

Aktualne problemy konstytucji

**Księga Jubileuszowa
z okazji 40-lecia pracy naukowej
Profesora Bogusława Banaszaka**



Legnica 2017

Publikację dofinansowano ze środków Fundacji KGHM Polska Miedź i Fundacji PZU

Redakcja:

dr Helena Babiuch
dr Piotr Kapusta
dr Justyna Michalska

Recenzenci:

dr hab. Jolanta Beata Banach-Gutierrez, prof. nadzw. UWM w Olsztynie
dr hab. Mariusz Załucki, prof. nadzw. Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Projekt okładki:

Wydawnictwo C. H. Beck sp. z o.o.

Redaktor prowadzący:

Miroslaw Zagula

Korekta:

Krystyna Gajaszek, Waldemar Gajaszek

Redakcja techniczna i skład:

Waldemar Gajaszek

Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju

Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy

„Wspólnota Akademicka”

ul. Sejmowa 5 A, 59-220 Legnica
tel. 76 723 21 20, tel./fax 76 723 29 04

www.wa.legnica.edu.pl

Wydawca:

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

ul. Sejmowa 5 A, 59-220 Legnica

tel. 76 723 22 80 do 83

pwysz@pwsz.legnica.edu.pl

www.pwsz.legnica.edu.pl

© Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych bez uprzedniego wyrażenia zgody przez wydawcę.

ISBN 978-83-61389-55-2

Spis treści

| | |
|---|-------|
| Słowo wstępne | XI |
| O Profesorze Bogusławie Banaszaku | XIII |
| PROF. ANNA LABNO | |
| Laudacja | XVII |
| PROF. HERBERT SCHAMBECK | |
| Laudacja | XXIII |
| Wykaz osiągnięć w pracy naukowo-badawczej | XXV |
| Listy gratulacyjne | CI |
| DR WOJCIECH ARNDT | |
| W sprawie określenia początku kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego | 1 |
| DR HELENA BABIUCH | |
| Kilka uwag o specyfice regulacji prawa do nauki w konstytucjach polskich | 13 |
| PROF. DR HAB. ANDRZEJ BALABAN | |
| Pierwsza faza politycznego konfliktu w sprawie Trybunału Konstytucyjnego | 33 |
| DR NORBERT BANASZAK | |
| Obowiązująca Konstytucja RP w oglądzie nauk administracyjnych – wybrane problemy | 40 |
| DR IZABELA BERNATER-ZAGULA | |
| Prawne podstawy bezpieczeństwa pacjenta niepełnosprawnego z dysfunkcją narządu wzroku podczas pobytu na oddziale szpitalnym | 50 |
| DR HAB. STANISŁAW BOŻYK, PROF. UWb | |
| Konstytucyjna regulacja praw i wolności jednostki w Republice Argentyny | 60 |
| DR ANNA CHODOROWSKA | |
| Azyl konstytucyjny we Francji | 71 |
| PROF. DR HAB. JANINA CIECHANOWICZ-MCLEAN, DR DIANA TRZCIŃSKA | |
| Zasada równowagi rozwoju w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., dwadzieścia lat później | 79 |
| MEC. WITOLD DANIŁOWICZ | |
| Konstytucyjne uwarunkowania prawa łowieckiego | 91 |
| DR HAB. ZBYSŁAW DOBROWOLSKI, PROF. UJ | |
| Pozycja ustrojowa i zadania naczelnych organów kontroli państwowej z krajów Trójkiaty Weimarskiego | 106 |

Bibliografia

- Barole S., *Final Remarks: the Role of the Venice Commission, Review of Central and East European Law* 2000, nr 3.
- Craig P., *Transnational Constitutional-Making: the Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy*, Oxford Legal Studies Research Paper 2017, nr 1.
- Hoffmann-Riem W., *The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact*, The European Journal of International Law 2014, Vol. 25, nr 2.
- Nergelius J., *The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania*, [w:] *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, ed Bogdandy A., Sonnensend P., Oxford 2015.

Streszczenie

Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) jest organem doradczym Rady Europy w zakresie szeroko rozumianego prawa konstytucyjnego. Komisja powołana została w 1990 r., aby wspierać tocące się w państwach Europy Środkowo-Wschodniej procesy zmierzające do ich demokratycznej transformacji. W skład Komisji Weneckiej wchodzi eksperci z zakresu prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, sędziowie sądów najwyższych i sądów konstytucyjnych, jak również członkowie parlamentów krajowych oraz urzędników służby cywilnej reprezentujący obecnie sześćdziesiąt jeden państw, w tym czterdzieści siedem państw członkowskich Rady Europy. Sprawy będące przedmiotem działania Komisji Weneckiej dotyczą trzech grup zagadnień. Pierwsza obejmuje instytucje demokratyczne i prawa podstawowe, druga wybory, referenda i partie polityczne, natomiast trzecia dotyczy sprawiedliwości konstytucyjnej. Komisja Wenecka realizuje swoje zadania przede wszystkim poprzez wydawanie „opinii prawnych”. W odniesieniu do Polski Komisja wydała do tej pory trzy takie opinie, wszystkie w 2016 r., przy czym postępowanie zmierzające do wydania kolejnej opinii jest w toku.

Słowa kluczowe: Komisja Wenecka, sprawiedliwość konstytucyjna, opinie prawne, opinie amicus curiae, demokratyczne państwo prawa.

Summary

The European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) is the advisory body of the Council of Europe in the field of broadly understood constitutional law. The Commission was established in 1990 to support the ongoing democratic transformation processes in the countries of Central and Eastern Europe. The Venice Commission is composed of experts in the field of constitutional and international law, judges of the highest courts and constitutional courts, as well as members of national parliaments and civil servants representing sixty-one states, including forty-seven member states of the Council of Europe. Cases considered by the Venice Commission concern three groups of issues the first involves democratic institutions and fundamental rights, the second refers to elections referenda and political parties and the third one involves constitutional justice. The Venice Commission carries out its tasks primarily by issuing "legal opinions". As regards Poland, the Commission has so far issued three such opinions, all in 2016, but there is one more issue that is being considered by the Commission at the moment.

DR HAB. MIROSLAW SADOWSKI, PROF. NADZW. UW^R*

Status prawny dhimmi w państwie muzułmańskim

1. Uwagi wstępne

Jedną z głównych cech szariat (prawa muzułmańskiego, prawa islamu – pojęcia tożsame) jest nierówny status prawny pomiędzy różnymi grupami religijnymi zamieszkującymi terytorium państwa muzułmańskiego. Należy wiedzieć, że w krajach muzułmańskich nie obowiązują zasady równości wobec prawa, a ludzie są klasyfikowani nie tylko według płci, ale także przynależności religijnej. Istnieją cztery zasadnicze grupy, które posiadają odmienne statusy prawne: muzułmanie, tylko oni są pełnoprawnymi obywatelami; wyznawcy religii monoteistycznych, do których należą Żydzi, chrześcijanie, samarytanie i sabecyzy; wyznawcy religii politeistycznych lub nieuznawanych przez islam: jak np. bahaici oraz stojący na równi z nimi ateści; oraz ostatnia, czwarta grupa – apostości, to znaczy muzułmanie, którzy odeszli od islamu, dobijając do jednej z wymienionych grup.

Prawo islamu nie uznaje zasady równości wobec prawa, bowiem bazuje na trzech fundamentalnych nierównościach: pomiędzy muzułmaninem a niemuzułmaninem, pomiędzy mężczyzną a kobietą oraz pomiędzy wolnym a niewolnikiem. Ta ostatnia nierówność nie wszędzie została odrzucona, albowiem Państwo Islamskie, podobnie jak Boko Haram w Nigerii za dozwolone prawem uznają np. niewolnictwo seksualne. Z punktu widzenia prawnego szariat uznaje wyższość muzułmanina nad niemuzułmaninem, podobnie jak wyższość mężczyzny nad kobietą. Dla muzułmanów niższa pozycja kobiet zapisana jest w Koranie, np. sura II werset 228 głosi: „One mają prawa równe swoim obowiązkom, zgodnie z uznanym zwyczajem. Mężczyźni mają nad nimi wyższość”. Przykładowo wskazać można następujące różnice: zeznania jednego mężczyzny równoważą zeznania dwóch kobiet, tylko mężczyzna może mieć cztery żony, tylko muzułmanin mężczyzna może posłużyć niemuzułmankę¹, muzułmanka nie może posłużyć niemuzułmanina, kobieta dziesięćcy połowę tego

* Dr hab. Mirosław Sadowski, prof. nadzw. UW^R – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii.

¹ Muzułmanie przekonują, że w islamie mężczyzna ma znacznie więcej obowiązków, zatem zgodnie z zapisem koranicznym logiczne jest, że ma także więcej praw.

² Wszystkie cyfry z Koranu za: *Koran*, z arabskiego przetłumaczył i komentował opatrzyl J. Bielański. Warszawa 1986. Cyfra trzyńska oznacza *imr* (rozdziel Koranu), a arabska *ajir* (werset).

³ Szariat zezwala muzułmaninowi na posłużenie kobiet zaliczanych do tzw. „ludów księgi”, zatem żydówek i chrześcijanek. Szerzej na temat relacji rodzinnych w przypadku małżeństwa muzułmanina z niemuzułmanką por.

co mężczyzna, dzieci zawsze przyjmują religię ojca. Niemuzułmanin nie może dziedziczyć po muzułmaninie. Konstytucje krajów islamskich zawierają normy, z których jednoznacznie wynika, że głową takiego państwa może być tylko muzułmanin⁴. Akceptują zatem nierówny status prawny ze względu na wyznawaną religię.

Pomimo tych jednoznacznych rozwiązań występujących w szariacie często spotkać można pogląd, zgodnie z którym muzułmanie ze szczególną tolerancją odnosili się do żydów i chrześcijan, to jest *dhimmi*⁵. Wydaje się, że ta konstatacja jest zbyt optymistyczna.

Ponieważ Koran nie uregulował sytuacji podbitych ludów, na stosunku muzułmanów do wyznawców innych religii w dużej mierze zaciążyła tradycja Mahometa, a wierni zaczęli naśladować jego przykład⁶. Znany jest hadis, w którym prorok muzułmanów głosi, że nie mogą istnieć dwie religie na Półwyspie Arabskim. Z czasem te słowa zostały wprowadzone w czyn i z Arabii wypędzono chrześcijan i żydów.⁷ W ocenie niektórych autorów we wczesnym okresie islamu kontakty muzułmanów z chrześcijanami cechowały się szczególną wrogością. Mordowano chrześcijan, którzy odmawiali konwersji na islam, palono kościoły i klasztory, profanowano krzyże⁸.

2. Status prawny dhimmi

Słowo *dhimmi* w języku arabskim oznacza osobę, która podlega ochronie, a pojęcie to odnosi się do tych osób zamieszkujących tereny muzułmańskie, które uzyskały szczególny status w prawie islamu, w zamian za zobowiązanie do zapłaty specjalnego podatku. Początkowo status *dhimmi* przyznano wyłącznie ludziom Księgi, to jest żydom i chrześcijanom, z czasem ochrona ta została rozszerzona na zaratusztrian i sabejczyków, a po podboju Indii również na hinduistów i buddystów⁹. Wyznawcom wymienionych religii zapewniano opiekę prawa, która po arabsku nazywa się *zimma*. Z czasem pojęcie to posłużyło do określenia ich mianem: *zimma* i nazwania *ahl az-zimma* – ludzie opieki¹⁰.

Termin *dhimmi* (*zimmi*) oznaczał zatem szczególny status, jaki otrzymywali żydzi i chrześcijanie po muzułmańskich podbojach. W zamian za uiszczenie specjalnego podatku – *dżizja*¹¹ –

wyznawcy tych religii mogli zachować swoją wiarę, zwyżając oraz samorząd. Ponadto otrzymywali gwarancję nietykalności i prawo utrzymania własności. Takie rozwiązanie było swobodnym wyłomem w generalnym nakazie doryczącym niewiernych. W klasycznym islamie, kiedy kraj niewiernych zostanie w trakcie *dżihadu* (wojny w imię panowania islamu i jego prawa nad światem) przejęty przez muzułmańskiego władcę, jego mieszkańcom są oferowane trzy możliwości. Po pierwsze: mogą oni przyjąć islam i stać się pełnoprawnymi obywatelami muzułmańskiego państwa, po drugie: mają możliwość zapłacenia podatku – *dżizja*, dzięki któremu niewierni kupują sobie opiekę islamu, stając się *dhimmi*, jednak pod warunkiem, że nie są bałwochwalcami z Arabii, i po trzecie wreszcie: mają prawo wybrać śmierć od miecza, dotyczy to także tych, którzy nie chcą płacić *dżizja*¹².

Dziś podjętym przez wyznawców Allaha uchodził za obowiązek religijny, który trwał będzie do czasu, dopóki cały świat nie zaakceptuje wiary muzułmańskiej albo nie uzna władzy muzułmanów. Ten ostatni przypadek doryczył jedynie chrześcijan i żydów (czyli *dhimmi*), którzy po opłaceniu dodatkowych podatków i ukorzeniu się mogli pozostać przy swojej wierze. Politeiści mogli wybierać jedynie między islamem lub śmiercią czy niewolą. Szariat zerwał tym samym na prowadzenie wojny zarówno przeciwko niewiernym, jak i tym wiernym, którzy odstąpili od wiary. Prawo islamu wskazuje cztery kategorie ludzi, z którymi walczyć muzułmanie: niewiernych, odstępców od wiary, buntowników i rozbójników¹³, ale dżihad odnosi się tylko do dwóch pierwszych, przynajmniej z wyjątkiem szczególnego prawa. Dla przykładu można wskazać, że niemuzułmanów można brać do niewoli, lecz nie można tego dokonać w przypadku pokonanych rozbójników muzułmanów.

Jak wiadomo, po podboju terenów zamieszkałych przez chrześcijan bądź żydów muzułmanie zdobywcy zobowiązywali się do ochrony życia, własności i swobody kultu *dhimmi* w zamian za lojalność wobec zdobywców i zapłatę *dżizja*. Na pierwszy rzut oka może się wydawać, że zgoda muzułmańskich władców na pozostanie przy swojej religii przez chrześcijan i żydów jedynie w zamian za możliwość uiszczania *dżizja* jest mocno sprzeczna z zasadą islamu. Wyznawcy tej misyjnej religii głoszą bowiem, że tylko islam jest religią doskonałą. Żyjący w XI wieku perski prawnik i teolog Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Abu Bakr al-Sarakhsi wyjaśnił ten paradoks, określając go mianem „najdelikatniejszego zaproszenia do islamu”. Po uiszczeniu podatku *dhimmi* mogą przecież mieszkać wśród muzułmanów, dzięki czemu w naturalny sposób po upływie pewnego czasu, poznawszy doskonałość tej religii, zechcą najpewniej sami dobrowolnie przejść na islam¹⁴.

Chociaż *dhimmi* posiadali znacznie mniej praw niż muzułmanie, to i tak byli w znacznie lepszej sytuacji niż inni niemuzułmanie na terenach zdobytych przez wyznawców Allaha¹⁵. Muzułmanscy konkwestorzy w pierwszych latach ekspansji islamu, podbijając nowe ziemie, narzucali warunki kapitulacji pokonanym ludom. Islamska tradycja głosi, że przed rozpoczęciem wojny Mahomet zwracał się do swoich przeciwników z następującą ofertą: konwersja na islam, zapłata daniny lub walka zbrojna. Jeśli adresaci oferty nie wybrali nawrócenia na islam, zawierano z nimi traktat, zamiast lub po walce, w którym zawarte były

¹¹ Szeroko i kompetentnie w tej kwestii A. M. Emon, *Religious Pluralism and Islamic Law: Dhimmis and Others in the Empire of Law*, Oxford 2012, s. 95–112.

¹² M. Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore 1962, s. 74.

¹³ Sarakhsi, *Kitab al-Mabrut*, Vol. X, s. 77, przetłumaczony z: M. Khadduri, *op. cit.*, s. 177.

¹⁴ B. Lewis, *The Jews of Islam*, Princeton 1984, s. 42.

U. Shavit, *Shari'a and Muslim Minorities. The ususi and sahabi approaches to fiqh al-ugallyyyat al-Mu'dimna*, Oxford 2015, s. 158–166.

¹⁵ Tego typu postanowienia występują m.in. w konstytucjach Jordani, Kataru, Kuwejtu, Afganistanu, Jemenu, Iranu, *ibidem*. Por. szerzej w tej kwestii: Z. Landowski, *Polityczny wymiar islamu we współczesnych konstytucjach*, Warszawa 2013, s. 185–189.

¹⁶ W języku polskim stosuje się również termin *zimmi*.

¹⁷ Tak M. Gaudelroy-Demonbynes, *Narodził się islam*, Warszawa 1986, s. 409. Zdaniem tego autora czerpyło się to głównie żydów z Medyny, których Protok wyprzedził lub wyprzedził, *ibidem*.

¹⁸ H. Goddard, *Historia starożytności chrześcijańsko-muzułmańskich*, Warszawa 2009, s. 60.

¹⁹ Por. P. Crane, M. Cook, *Hagerium. The Making of the Islamic World*, Cambridge 1997, s. 6 i 120.

²⁰ J. J. D. Soudet, *Cywilizacja islamu*, Warszawa 1980, s. 214. Por. też A. Mez, *Renesans islamu*, Warszawa 1981, s. 58–60.

²¹ J. Dancucki, *Arabowie*, Warszawa 2001, s. 150.

²² Jak zauważył A. G. Janieson, dhimmi płacili wyższy podatek niż muzułmanie, ale był on niższy niż pod panowaniem przedislamskiego reżimu, por. A. G. Janieson, *Wiana i miecz. Historia konfliktu islamu-chrześcijaństwa*, Kraków 2009, s. 25.

warunki kapitulacji dla chrześcijan lub żydów, jedynych niemuzułmanów, którym pozwalano zachować swoją religię. Postanowienia tych traktatów były bardzo podobne i nakładały szereg obowiązków na „chronionych” przez muzułmańskich zwycięzców *dhimmi*¹⁶.

Muzułmański historyk Baladhuri już w IX stuleciu zauważył pewne podobieństwa pomiędzy *dhimma* i związanymi przyjętymi w cesarstwie bizantyjskim, wskazując, że żydzi byli *dhimmi* chrześcijan¹⁷. Hugh Goddard sugeruje, że prawa odnoszące się do żydów i chrześcijan w perskim imperium Sasanidów mogły stanowić swego rodzaju wzór dla regulacji dotyczących *dhimmi*, jakkolwiek prawnicy muzułmańscy nie chcieli się przyznać do tych inspiracji¹⁸.

Specjalny status *dhimmi* wynika wprost z Koranu: „Zwalczajcie tych, którzy nie wierzą w Boga i w Dzień Ostatni, którzy nie zakazują tego, co zakazał Bóg i Jego Posłaniec, i nie poddają się religii prawdy – spośród tych, którym została dana Księga – dopóki oni nie zapłacą daniny własną ręką i nie zostaną upokorzeni”¹⁹. Wytrawny znawca islamu Majid Khadduri dodatkowo wskazał hadis wzmacniający pozycję prawną ludów księgi: „Kto krzywdzi tego, z kim zawarło układ (*dhimmi*) i kładzie na nim ciężar ponad jego siły, będą jego oskarżycielem”²⁰.

Szariat przyznawał *dhimmi* pewne przywileje, które pozwalały na praktykowanie przez nich swojej religii, dzięki czemu nie byli zmuszani do konwersji na islam. Jak zauważył Bernard Lewis, wyznawcy należący do kategorii „ludów księgi” mogli praktykować swoją religię i zezwalano im na pewien stopień autonomii, ponadto w zamian za uznanie muzułmańskiej supremacji zapewniano im osobiste bezpieczeństwo i ochronę własności²¹. Prawo muzułmańskie nakładało na *dhimmi* specjalny podatek, który obrazował ich podporządkowanie islamskim zdobyciom. Ponadto nalożono na nich szereg ograniczeń. Zakazano im noszenia broni, nie mogli budować domów wyższych niż muzułmańskie, niekiedy byli zmuszani do umieszczania na swoich domach specjalnych znaków, na przykład diabła, świni lub małpy, nie mogli również mieszkać w centrach miast, a niekiedy byli zmuszani do zamieszkiwania w gettach²². Choć przeladowania polegające na represji fizycznej były sporadyczne, to prawa *dhimmi* były często narażone na kaprysy panujących lub gniew tłumu, zwłaszcza w czasach słabości państwa islamskiego²³.

Dhimmi zakazano wszelkiej krytyki islamu, relacji seksualnych lub małżeństw z muzułmanami, (nie dotyczyło to islamskich mężczyzn, którzy mogli zawierać małżeństwa z chrześcijankami lub żydówkami), nawracania muzułmanów i pomocy wrogom islamu. Nie mogli

¹⁶ Szerzej w tej kwestii H. Kennedy, *Wielkie anabieże podboju. Jak ekspansja islamska zmiotła świat*, Warszawa 2001, s. 48–49.

¹⁷ B. Ye'or, *The Dhimmi: Jews and Christian under Islam*, Madison, New Jersey 1985, s. 68.

¹⁸ H. Goddard, *op. cit.*, s. 66.

¹⁹ Koran, IX:29.

²⁰ M. Khadduri, *op. cit.*, s. 175. Terminem *hadis* określa się czyny, wypowiedzi i przemówienia Mahometa, które zostały zebrane i uporządkowane przez komentatorów (m.in. przez al-Buchariego i Muslima) i składają się na sunn, drugie po Koranie źródło szariatu. Część uczonych muzułmańskich uważa, że hadis obejmuje również czyny, wypowiedzi i przemówienia Towarzystwa Mahometa. Każdy hadis składa się z *isnad* i *matn*.

²¹ B. Lewis, *The Jews of Islam*, Princeton, 1984, s. 10 i 20.

²² B. Lewis, *Islam: From the Prophet Muhammad to the Capture of Constantinople*, Volume 1: *Politics and war*, Oxford 1987, s. 9, 27.

²³ A. S. Tritton, *The Caliph and their non-Muslim Subjects: a Critical Study of the Covenant of Umar*, London 2008, s. 49.

posiadać żadnej władzy nad muzułmanami. Ponadto *dhimmi* byli zmuszani do noszenia charakterystycznej odzieży, który odróżniałby ich od muzułmanów, nie mogli publicznie okazywać swoich symboli religijnych, głośno się modlić, bić w drzwony w swoich kościołach. Aby podkreślić ich niższy status wobec muzułmanów, zabroniono im jazdy na wierzchłach i koniach, a mogli jedynie dosiadać mułów i osłów. Muzułmańska tradycja głosi, że *dhimmi* musieli uzyskać zgodę samego Mahometa na budowę nowej świątyni, a po jego śmierci innych najwyższych dostojników państwowych²⁴. Ponadto wyznawcy należący do „ludów księgi” mieli prawo wybierać swoich przywódców religijnych, jednak wybór był uzależniony od zgody władz muzułmańskich²⁵. Inne zakazy nalożone na *dhimmi* to zakaz nauczania i rozpowszechniania nieislamskiej literatury religijnej, zakaz nauczania Koranu. Ponadto musieli mieć ostrzyżone włosy z przodu, nie wolno im było nosić brody, wstrawać w obecności muzułmanów, nie mogli korzystać z pracy niewolników, którzy należeli do muzułmanów, nakazano im grzebanie swoich zmarłych w ciszy. Islamska tradycja głosi, że wszystkie te regulacje zawarte były w tzw. Pakcie Umara (niekiedy nazywanym Kodeksem, albo Przymierzem Umara), który został ogłoszony przez drugiego kalifa prawowitego Umara ibn al-Chattaba (579–644), prawdopodobnie w 638 r.²⁶

Szariat zezwalał *dhimmi* na utrzymanie miejsc kultu i budowę nowych obiektów sakralnych w zależności od tego, w jaki sposób dany obszar dostał się pod władzę wyznawców islamu. Muzułmańscy prawnicy prezentowali dwojakie stanowisko w tej materii. Jedni głosili, że zgodnie z paktem Umara *dhimmi* nie mogli prowadzić odbudowy swoich miejsc kultu, jeśli popadły one w ruinę²⁷. Inni przekonywali, że *dhimmi* mogą odbudować swoje zniszczone świątynie i kościoły i niekiedy dochodziło do takich sytuacji²⁸. Analogicznie jak w sytuacji budowy nowych miejsc kultu zdolność społeczeństwa *dhimmi* w tej kwestii zależała od stosunku do niej lokalnych władz oraz możliwości zapłaceniu łapówki przez *dhimmi*. Prawnicy ze szkoły szafickiej stali na stanowisku, że *dhimmi* nie mogli korzystać ze swoich świątyń w przypadku, gdy ich kraj został podbity w drodze walki zbrojnej. Natomiast jeśli dane terytorium zostało zdobyte dzięki kapitulacji, to wtedy wyznawcy należący do „ludów księgi” mogli budować nowe miejsca kultu, odnawiać i rozbudowywać już istniejące, pod warunkiem, że w traktacie kapitulacyjnym ustalono, że *dhimmi* pozostali właścicielami ziemi. Odwołując się do tego poglądu, kalifowie z dynastii Abbasydów, Al-Murawakkil, Al-Mahdi i Harun ar-Raszid, nakazali zniszczenie wszystkich świątyń wybudowanych po podboju muzułmańskim znajdujących się pod ich panowaniem. Podobna sytuacja miała miejsce w XI stuleciu, kiedy Al-Hakim, kalif z dynastii Fatymidów, nakazał rozbiorę wszystkich kościołów i synagog znajdujących się na terenie Palestyny, Syrii i Egiptu²⁹.

²⁴ P. Soothredo, *Islam, religia miłośni?*, [w:] Euroislam, Magazyn Analiz Społeczno-Politycznych 2013, nr 1(2), s. 21.

²⁵ B. Ye'or, *op. cit.*, s. 121.

²⁶ W. Wagner, *How Islam Plans to Change the World*, Grand Rapids, MI 2012, s. 133–134.

²⁷ N. Stillman, *The Jews of Arab Lands: A History and Source Book*, Philadelphia 1979, s. 209.

²⁸ H. J. Sharkey, *A History of Muslims, Christians, and Jews in the Middle East*, Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA 2017, s. 136.

²⁹ B. Ye'or, *Islam and Dhimmitude. Where Civilization Collide*, Madison, NJ [u.a.] 2003, s. 83–85. Gwolił prawnicy należyć do kalif ten późniejszy zgodził się na odbudowę zniszczonych miejsc kultu.

Niezwykle surowe kary groziły *dhimmi*, podobnie zresztą jak muzułmanom, za bluźnierstwo. Przepiękstwo to polegało na: zaprzeczeniu prorocstwa Mahometa, obrażeniu muzułmańskich świętych rektów, a nawet lekceważącym stosunku do islamu. Szyści oraz zwolennicy malickiej i hanbalickiej szkoły prawa opowiadali się za karą śmierci w przypadku tego przestępstwa. Szkoła hanaficka i do pewnego stopnia szaficka opowiadała się za chłostą i więzieniem, zaś w przypadku publicznych przestępstw i recydywistów za karą śmierci³⁰.

Najbardziej typową restrykcją, która uderzała w *dhimmi* żyjących w państwie muzułmańskim, był obowiązek uiszczania podatków na rzecz islamskiej społeczności – ummy. Jak wskazałem wcześniej, obowiązek ten był konsekwencją zapisu znajdującego się w wersucie 29 sury dziewiątej. Jeśli *dhimmi* nie uiszcili *dżizja* w terminie, mogli narazić się na utratę ochrony życia i mienia i stanąć przed wyborem: przejście na islam lub śmierć. Dwa najbardziej znane podatki nałożone na *dhimmi* to *dżizja* – pogłówna i haracz – podatek gruntowy. Większość autorów głosi pogląd, że *dżizja* w państwie muzułmańskim może być nałożona tylko na dorosłych mężczyzn. Wymienione podatki były znaczącym obciążeniem, zwłaszcza dla niemuzułmańskich rolników, którzy często mieli problem z zachowaniem życia po ich uiszczeniu. W konsekwencji ciężary te były głównym motywem, który zmusił wielu *dhimmi* do konwersji na islam³¹. Warto jednak zauważyć, że przynajmniej niektórzy muzułmańscy prawnicy podkreślali, że opodatkowanie *dhimmi* nie powinno przekraczać ich możliwości finansowych. Znanym jurysta Abu Jusuf stwierdził, że „nikt z *dhimmi* nie powinien być zmuszony do zapłaty *dżizja*, ani w tym celu postawiony na gorącym słotcu, ani torturowany, ani traktowany w inny niegodny sposób”³².

Co znamienne część jurystów obowiązek płacenia *dżizja* uznawała za czynność poniżającą i zależną od kaprysu władcy, który często dowolnie ustalał jego wysokość³³. W większości przypadków *dżizja* ustalany był w niższej wysokości niż *zakat* – podatek płacony tylko przez muzułmanów, jeden z pięciu filarów wiary muzułmańskiej.

Istotne miejsce wśród kwestii regulujących status prawny *dhimmi* w państwie muzułmańskim zajmowały regulacje prawne odnoszące się do osób należących do tych grup religijnych. Wydawać by się mogło, że islamscy zdobywcy zostawili wiele swobody podbiłym ludom, którym pozwolono kierować się własnymi systemami prawnymi w kwestiach, które nie dotyczyły innych grup religijnych lub najważniejszych przestępstw. W praktyce jednak *dhimmi* bardzo często stawali przed sądami szariackimi, ponieważ ich obecność tam była obowiązkowa, m.in. w sytuacji, gdy byli pozwani przez muzułmanina, a także celem zarejestrowania transakcji dotyczących nieruchomości i handlu ze współwyznawcami. W sytuacji sporu cywilnego pomiędzy muzułmaninem a nie muzułmaninem kadi (islamski sędzia) miał obowiązek stosować prawo muzułmańskie zgodnie z zasadą, że islam ma panować, a nie być podległym³⁴. Co znamienne, sprawy z udziałem *dhimmi*, które toczyły się przed sądami islamskimi, mogły dotyczyć także kwestii pomiędzy

³⁰ B. Lewis, *The Jews of Islam*, ... s. 39.

³¹ Tak N. Stillman, *op. cit.*, s. 27–28.

³² Przytoczam za: M. Abu-Munshar, *Islamic Jerusalem and Its Christians: A History of Tolerance and Tensions*, London 2007, s. 29.

³³ K. Kościelniak, *Dżizja. Święta wojna w islamie*, Kraków 2002, s. 20–21.

³⁴ Tak C. Cardahi, *Koligacje prawnicze w prawie islamskim*, Sefer: *Studies et Documenta*, Warszawa 1960, s. 46.

dhimmi a ich rodzinami, to jest: małżeństw, rozwodów czy spraw majątkowych i były rozstrzygane na podstawie szariatu³⁵.

Nierówny status prawny *dhimmi* względem muzułmanów uwidaczniał się również w szeregu ograniczeń procesowych, jakie na nich nakładano. Gdy przed sąd szariacki trafiała sprawa muzułmanina przeciwko *dhimmi*, słowo tego ostatniego ważyło zawsze mniej w sprawach przeciwko muzułmanom. Prawnicy szkoły hanafickiej szli jeszcze dalej, twierdzili bowiem, że zeznania *dhimmi* przeciwko muzułmanom są nieważne³⁶. W ocenie Bat Y'ot ograniczenia w kwestii zeznań nie tylko prowadziły do zwiększenia korupcji, ale dodatkowo przyczyniły się do powiększenia separacji pomiędzy wyznawcami islamu a *dhimmi*, którzy starali się ograniczać kontakty z nimi do minimum³⁷. Co znamienne, muzułmańscy sędziowie wymierzali bardzo surowe kary przewidziane w Koranie tylko w przypadku przestępstw przeciwko muzułmanom. W sytuacji, w której wyznawca islamu dopuścił się przestępstwa przeciwko niewiernemu, wymierzano mniej dotkliwe sankcje³⁸.

W przypadku zabójstwa *dhimmi* przez muzułmanina kara za ten czyn była różnicowana. I tak zwolennicy szkoły hanafickiej głosili, że zabójstwo żyda lub chrześcijanina powinno być karane śmiercią, a jako argument przywoływano trzęśnięcie hadisu, według którego Mahomet nakazał zabić muzułmanina, który uśmiercił *dhimmi*. Zwolennicy pozostałych szkół uważali, że muzułmanin, który zabił *dhimmi*, powinien zapłacić jedynie odszkodowanie pieniężne, a kara śmierci nie może być stosowana. Wysokość odszkodowania wynosiła według zwolenników szkoły malickiej i hanbalickiej połowę wartości przewidzianej za życie muzułmanina, a według szkoły szfiickiej jedną trzecią. Wyznawcy zaratusztrianizmu byli wyceniani przez muzułmańskich prawników na jedną piętnastą wartości życia muzułmanina³⁹.

Sposunek muzułmanów do *dhimmi* można określić jako względnie tolerancyjny, ale nigdy akceptacyjny. Można go dostrzec w świętej księdze wyznawców islamu – Koranie, w którym zawarte są następujące słowa: „Ja nie czczę tego, co wy czcicie, (...) Wy macie swoją religię, a ja mam swoją religię”⁴⁰. W wersecie tym Mahomet wyraźnie daje do zrozumienia, że nie może być kompromisu w sprawie prawdziwej religii. Jest on często przywoływany przez muzułmanów, którzy starają się przekonać o tolerancji islamu wobec wyznawców innych religii⁴¹. Z drugiej jednak strony, będąc już w Medynie, Prorok wypowiedział znamienne zdanie: „O wy, którzy wierzyacie! Nie bierzcie sobie za przyjaźniół Żydów i chrześcijan”⁴².

Chociaż *dhimmi* żyli w tych samych miastach co muzułmanie, mieszkali na tych samych ulicach, chodzili do tych samych sklepów⁴³, to jednak pod względem prawnym byli

³⁵ *Ibidem*, s. 48–50. Szerzej w tej kwestii N. Al-Qattan, *Dhimmi in the Muslim Court: Legal Autonomy and Religious Discrimination*, International Journal of Middle East Studies (Aug., 1999), Vol. 31, No. 3, s. 429–444.

³⁶ Y. Friedmann, *Tolerance and Coercion in Islam: Interfaith Relations in the Muslim Tradition*, Cambridge 2003, s. 35–36.

³⁷ Bat Y'ot, *Islam and Dhimmitude*, ... s. 74.

³⁸ C. Cardahi, *op. cit.*, s. 55.

³⁹ Bat Y'ot, *Islam and Dhimmitude*, ... s. 75.

⁴⁰ Koran, CXI:1–6.

⁴¹ J. Biedawski, *przełożył*, [w:] *Koran*, ... s. 967.

⁴² Koran, V:5.

⁴³ Por. *Jihad and the Islamic Law of War*, The Royal Aal Al-Bayt Institute for Islamic Thought, Jordan 2009, s. 37–44.

traktowani jak obywatel drugiej kategorii. Nie mieli zdolności prawnej do składania zeznań przeciwko muzułmanom, ograniczone były też ich prawa w kwestiach małżeństwa czy prawa karnego. Nie mogli on dziedziczyć po muzułmaninie, a jeśli żona *dhimmi* przeszła na islam, musiał on również dokonać konwersji na islam. W przeciwnym wypadku małżeństwo z mocy prawa uległo rozwiązaniu⁴⁴. Murad Hofman wskazywał, że *dhimmi* posiadali prawo do nie-skrępowanego wyznawania religii i wykonywania zawodu, jednakże pozbawieni byli prawa obejmowania urzędów lub stanowisk w siłach zbrojnych⁴⁵.

3. Konkluzje

Przedstawione powyżej refleksje i stanowiska upoważniają do postawienia kilku wniosków końcowych. Opiertając się na szariacie, państwo muzułmańskie sankcjonuje nierówność prawną ze względu na płeć i wyznawaną religię. Najwyższy status prawny przysznaje muzułmanom. Niżej stoją chrześcijanie i żydzi. Na samym dole tej drabiny znajdują się apokryficy i acyści. Żydzi i chrześcijanie w państwie muzułmańskim określani byli mianem „ludów księgi” i uzyskali status prawny *dhimmi*, czyli tych, którzy po uiszczeniu określonych danin uzyskiwali pewną ochronę ze strony państwa. *Dhimmi* pod względem prawnym byli traktowani jak obywatele drugiej kategorii. Nie mieli zdolności prawnej do składania zeznań przeciwko muzułmanom, ograniczone były też ich prawa w kwestiach małżeństwa, spadkobrania czy prawa karnego: zarówno materialnego, jak i procesowego. Nie mogli publicznie głosić swojej religii, musieli ubierać się w taki sposób, który wyróżniałby ich spośród innych ludzi ze społeczności muzułmanów. Nie mogli zajmować funkcji dowódczych w siłach zbrojnych. Oceniając ich położenie ze współczesnego punktu widzenia, można stwierdzić, że podlegała im szereg restrykcyjnych przepisów, które dyskryminowały ich ze względu na wyznawaną religię. Jedną ze współczesnych reminiscencji tej dyskryminacji jest wyłączenie prawo muzułmanów do sprawowania funkcji głowy państwa zapisane wprost w konstytucjach państw, w których dominują wyznawcy islamu.

Bibliografia

- Abu-Munshar M., *Islamic Jerusalem and Its Christians: A History of Tolerance and Tensions*, London 2007.
- Al-Qattan N., *Dhimmi in the Muslim Court: Legal Autonomy and Religious Discrimination*, International Journal of Middle East Studies (Aug. 1999), Vol. 31, No. 3.
- Bielawski J., *przypisy*, [w:] *Koran*, z arabskiego przełożył i komentarem opatrzył J. Bielawski, Warszawa 1986.
- Cardahi C., *Kółtaje praw w prawie islamu*, Seria: *Studia et Documenta*, Warszawa 1960.
- Grone P., Cook M., *Hagarim. The Making of the Islamic World*, Cambridge 1997.
- Danecki J., *Arabowie*, Warszawa 2001.

- Emon A. M., *Religious Pluralism and Islamic Law: Dhimmis and Others in the Empire of Law*, Oxford 2012.
- Friedmann Y., *Tolerance and Coercion in Islam: Interfaith Relations in the Muslim Tradition*, Cambridge 2003.
- Gaudfrey-Demombynes M., *Nierówność islamu*, Warszawa 1986.
- Goddard H., *Historia stosunków chrześcijańsko-muzułmańskich*, Warszawa 2009, s. 60.
- Hofman M., *Islam jako alternatywa*, http://www.ipdirect.home.pl/kmp/publication/islam_jako_alternatywa/16%20islam%20jako%20alternatywa%20islamska%20jursprudencja.htm [dostęp dnia 15.09.2013].
- Jamieson A. G. *Wziera i miecz. Historia konfliktu islamsko-chrześcijańskiego*, Kraków 2009.
- Jihad and the Islamic Law of War*, The Royal Aal Al-Bayt Institute for Islamic Thought, Jordan 2009.
- Khadduri M., *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore 1962.
- Kennedy H., *Wielkie arabskie podboje. Jak ekspansja islamu zmieniła świat*, Warszawa 2001.
- Koran*, z arabskiego przełożył i komentarem opatrzył J. Bielawski, Warszawa 1986.
- Kościelniak K., *Dzihał. Święta wojna w islamie*, Kraków 2002.
- Landowski Z., *Polityczny wymiar islamu we współczesnych konstytucjach*, Warszawa 2013.
- Lewis B., *Islam: From the Prophet Muhammad to the Capture of Constantinople*, Volume 1: *Politics and war*, Oxford 1987.
- Lewis B., *The Jews of Islam*, Princeton 1984.
- Mez A., *Renesans islamu*, Warszawa 1981.
- Shatkey H.J., *A History of Muslims, Christians, and Jews in the Middle East*, Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA 2017.
- Shavit U., *Shari'a and Muslim Minorities: The wasati and salafi approaches to fiqh al-aqalliyat al-Muslīma*, Oxford 2015.
- Sookhedo P., *Islam, religia miłości*, [w:] Euroislam. Magazyn Analiz Społeczno-politycznych 2013, nr 1 (2).
- Sourdel J.-D., *Cywilizacja islamu*, Warszawa 1980.
- Stillman N., *The Jews of Arab Lands: A History and Source Book*, Philadelphia 1979.
- Tritton A.S., *The Caliphs and their non-Muslim Subjects: a Critical Study of the Covenant of Umar*, London 2008.
- Wagner W., *How Islam Plans to Change the World*, Grand Rapids, MI 2012.
- Ye'or B., *The Dhimmis: Jews and Christians under Islam*, Madison, NJ 1985.
- Ye'or B., *Islam and Dhimmitude. Where Civilizations Collide*, Madison, NJ [u.a.] 2003.

Streszczenie

Autor publikacji przekonuje, że bazując na szariacie, państwo muzułmańskie sankcjonuje nierówność prawną ze względu na płeć i wyznawaną religię. Najwyższy status prawny

⁴⁴ M. Khadduri, *op. cit.*, s. 198.

⁴⁵ M. Hofman, *Islam jako alternatywa*, http://www.ipdirect.home.pl/kmp/publication/islam_jako_alternatywa/16%20islam%20jako%20alternatywa%20islamska%20jursprudencja.htm [dostęp dnia 15.09.2013].

przynajmniej muzułmanom. Niżej swoją chrześcijańską i żydowską. Na samym dole tej drabiny znajdują się apokryfy i ateści. Żydzi i chrześcijanie w państwie muzułmańskim określani byli mianem „ludów księgi” i uzyskali status prawny dhimmi, czy tych, którzy po uiszczeniu określonych danin uzyskiwali pewną ochronę ze strony państwa. *Dhimmi* pod względem prawnym byli traktowani jak obywatele drugiej kategorii. Nie mieli zdolności prawnej do składania żądań przeciwko muzułmanom, ograniczone były też ich prawa w kwestiach małżeństwa, spadkobrania czy prawa karnego: zarówno materialnego, jak i procesowego. Nie mogli publicznie głosić swojej religii, musieli ubierać się w taki sposób, który wyróżniałby ich spośród innych ludzi ze społeczności muzułmanów. Oceniając ze współczesnego punktu widzenia, można stwierdzić, że podlegali szereg restrykcyjnych przepisów, które dyskryminowały ich ze względu na wyznawaną religię. Jedną ze współczesnych reminiscencji tej dyskryminacji jest wyłączenie praw muzułmanów do sprawowania funkcji głowy państwa zapisane wprost w konstytucjach państw, w których dominują wyznawcy islamu.

Słowa kluczowe: dhimmi, prawo islamu, status prawny niemuzułmanów, szariat, dżizja.

Summary

The author of the article, Mirosław Sadowski, argues that the Islamic, Sharia law, sanctions legal inequality based on sexual and religious discrimination. It gives the highest legal status to Muslims, with Christians and Jews beneath them, and apostates and atheists at the bottom of the legal 'ladder'. The Jews and the Christians are regarded as the People of the Book, and thus hold *dhimmi* legal status, i.e. when the Sharia law used to be applied, they were treated as the 'second class' citizens and after paying a special tax they received certain level of state protection. They did not use to have legal capacity to testify against Muslims, and their powers with regard to family, inheritance, or penal law, both material and procedural, were limited. They could not preach their religion in public, and they had to dress in a particular way, one that would distinguish them from the Muslim community. Looking at these regulations from the modern perspective it has to be observed that non-Muslims were subject to various laws that discriminated them because of their religion. One of the today's reminiscences of this discrimination is the exclusive right of Muslims to be head of state in those countries where Muslims constitute a religious majority.

Key words: dhimmi, sharia, islamic law, non-Muslim legal status, jizya.

DR MACIEJ SEROWANIEC*

European affairs committees as a part of the European *pouvoir* constituent

1. Introduction

The formation and the development of European affairs committees is related to the drive towards increasing the influence of national legislative bodies on the European decision-making process and creating mechanisms that will offer representative bodies guarantees to have real control over government action in the European context¹. Although European affairs committees do not seem to remain subsidiary bodies in character, their high independence from parliamentary chambers prevails on account of the nature of the problems tackled. A distinctive feature of the models of integration affairs control assumed by respective Member States is a relatively wide extent of parliamentary control over the European sphere of government activity, which is accompanied by the increased significance of specialised parliamentary units². With time they became an essential link of the parliamentary legislative, control and opinion-forming process until taking over some of the parliament competences³. Recognising this phenomenon, which reveals new systemic tendencies between the parliament and the parliamentary committee, is in that case scientifically significant.

Currently, in 28 member state national parliaments there is the total of 38 operating European affairs committees. From among thirteen bicameral parliaments, only the national parliaments of Belgium, Spain and Ireland have decided to form joint committees incorporating representatives of both chambers. The systemic regulations adopted in respective member states establish European affairs committees as the key link of parliamentary control

* Maciej Serowaniec – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, autor blisko sześćdziesięciu prac z zakresu polskiego i porównawczego prawa konstytucyjnego; sekretarz naukowy Toruńskich Studiów Poliko-Włoskich/Studi polacco-italiani di Toruń, e-mail: mserowaniec@uwmk.pl

¹ J. Frenszaurice, *National Parliamentary Control on EU-Policy in the Tree New Member States*, *Western European Politics* 1996, no. 19, p. 88.

² M. Serowaniec, *Parlamentarne komisje do spraw europejskich*, Warszawa 2016, p. 8.

³ T. Bergman, *National parliaments and EU Affairs Committees: notes on empirical variation and competing explanations*, *Journal of European Public Policy* 1997, no. 3, pp. 376–378.