienionym art. 156 ust. 2 p.o.ś. Na marginesie zauważyć należy, że skoro w treści powyższej normy prawnej mowa jest zarówno o uroczystościach okazjonalnych, jak i uroczystościach i imprezach związanych z kultem religijnym, to ewentualna teza, iż wyjątek określony w tym przepisie obejmuje tylko takie uroczystości religijne, które mają charakter okazjonalny, byłaby sprzeczna z zasadami logicznego wnioskowania²⁷.

Kwestia odpowiedzialności administracyjnej

Podjęcie jakiegokolwiek działalności powodującej emisję hałasu (niezależnie od jego poziomu) nie wymaga uzyskania decyzji administracyjnej²⁸. Jednakże w myśl art. 115a ust. 1 p.o.ś w przypadku stwierdzenia przez organ ochrony środowiska, na podstawie pomiarów własnych, pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub pomiarów

²⁶ Dla przykładu: Synod chełmiński (1583 r.) nakazywał na nabożeństwie żałobnym za biskupa „dzwonić we wszystkie dzwony”, Synody żmudzkie (1636 r. i 1752 r.) nakazywały dzwonić przez trzy dni po śmierci prałata lub kanonika, a Synod warmiński (1610 r.) nakazywał dzwonić na Podniesienie w czasie Sumy (Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, t. 1-4, Warszawa 1900-1903).

²⁷ Szerzej T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1975.

²⁸ M. Bar, Z. Bukowski, J. Jędrośka, J. Jerzmański, S. Urban, *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2012, s. 23.

podmiotu obowiązane do ich prowadzenia, że poza zakładem, w wyniku jego działalności, przekroczone są dopuszczalne poziomy hałasu, organ ten wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu, zaś w myśl art. 367 ust. 5 p.o.ś w przypadku przekroczenia warunków decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu wojewódzki inspektor ochrony środowiska może ustalić termin usunięcia naruszenia oraz wstrzymać, w drodze decyzji, użytkowanie instalacji. Natomiast zgodnie z art. 337a p.o.ś kto narusza warunki decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu podlega karze aresztu albo ograniczenia wolności albo karze grzywny.

Rozważając, czy regulacja określona w art. 115a ust. 1 p.o.ś – a tym samym i konsekwencje wynikające z przywołanych przepisów – winna mieć zastosowanie również w przypadku dźwięku dzwonów kościelnych można mieć wątpliwość już niejako w punkcie wyjścia, tj. w odniesieniu do tego, czy kościół lub inny obiekt sakralny, z którego dokonywana jest emisja dźwięku, należy uznać za „zakład” w znaczeniu wyżej wskazanym. Bowiernie zgodnie z art. 3 pkt 48 p.o.ś pod pojęciem „zakład” rozumie się jedną lub kilka instalacji wraz z terenem, do którego prowadzący instalacje posiada tytuł prawny, oraz znajdującymi się na nim urządzeniami.

Niezależnie od powyższego, wskazane wątpliwości co do tego, czy w odniesieniu do dzwonów kościelnych istnieją podstawy ku temu, aby poziom emisji dźwięku regulować w drodze decyzji organu ochrony środowiska potęguje treść art. 115 ust. 2 p.o.ś i art. 157 ust. 2 p.o.ś. W myśl art. 115 ust. 2, owej decyzji nie wydaje się wówczas, jeśli hałas powstaje w związku z eksploatacją dróg, linii kolejowych, linii tramwajowych, kolei linowych, portów, lotnisk oraz w związku z działalnością osoby fizycznej niebędącej przedsiębiorcą. Wyjątek ten dotyczy zatem bądź dźwięków emitowanych przez obiekty użyteczności publicznej, bądź też przez osoby fizyczne, co w odniesieniu do ludzi zdaje się wynikać z przyjętego przez ustawodawcę założenia, że w tego rodzaju sytuacjach hałas nie ma charakteru stałego i nie jest szczególnie uciążliwy²⁹. Abstrahując od lotnisk (!) zauważyć należy, że skoro w odniesieniu do osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej ustawodawca nie przewiduje wydawania decyzji regulujących dopuszczalny poziom hałasu, to *ratio legis* powyższej regulacji zdaje się wskazywać, że zasadę tę należałoby stosować również do dźwięków emitowanych przez obiekty kultu religijnego, w których emisja dźwięków także nie jest związana z działalnością gospodarczą.

²⁹ Zob. B. Rakoczy, w: Z. Bukowski, E.K. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Pravo ochrony środowiska*, Warszawa 2013, s. 182.

Wnioskowanie to, jak się wydaje, pośrednio znajduje swoje uzasadnienie również w regulacji zawartej w art. 157 p.o.ś. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu rada gminy może, w drodze uchwały, ustanawiać ograniczenia co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko, jednak w art. 157 ust. 2 p.o.ś ustawodawca wyraźnie stwierdził, że ograniczenia te nie dotyczą instalacji lub urządzeń znajdujących się w miejscach kultu religijnego.

Jeśli więc zarówno w art. 156 ust. 2, jak i w art. 157 ust. 2 p.o.ś ustawodawca jednoznacznie wskazał, że dźwięki związane z funkcjonowaniem obiektów kultu religijnego, nawet jeśli stanowią hałas, który może negatywnie oddziaływać na środowisko, należy traktować na zasadzie pewnego wyjątku, to brak racjonalnych przesłanek, które w przypadku art. 115 a p.o.ś uzasadniałyby stosowanie wykładni rozszerzającej.

Na marginesie zauważyć należy, że tak jak w religii katolickiej do praktyk religijnych nawołuje dźwięk dzwonów, tak w islamie rolę taką pełnią muezzini. Muezzini wzywają na modlitwę pięć razy dziennie: przed świtem około godziny 5 rano, w południe, po południu, tuż po zachodzie słońca, a ostatnia modlitwa przypada po zmierzchu³⁰. Wezwanie do modlitwy (arab. *azan*) muezzin ogłasza donośnie i śpiewnie z minaretu, również przy użyciu sprzętu nagłaśniającego, przy czym *azan* składa się z 7 formuł: Allah jest wielki (x4), Wyznaję, że nie ma Boga prócz Allaha (x2), Wyznaję, że Mahomet jest wysłannikiem Allaha (x2), Przychodźcie na modlitwę (x2), Przychodźcie ku zbawieniu (x2), Allah jest wielki (x2), Nie ma Boga prócz Allaha (x1)³¹.

Muzułmanie w Polsce stanowią zdecydowaną mniejszość (dokładna liczba nie jest znana z powodu braku oficjalnych statystyk), jednakże migracja wyznawców islamu do Europy, w tym i do Polski, jest zjawiskiem wyraźnie już dostrzegalnym. Również i sprawowanie kultu religijnego przez tę grupę wiernych jest coraz bardziej zauważalne w przestrzeni publicznej. W odniesieniu do muezzinów wzywających na modlitwę oczywiście – jak się wydaje – jest to, że regulowanie poziomu emisji dźwięku w drodze decyzji organu ochrony środowiska byłoby co najmniej kontrowersyjne. W świetle przepisów ustawy o ochronie środowiska byłoby to nawet niedopuszczalne gdyż,

³⁰ Czas pięciu obowiązkowych modlitw jest ustalony według danej pozycji słońca. Są to: **Fażyr** – czas modlitwy porannej rozpoczyna się o świcie i kończy tuż przed wschodem słońca, **Zuhur** – czas modlitwy środowej rozpoczyna się kiedy słońce przekroczy zenit i zaczyna opadać, **Asr** – modlitwa popołudniowa; **Maghrib** – rozpoczyna się natychmiast po zachodzie słońca i trwa aż do zmierzchu; **Isza** – czas modlitwy wieczornej, rozpoczyna się kiedy zmierzch zniknie w ciemnościach nocy. Okres ten trwa aż do północy.

³¹ W. Grabowski, *Islam*, <http://wojciechgrabowski.com.pl/islam.html> [dostęp: 25.08.2014].

jak wskazano wyżej, zakaz używania instalacji i urządzeń nagłaśniających nie dotyczy imprez związanych z kultem religijnym, zaś w przypadku hałasu związanego z działalnością osoby fizycznej niebędącej przedsiębiorcą – decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu nie wydaje się. Ewentualne traktowanie muezzina i minaretu jako „zakładu” w rozumieniu art. 115a p.o.ś byłoby wręcz trudne do zrozumienia.

Jeśli zatem obowiązujące przepisy nie przewidują żadnych podstaw administracyjnoprawnych, które regulowałyby kwestie związane z zewnętrzną emisją dźwięków związanych z kultem religijnym wyznawców islamu, to okoliczność tę należy mieć na uwadze dokonując interpretacji tych samych przepisów w odniesieniu do wyznawców innych wyznań, w tym religii katolickiej.

Kwestia odpowiedzialności cywilnoprawnej

W myśl art. 144 Kodeksu cywilnego³² „właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych”, natomiast zgodnie z art. 222 § 2 kc przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Wskazane przepisy nie zawierają żadnych wyłączeń ze względu na charakter nieruchomości, toteż regulacje zawarte w wymienionych normach bez wątpienia odnoszą się również do nieruchomości, które związane są z kultem religijnym. Niewątpliwe jest również i to, że emisja dźwięków odbywająca się na danej nieruchomości, która zakłóca korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, stanowi tzw. immisję pośrednią³³. Nie każda emisja dźwiękowa jest immisją niedozwoloną. Jak wynika bowiem

³² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.; dalej kc.

³³ Immisje oznaczają oddziaływania, które nie polegają na wtargnięciu naruszającego na cudzą nieruchomość, lecz wynikają z działalności prowadzonej na własnej nieruchomości. Dzieli się je na bezpośrednie, które stanowią bezpośrednią ingerencję w sferę cudzej własności (np. skierowanie na nieruchomość sąsiednią wód opadowych) i pośrednie, które oddziałują na nieruchomość sąsiednią jedynie pośrednio. Wśród tych ostatnich wyróżnia się immisje materialne (gdy następuje przenikanie na nieruchomość sąsiednie cząstek materii, np. pyłów) oraz immisje niematerialne, które oddziałują na psychikę właściciela. Emitowanie nadmiernego hałasu stanowi immisję pośrednią

z treści wymienionego art. 144 kc i art. 222 § 2 kc niedopuszczalna jest tylko taka immisja, która zakłóca korzystanie z nieruchomości sąsiednich **ponad przeciętną miarę**.

Ocena owej „przeciętnej miary” opiera się na dwóch kryteriach: na społeczno-gospodarczym przeznaczeniu nieruchomości oraz na stosunkach miejscowych. W judykaturze ugruntowany jest pogląd, że ocena przeciętnej miary w rozumieniu art. 144 kc powinna być dokonana na podstawie obiektywnych warunków panujących w środowisku osób zamieszkujących na danym terenie, a nie na podstawie subiektywnych odczuć właścicieli poszczególnych nieruchomości. Powinna uwzględniać przeznaczenie nieruchomości, które wynika z jej charakteru i sposobu korzystania z niej, zaś określenie „stosunki miejscowe” winno odnosić się zarówno do miejsca, jak i czasu³⁴. Podkreśla się również, że pojęcia „przeciętna miara” w rozumieniu art. 144 kc nie można definiować wyłącznie przez pryzmat wyników pomiarów natężenia hałasów dokonanych przez biegłego³⁵, należy oceniać je w konkretnej sprawie po wyjaśnieniu, jaki charakter ma nieruchomość, z której immisja jest emitowana oraz nieruchomości sąsiednie³⁶ immisją dotknięte³⁷.

Podobnie do kwestii tej odnosi się orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dla przykładu wskazać należy, że w wyroku z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie *Zammit Maempel v. Malta*³⁸ ETPCz stwierdził, iż zgodnie z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych

niematerialną. Szerzej na ten temat W.J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982.

³⁴ Zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 marca 2013 r., IACa 835/12, LEX nr 1294703; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1985 r., IICR 149/85, OSNCP 1986, nr 10, poz. 162; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1969 r., IICR 208/69, OSPiKA 1971, z. 5, poz. 87.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., IICSK 169/08, LEX nr 465929. W wyroku z dnia 10 lipca 2003 r., ICKN 497/01 Sąd Najwyższy zauważył dodatkowo, że normy administracyjne nie pozostają bez znaczenia dla oceny, czy zakłócenia przekraczają przeciętną miarę, normy te mogą stanowić pewien dodatkowy, uzupełniający element owej oceny. Fakt, że nie zostały przekroczone administracyjne normy zakłóceń, nie wyłącza możliwości oceny, dokonywanej na gruncie art. 144 kc, że zakłócenia przekraczają „przeciętną miarę”. Z reguły udowodnienie przekroczenia dopuszczalnych norm administracyjnych będzie także dowodem przekroczenia przeciętnej miary w ujęciu cywilistycznym (LEX nr 121698).

³⁶ W doktrynie zauważa się, że nie chodzi tu o sąsiedztwo bezpośrednie. Oddziaływanie może dotyczyć również nieruchomości położonych w dalszej odległości. Zob. T.A. Filipiak, *Komentarz do art. 144 Kodeksu cywilnego*, LEX, teza 3.

³⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 marca 2007 r., IACa 48/07, LEX nr 298569.

³⁸ LEX nr 1056543.

Wolności³⁹ jednostka ma prawo m.in. do poszanowania swego mieszkania, co oznacza nie tylko prawo do faktycznej przestrzeni fizycznej, lecz także prawo do spokojnego korzystania z tej przestrzeni w rozsądnych granicach, przy czym naruszenie prawa do poszanowania mieszkania nie ogranicza się tylko do takich naruszeń jak wtargnięcie, lecz może również obejmować także i takie naruszenia, które się rozprzestrzeniają, jak np. hałas. ETPCz podkreślił jednakże, że aby można było stwierdzić naruszenie art. 8 Konwencji polegające na ingerencji w prawa do poszanowania życia prywatnego i mieszkania, owo zakłócenie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości. Ocena takiego minimum jest relatywna i „zależy od wszystkich okoliczności danej sprawy: natężenia i czasu trwania zakłócenia, jego fizycznych i psychicznych skutków, ogólnego kontekstu oraz tego, czy zaskarżona szkodliwość była pomijalna w porównaniu z zagrożeniami środowiskowymi wpisanymi w życie w każdym współczesnym mieście”⁴⁰.

W orzecznictwie sądów polskich ostatnio zauważa się również pogląd, że immisje niematerialne, będące skutkiem określonego korzystania z nieruchomości sąsiedniej, pośrednio mogą oddziaływać także na dobra osobiste właściciela nieruchomości sąsiedniej. Zatem poza roszczeniem negatoryjnym określonym w art. 144 kc i art. 222 §2 kc, przyjmuje się, że nie jest wykluczona ochrona dóbr osobistych przez żądanie zaniechania immisji na podstawie art. 24 kc, a więc za pomocą środków ochrony dóbr osobistych⁴¹. Zaznaczyć jednakże należy, że nie każde naruszenie dóbr osobistych stanowi podstawę do udzielenia ochrony cywilnoprawnej. Ochrona taka może być przyznana jedynie wówczas, gdy naruszenie dóbr osobistych ma charakter **bezprawny**, a to oznacza ujemną ocenę zachowania opartą na sprzeczności tego zachowania z szeroko pojętym porządkiem prawnym, a więc na sprzeczności z obowiązującymi przepisami ustawy bądź regułami wynikającymi z zasad współżycia społecznego. Bezprawność stanowi kwalifikację przedmiotową czynu, ujmuje zachowanie jako obiektywnie nieprawidłowe, abstrahując przy tym od elementu zawinienia. Przy ustaleniu bezprawności rozważeniu

³⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., weszła w życie 3 września 1953 r. Polska podpisała Konwencję 26 listopada 1991 r., a ratyfikowała ją 19 stycznia 1993 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁴⁰ Tamże. Podobną argumentację zawarto również w uzasadnieniu wyroku o sygn. 2345/06 z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie Dees v. Węgry (LEX nr 611799) oraz w wyroku o sygn. 43449/02 z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie Mileva i in. v. Bułgaria (LEX nr 621471).

⁴¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., IIICZ 55/13, LEX nr 1431022.

podlega stosunek, w jakim pozostaje dane zachowanie względem obowiązujących reguł postępowania⁴².

Nie każda dolegliwość w postaci doznania przykrości stanowi też o naruszeniu dóbr osobistych. Jest nią tylko taka, która wedle przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie przekracza próg dozwolonych zachowań i nie jest małej wagi. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że w sprawach o naruszenie dóbr osobistych nie może być miarodajny wyłącznie stan uczuć oraz miara indywidualnej wrażliwości zainteresowanego – ta bowiem może być szczególnie duża ze względu na cechy osobowe, np. z powodu szczególnej drażliwości i przewrażliwienia⁴³ – lecz należy uwzględnić także kontekst społeczny, a zwłaszcza odbiór przypisywanych zachowań w danym środowisku⁴⁴.

Zatem to, czy dźwięk dzwonów kościelnych w danym przypadku narusza cywilnoprawne reguły wynikające z prawa sąsiedzkiego lub z ochrony dóbr osobistych, w każdym przypadku wymaga oceny indywidualnej. Nie wchodząc w szczegóły bardzo różnych stanów faktyczno-prawnych, które mogą tu zachodzić, dla przykładu jedynie zauważyć należy, że osoba nabywająca nieruchomości w sąsiedztwie kościoła i dzwonnicy, z której od lat o określonych porach rozlegają się dźwięki dzwonu, z reguły winna liczyć się z tym, że dźwięki te na jej nieruchomości będą słyszalne. Z kolei parafia inwestując w nową aparaturę nagłaśniającą winna przy jej eksploatacji uwzględnić to, że dźwięk bardzo głośno i często bijących dzwonów może zakłócać korzystanie z sąsiednich nieruchomości ponad przeciętną miarę.

Zakończenie

Artykuł 53 ust. 2-7 Konstytucji RP⁴⁵ określając przedmiotowy zakres wolności wyznania (religii)⁴⁶ wskazuje, że wolność ta obejmuje m.in. wol-

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 czerwca 2013 r., IACa 1584/12, LEX nr 1327625.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 września 2013 r., IACa 374/13, LEX 1372248.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 grudnia 2012 r., III APa 14/12, LEX 1254415.

⁴⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴⁶ Konstytucja RP w art. 53 ust. 1 operuje terminem „wolność sumienia i religii”, a w art. 48 ust. 1 „wolność sumienia i wyznania”. Niektórzy przedstawiciele doktryny terminów tych używają zamiennie, choć jak zauważa się w doktrynie, niekoniecznie mają one ten sam zakres znaczeniowy; zob. T.J. Zieliński, *Klauzule prawnowyznaniowe jednolitego*

ność publicznego uzewnętrzniania religii, poprzez uprawianie kultu, modlitwę i uczestniczenie w obrzędach, a także prawo do posiadania świątyń i innych miejsc kultu⁴⁷. Również art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, że prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania obejmuje m.in. wolność publicznego uzewnętrzniania swego wyznania przez uprawianie kultu, praktykowanie i czynności rytualne.

Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań nie ma charakteru absolutnego. Zgodnie z klauzulą delimitacyjną zawartą w art. 32 ust. 2 Konstytucji „każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych”, zaś w myśl art. 31 ust. 3 (oraz podobnie w art. 53 ust. 5⁴⁸) ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Także wymieniona Konwencja stanowi, że wolność uzewnętrzniania wyznania może podlegać ograniczeniom, jednakże tylko takim, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 9 ust. 2).

Istnienie świątyń, a co za tym idzie, zjawisko emisji dźwięku dzwonów kościelnych, które są elementem normalnego funkcjonowania miejsca kultu religijnego, wpisuje się zarówno w ową wolność uzewnętrzniania wyznania, jak i podlega ograniczeniom, które z wolnością tą są związane. Nałożenie ograniczeń na wolność uzewnętrzniania swego wyznania jest – jak zauważa się w doktrynie – niezbędne z uwagi na konieczność pogodzenia interesów różnych grup, jak i ze względu na potrzebę poszukiwania równowagi mię-

projektu Konstytucji RP (*Uwagi de lege fundamentale ferenda*), „Państwo i Prawo” 1997, z. 2, s. 83.

⁴⁷ Katalog konkretnych uprawnień jednostki w zakresie wolności wyznania zawiera art. 2 i 42 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

⁴⁸ W myśl art. 53 ust. 5 Konstytucji RP „Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób”.

dzy podstawowymi wolnościami i prawami jednostki⁴⁹, w tym osób wyznających światopogląd niereligijny⁵⁰

Dźwięk dzwonów kościelnych nie dla wszystkich jest dźwiękiem akceptowalnym i to częstokroć bez względu na siłę jego oddziaływania. Jednak to, że nie każdy chce dzwonów słuchać, nie może oznaczać, że dzwony winny umilknąć. Z drugiej strony to, że dzwony bić mogą, nie może też oznaczać całkowitej dowolności w tym względzie. Napięcie istniejące między wolnościami (interesami) różnych osób (podmiotów) czy też między interesami jednostki a interesem ogółu (społeczeństwa, lokalnej społeczności) dotyka materii z natury swej delikatnej, a rozstrzyganie problemów pojawiających się na styku wolności wyznania i innych wolności nigdy nie było i nie jest łatwe.

Analizując trzy porządki prawne, w ramach których próbuje się rozwiązywać problemy związane z emisją dźwięku bijących dzwonów stwierdzić należy, że prawo wykroczeń oraz prawo ochrony środowiska nie przewidują takich regulacji, które w omawianej materii mogłyby być miarodajne. Kierunek interpretacyjny wiążący emisję dźwięku kościelnych dzwonów z karalnym wybrykiem narusza zasadę proporcjonalności, która zakłada, że – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r., w sprawie K 23/98⁵¹ – „spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”. Próba regulowania „głośnych dzwonów” poprzez uznawanie proboszczów za sprawców wybryków i korygowanie ich postaw przy użyciu środków penalnych wyraźnie wykracza poza cel, jakim ma być obrona przed niechcianą emisją. W zabiegach tego rodzaju trudno nie dopatrzeć się działań *de facto* deprecjonujących szeroko pojmowaną symbolikę religijną (której dźwięk dzwonu kościelnego jest pewną emanacją), jak i duchowieństwo katolickie w odbiorze społecznym.

Przepisy prawa ochrony środowiska zdają się z kolei nie do końca „rozpoznawać” zjawiska bijących dzwonów kościelnych, co zapewne po części jest wynikiem faktu, że w systemie polskiego prawa ochrony środowiska

⁴⁹ Zob. m.in. W. Janyga, *Wolność sumienia i wyznania wobec wyzwań pluralizmu religijnego (Na tle wyroku Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec z 24.IX.2003 r.)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 10, s. 91.

⁵⁰ Zob. m.in. P. Borecki, *Status prawny osób bezwyznaniowych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4; tenże, *Wolność sumienia i wyznania w Polsce w świetle standardów europejskich*, „Racjonalista” 2011, www.racjonalista.pl.

⁵¹ OTK 1999, nr 2, poz. 25.

brak jest aktu prawnego, który regulowałby problematykę ochrony przed hałasem w sposób kompleksowy⁵².

Płaszczyną normatywną, która pozwala na wyważenie praw i wolności związanych z praktykowaniem kultu religijnego, jak i praw osób, w ocenie których dźwięk bijących dzwonów kościelnych jest uciążliwym hałasem, wydaje się być płaszczyna cywilnoprawna. Prawo cywilne wprawdzie nie daje gotowej i uniwersalnej odpowiedzi, czy emisja dźwięku dzwonów kościelnych stanowi niedozwoloną immisję pośrednią (każdy przypadek wymaga analizy *ad casum*), jednakże zawiera regulacje, które pozwalają na rzeczowe uwzględnienie racji obu stron. Daje też szerokie możliwości koncyliacyjnego rozstrzygnięcia sporów.

Church bell sound emission in Poland – legal dimension of the phenomenon

Summary

The sound of bells has been present in Polish cities and villages for hundreds of years. It fits into the phonic landscape of modern developed areas and the sounds – temples' signals are becoming to be recognisable audio emblems, which create the phonic image of many locations.

Phonic phenomena related to the functioning of a temple as a place of cult meet with disapproval more and more often. The sound of church bells is not accepted by everyone. The accusations that the sound of the bell from a nearby church or a sound imitating bells is too loud and too inconvenient for neighbouring residents are often the source of local conflicts.

The fact that not everyone wants to hear the sound of bells does not mean that bells should fall silent. On the other hand, the fact that bells can ring does not mean that there are no limitations in this regard. The tension between liberties (interests) of different people (entities) or between the interests of an individual and a community (a society or a local community) is of a delicate nature and solving the problems present on the border between freedom of religion and other liberties has never been easy. As practice shows, problems of this nature, even if they are all related to the issue of "noise" emitted by bells, may be seen differently by the law: as a violation of public policy, as acts violating natural environment or as a disturbance of neighbouring rights.

This state of affairs raises the following question: if the sound of church bells is the subject-matter of a dispute, should it be settled at the level of criminal, administrative or civil liability? This article, by analysing the aforementioned legal orders, is an attempt to answer that question.

Tłumaczenie własne autora

⁵² B. Rakoczy, w: Z. Bukowski, E.K. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony*, s. 181.

Spis treści

Przedmowa	5
Aneta Maria Abramowicz	
<i>Uzewnętrzanie symboli religijnych w miejscu pracy w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i inni v. Zjednoczone Królestwo</i>	11
<i>Surfacing religious symbols in the workplace in the light of the judgment of the European Court of human rights of 15 January 2013 on case of Eweida and others vs. the United Kingdom (summary)</i>	19
Paweł Borecki	
<i>Przedwojenne ustawodawstwo wyznaniowe we współczesnym polskim systemie prawnym</i>	21
<i>Pre-war religious legislation in the contemporary Polish legal system (summary)</i>	39
Wojciech Brzozowski	
<i>Ubój rytualny a Konstytucja RP</i>	41
<i>Ritual slaughter and the Polish Constitution (summary)</i>	51
Przemysław Czarnek	
<i>Problem rozumienia wolności w kontekście sporów o treść wolności religijnej</i>	53
<i>The issue of understanding freedom in the context of disputes over the content of the laws concerning religious freedom (summary)</i>	65

Michał Czelný

- Zamiar sprawcy jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwo
obrazy uczuć religijnych (art. 196 kk)* 67
- Intention of an offender as a condition of criminal liability for defamation
of religious offense (Art. 196 of the Penal Code) (summary)* 86

Wojciech Góralski

- Sprawa ratyfikacji konkordatu z 1993 roku w pracach Komisji Wspólnej
Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski* 87
- The question of Concordat ratification in the works of the Joint Commission
(summary)* 109

Michał Hucal

- Europejski Trybunał Praw Człowieka – obrońca czy agresor w kontekście
praw osób wierzących?* 111
- The European Court of Human Rights – defender or attacker in the context
of the rights of believers? (summary)* 120

Józef Koredczuk

- Budownictwo sakralne i kościelne w świetle polskiego orzecznictwa
administracyjnego* 123
- Sacral and ecclesial building in light of the judicial decisions of the Polish
administrative courts (summary)* 134

Anna Magdalena Kosińska

- Wolność myśli, sumienia i religii migrantów w prawie Unii Europejskiej
i prawie krajowym – wybrane problemy* 135
- Freedom of conscience and religion of migrants' in European Union law
and national law – selected problems (summary)* 148

Jan Krajczyński

- Wolność sumienia i wyznania w najnowszej jurysprudencji Trybunału
Federalnego Szwajcarii. Kwestie z zakresu szkolnictwa publicznego*
- Freedom of conscience and religion in the recent jurisprudence of The Swiss
Federal Tribunal. Issues relating to public education (summary)*

Katarzyna Krzysztofek

- Wolność sumienia i religii pracownika w świetle przepisów prawa polskiego
i prawa europejskiego* 149
- Freedom of conscience and religion of employee in the light of Polish law
and European law (summary)* 167

Justyna Krzywkowska, Aleksandra Bitowt

- Poddanie człowieka nieakceptowalnym przez niego praktykom religijnym* 191
Submission of a human to unacceptable by him religious practices (summary) ... 203

Maciej Kubala

- Ochrona wolności sumienia w artykule 10 Karty Praw Podstawowych* 205
Protection of freedom of conscience in Article 10 of the Charter of Fundamental Rights (summary) 212

Henryk Misztal

- Prześladowanie chrześcijan w krajach islamskich* 213
The persecution of Christians in Islamic countries (summary) 227

Jerzy Nikołajew

- Wybrane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące manifestowania religii poprzez specyficzny ubiór* 229
Selected case law of the European Court of Human Rights concerning the manifestation of religion through a specific dress code (summary) 251

Michał Pietrzak

- Małżeństwo wyznaniowe ze skutkami cywilnymi w Polsce. Geneza małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi w II RP* 253
Religious marriage with civil effects in Poland. The genesis of religious marriage with civil effects in the Second Republic of Poland (summary) 258

Tomasz Rakoczy

- Religijna motywacja wyboru imienia dla dziecka i jej uszanowanie w prawie polskim* 259
Religious motivation of choice name for the child and its respecting in the Polish law (summary) 271

Mieczysław Różański

- Proces legislacyjny nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt w pracach sejmu VII kadencji* 273
The legislative process of amending the law on protection of animals in the works of the seventh term of the Sejm (summary) 284

Michał Skwarzyński

- Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie klauzuli sumienia* 285
The case law of the European Court of Human Rights in relation to conscience clause (summary) 293

Marek Strzała

- Aktualne problemy dotyczące rewindykacji majątku dawnych stowarzyszeń katolickich – ujęcie praktyczne* 295
Current problems of old Catholic associations' assets recovery – a practical approach (summary) 316

Damian Szeleszczuk

- Prawnokarna ochrona uczuć religijnych w kontekście zasady subsydiarności. Uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu Karnego* 317
Legal and penal protection of religious feelings in the context of the principle of subsidiarity – comments relating to the amendment to the Criminal Code (summary) 326

Ryszard Sztuchmiller

- Nowa interpretacja klauzuli sumienia* 327
A new interpretation of conscience clause (summary) 346

Andrzej Szymański

- Prześladowania i dyskryminacja chrześcijan wyzwaniem dla prawników* 347
Persecution and discrimination against Christians – a challenge for lawyers (summary) 364

Małgorzata Tomkiewicz

- Emisja dźwięku dzwonów kościelnych w Polsce – wymiar prawny zjawiska* 365
Church bell sound emission in Poland – legal dimension of the phenomenon (summary) 380

