

Paweł Ładykowski
e-mail: ladykowski@yahoo.pl

Kulturowe źródła prawa i kulturowe uwarunkowania władzy politycznej. Wewnętrzny kolonializm i casus akulturacji prawnej Ślązaków

Abstract

Cultural Sources of Law and Conditions of Political Power. Internal Colonialism and the Case of Legal Acculturation of Silesians

The article addresses legal pluralism, namely the interaction of norms resulting from either custom or law, which takes place in the face of emancipation processes in Polish Silesia. It concerns legal conceptualizations of regional autonomy and the negotiations of the legal status of the regional group that aims at a higher level of sovereignty. Namely, investigating the relationship between cultural and legal norms, I analyse the judicial procedure regarding the way of adjudicating and defining Silesianness. Considering the existence of multiple parallel ethnic identities in Poland, I strive to illuminate the question of the legal definition of Polishness and the normative dimension of legal definition. I bring to light the making of the adjudication in the Polish justice system, and thus highlight the mechanisms present in the legislative process and rationalisations operating wherein. I am interested in the consequences of these processes for establishing the legal and the factual status of different groups. The conception of identity used by modern jurisdiction derives from the definition of the dominant group (of Poles) and works towards strengthening its status against the status of other, parallelly existing groups whose self-identities do not fall squarely within the hegemonic construction. My hypothesis is that the process of interpreting the law in force in Poland follows subjective ideas and is often drafted in programmatic terms.

Keywords: Silesians, cultural and legal norms, identity

Wstęp

Problemem podejmowanym w tym artykule jest pluralizm prawny, a konkretnie interakcja norm wynikających z obyczaju i prawa w obliczu narodowościowych procesów emancypacyjnych zachodzących na polskim Śląsku. Temat ten jest niezwykle ważny, ponieważ w naukach społecznych we współczesnej Polsce antropologia prawa jest niedoreprezentowana. Jej brak w ścieżce edukacyjnej etnologów/antropologów społeczno-kulturowych czy prawników przyczynia się do tego, iż wiele mechanizmów obecnych w procedurach legislacyjnych oraz w orzecznictwie odbieranych jest bezrefleksyjnie jako oparte na „uniwersalnych” zasadach prawa rzymskiego, a ich faktyczne źródła kulturowe pozostają nieuświadomiane. Fakt ten ma szczególne znaczenie wobec wyzwań współczesności, którą definiują dwa współwystępujące obecnie zjawiska – globalizacja oraz radykalizacja emancypacyjnych ruchów tożsamości regionalnych. Negocjacje w sprawie prawnego statusu grupy poddawanej drugiemu z wymienionych procesów są przedmiotem tego artykułu.

W niniejszym artykule analizuję relacje pomiędzy normami kulturowymi a normami prawnymi. W tym celu posłużę się analizą procedury sądowej w zakresie sposobu orzekania i definiowania śląskości. Ponadto naświetlam w tekście problem prawnego definiowania polskości i rolę normatywnego charakteru definicji prawnej wobec równoległych tożsamości etnicznych obecnych w Polsce. Artykuł jest próbą wydobycia na światło dzienne kulisy sposobu orzekania w polskim wymiarze sprawiedliwości, a tym samym zastanowienia się nad mechanizmami i racjonalizacjami funkcjonującymi w procesie legislacyjnym. Jakie są konsekwencje tych procesów dla statusu prawnego oraz stanu faktycznego tych wszystkich grup, które funkcjonują poza konstrukcjami współczesnego orzecznictwa? Moją hipotezą jest, że proces stanowienia wykładni prawa obowiązującego w Polsce ma częstokroć charakter postulatyczny i subiektywny.

Swój wywód poprzedzę krótkim wprowadzeniem w zagadnienia z zakresu procesów narodotwórczych, następnie w problematykę śląską oraz w samą materię antropologii prawa oraz jej możliwego zatrudnienia w polskim kontekście.

Tradycje narodu

Centralnym elementem koncepcji współczesnego państwa narodowego jest narodowość definiowana poprzez terytorium. O ile terytorium określa geograficzne granice władzy państwowej, o tyle narodowość określa jego populację. Poza tak wyznaczonymi granicami rozciągają się ziemie należące do obcego państwa, obca władza i obcy ludzie. Definiowanie tych granic wymaga narzędzi prawnych, znajdujących się w dyspozycji państwa. Prawo z zakresu polityki definiującej

przynależność państwową, stosowane w rozmaitych państwach, posługuje się konkretnym repertuarem narzędzi, stosowanych selektywnie lub w zestawieniu ze sobą (Weil 2001: 17). Stałe elementy tego repertuaru to *miejsce urodzenia* (*ius soli*: prawo ziemi) oraz *więzy krwi* (*ius sanguinis*: prawo krwi). Znajdują się w nim jednak jeszcze inne elementy, z których wymienić warto *status małżeński*, a także fakt *przeszłego, obecnego lub przyszłego przebywania (rezydowania) w obrębie dawnych, przyszlých lub terażniejszych granic danego państwa (włączając w to granice kolonialne)*. Konfiguracja tych właśnie elementów określa warunki, na jakich narodowość jest uznawana we wszystkich państwach na świecie (a także techniki nadawania obywatelstwa (Weil 2001)). Jednocześnie właśnie wielość konfiguracji tych elementów stwarza potencjalne pola konfliktów. Przypadkiem szczególnie wrażliwym jest kwestia podwójnego obywatelstwa, które narusza zobowiązanie lojalności wobec danego i tylko jednego państwa. Lojalność wobec państwa może być podawana w wątpliwość w toku także i innych procesów legislacyjnych, o czym poniżej.

Polityka dotycząca pojęć narodowości i obywatelstwa ma konkretne zaplecze historyczne i w sposób bezpośredni nawiązuje do debat prowadzonych na obszarze zamieszkanym przez społeczności posługujące się językiem niemieckim. Fakt ten ma dodatkowe znaczenie dla Śląska, znajdującego się w orbicie oddziaływań zarówno polskich, jak i niemieckich. W obszarze niemieckojęzycznym kwestie poczucia i przynależności narodowej zaczęły pojawiać się w dobie oświecenia. Herderowskie „ponowne” odkrycie społeczeństw chłopskich wraz z jednoczesną ich emancypacją stanowiły zaledwie początek zjawiska nowej etniczacji w nowożytnej Europie¹. Uruchomiony został wówczas proces myślenia kategoriami etnicznymi w połączeniu z problematyką języka, tj. z rozlicznymi sposobami jego definiowania, oraz wpływającymi z tego konsekwencjami dotyczącymi budowania tożsamości narodowej.

Geograficzna rozpiętość obszaru niemieckojęzycznego jest jedynie śladem po dawnym Cesarstwie Niemieckim oraz licznych migracjach. Rogers Brubaker (1992; 1998), analizując modele obywatelstwa w państwie narodowym, szczegółowo opisuje tradycję niemiecką, ufundowaną na etnokulturowym rozumieniu narodu (czyli takim, które wyprzedza przynależność państwową, w odróżnieniu od również badanego przezeń modelu francuskiego). Niemiecka koncepcja narodu jest – według Brubakera – partykularna, organiczna, różnicująca i skupiona wokół pojęcia *Volk*. Ponieważ niemieckie poczucie narodowe wykształciło się przed

¹ Jak pisze Eric Hobsbawm, „Europę końca osiemnastego wieku ogarnęło (głównie pod niemieckim wpływem intelektualnym) romantyczne umiłowanie nieskażonego, prostego, niezepsutego chłopstwa oraz zamiłowanie do folklorystycznego odkrywania «ludu», języki miejscowe miały kluczowe znaczenie. O ile jednak ten populistyczny renesans kulturowy dostarczył podstawy wielu wcześniejszym ruchom nacjonalistycznym, a tym samym słusznie został uznany za pierwszą fazę ich rozwoju [...] w żadnym sensie nie był to jeszcze ruch polityczny tworzony przez lud” (Hobsbawm 2010: 112).

nastaniem niezależnego państwa, również niemiecka koncepcja narodu nie była upolityczniona ani też w żaden sposób powiązana z abstrakcyjnym konceptem obywatelstwa. Przedpolityczny naród niemiecki – „naród w poszukiwaniu państwa” – pojmowany był nie jako rezerwar uniwersalnych wartości politycznych, lecz nierozdzielna wspólnota kulturowa, językowa i rasowa: niepowtarzalny i nieredukowalny *Volksgemeinschaft* (Brubaker 1998: 139). W tym rozumieniu naród to jedność etnokulturowa, która w jedności politycznej znajduje swój wyraz. Myśl polityczna i społeczna romantyzmu definiuje naród jako nierozdzielny, historycznie zakorzeniony byt, zjednoczony w niepowtarzalnym *Volkgeist*, znajdującym swój wyraz w języku, zwyczajach, prawach, kulturze oraz państwowości (Brubaker 1998: 144). Jednakże filozofia ta była całkowicie oderwana od rzeczywistości politycznej. Niemiecka tradycja etnokulturowa była rezultatem szczególnej politycznej i geograficznej sytuacji panującej w Europie Środkowej. Sytuację tę określał przede wszystkim brak możliwości wyodrębnienia poszczególnych wspólnot niemieckojęzycznych, które zamieszkiwały poszczególne terytoria Europy razem z innymi wspólnotami językowymi i kulturowymi. To przemieszanie uniemożliwiało ustanowienie narodowego państwa niemieckiego wyłącznie jako narodu etnokulturowego. Quasi-państwo narodowe pod rządami Bismarcka było spadkobiercą długich tradycji *budowania państwa* oraz *świadomości narodowej*, jednakże obie te tradycje – pruska i niemiecka – były kompletnie różne, wręcz niekompatybilne. Pruska tradycja państwowości, szczególnie po rozbiorach Polski, była zasadniczo antynarodowa; niemiecka zaś świadomość narodowa rozwijała się *poza* (a także, gdy świadomość ta została upolityczniona, *w kontrze do*) terytorialnymi oraz instytucjonalnymi ramami państw już istniejących (Brubaker 1998: 140). Pojawiające się rozwiązania problemu zjednoczenia narodowego (łącznie z pruską propozycją *kleindeutsch* oraz austriacką – *grossdeutsch*) nie przynosiły doskonałego rozstrzygnięcia, w takim bowiem modelu państwa albo niektórzy Niemcy musieliby zostać wykluczeni, albo nie-Niemcy włączeni w poczet obywateli. Koncept obywatelstwa wyłaniający się z tego kontekstu musiałby brać pod uwagę albo *ius soli*, albo *ius sanguinis*. Rozważania nad właściwym modelem obecne były w programach politycznych roku 1848, a także w czasie późniejszych rządów Bismarcka. Idee te istniały także w Rzeszy. Choć do roku 1914 państwo uległo już znaczącej konsolidacji, w okresie tym wciąż obecne były napięcia pomiędzy oboma (państwowym i etnokulturowym) ścierającymi się komponentami niemieckiej tradycji narodowościowej. Ostatecznie, wbrew deklaracjom, świadomość typu *reichsnational* nie zastąpiła całkowicie świadomości typu *volksnational*, a więc przewagę nad komponentem *ius soli* jako wyznacznikiem przynależności państwowej zyskał *ius sanguinis*, co stanowiło pożywkę dla dalszej politycznej eksploatacji, chociażby przez nazistowskich propagandzistów² (Brubaker 1998: 148).

² Polityka narodowa III Rzeszy przekreśliła wielowiekową obecność różnorodnych grup niemieckojęzycznych w Europie. W wyniku polityki narodowościowej prowadzonej przez III Rzeszę

Historyczna zmienność projektu, jakim jest „figura” narodu polskiego, czyli treści i formy, jakie w sobie niesie, zasługuje natomiast na odrębne omówienie. Nielusznie nie znalazła ona jeszcze należytego miejsca w projekcie debaty postkolonialnej (nawiązując do niej poniżej), a jej historia, podobnie jak i tradycji niemieckiej, rzutuje na sposób postrzegania tożsamości śląskiej i jej potencjału emancypacyjnego. Do wyłonienia pierwszej formuły nowożytnego narodu polskiego dochodzi w wyjątkowych okolicznościach, jakimi są jednocześnie – wyjątkowe w skali europejskiej – XVIII-wieczne rozbiory Polski oraz narodziny europejskiego nowożytnego nacjonalizmu. Do obu doszło w szczególnej chwili polskiej transformacji ustrojowej. Uchwalona 3 maja 1791 r. Konstytucja miała zapoczątkować „pełną” przebudowę chwiejącego się gmachu ówczesnej Rzeczypospolitej. Zmieniała Polskę w konstytucyjne i liberalne państwo o charakterze bliższym burżuazyjnym państwom zachodniej Europy. Tak więc interwencja sąsiednich mocarstw unieważniająca polski niepodległy projekt państwowy zbiegła się z procesem transformacji Polaków w nowożytny naród. To spektakularne wydarzenie, jakim był jednocześnie moment śmierci państwa i narodzin narodu *bezpaństwowców*, zaczęło kształtować różne wyjątkowe ścieżki polskich tożsamości. Jak pisze Roman Szporluk, to właśnie Polacy przyczynili się wyjątkowo do rozbudzenia teorii narodu w Europie, ponieważ gdy stawali się narodem nowoczesnym (choć już bez własnego państwa), rodził się równocześnie w Europie wspomniany okres suwerenności ludu. Naród historyczny, jaki stanowili Polacy, był nadal uznawany, ponieważ niezmiennie walczył o odzyskanie państwa, odwołując się w tym procesie już do nowej teorii narodu. Dlatego też „stał się doskonałym modelem dla wszystkich pojawiających się narodów, którym brakowało takich warunków wstępnych, jakie mieli Polacy. Z tego powodu sprawa polska zasługuje na umieszczenie obok Wielkiej Rewolucji Francuskiej jako ważne wydarzenie historyczne, które miało ogromne znaczenie ideologiczne dla historii nacjonalizmu (Szporluk 2003: 39).

Śląskość i jej potencjał emancypacyjny trudno omawiać w oderwaniu od tych procesów. Poniżej przedstawiam z konieczności bardzo powierzchowną trajektorię tego regionu.

znaczna część grup społeczności niemieckojęzycznych została zmuszona do przesiedlenia się na tereny ówczesnego hitlerowskiego państwa niemieckiego. To wymuszone przesiedlenie stało się *de facto* końcem istnienia wielowiekowych niemieckich diaspor we wschodniej Europie. To wówczas także w Europie pojawiła się ustawowa forma kategoryzacji różnych grup etnicznych i regionalnych ze względu na „jakość” narodowego pochodzenia, jaką była tzw. niemiecka lista narodowa – Volkslista. Kategoryzacje te są interesujące z perspektywy interpretacji antropologicznej i rozważań nad stosunkiem przynależności do wspólnoty etnicznej i państwowej, a także politycznymi zobowiązaniami i prawami płynącymi z tego faktu. Listą tą objęto ludzi określanych jako *Volksdeutscher*, czyli tzw. etnicznych Niemców. Za określeniem tym kryła się kategoria *stricte* etniczna. Na listę tę mogły trafić jedynie osoby pochodzenia niemieckiego, ale, co ważne, niezamieszkujące w granicach ówczesnego państwa niemieckiego, które w tradycji niemieckiej myśli narodowej znane były jako *Auslanddeutsche* (Rakowski, Stąpor, Zamojski, 1966: 194).

Problemy ze śląskością

Historia bogatego w rudy i węgiel Śląska to zapis zmagania niemieckich, czeskich i polskich sąsiadów o jego posiadanie. Z perspektywy polskiej był to obszar utracony i pozostający poza granicami państwa polskiego od I połowy wieku XVI. Jego historię, tradycje, a także śląską tożsamość regionalną kształtowały czynniki pozapolskie. Jak wspomniałem, wiek XIX uruchomił proces wykorzystania kultury ludu do zbudowania nowoczesnej koncepcji narodu, co przywróciło na Śląsku poczucie atrakcyjności kultury polskiej i polskości. Śląsk zamieszkiwany był bowiem ówczesnie przez rodzimą słowiańską (śląską) ludność chłopską, zajmującą na drabinie społecznej pozycję najniższą, a także ludność pochodzenia niemieckiego, dominującą w pozostałych warstwach: mieszczaństwie i ziemiaństwie. Funkcjonujący wiekami konflikt klasowy w dobie budowania narodów przełożył się na konflikt o podłożu etnicznym. Od roku 1820 nastał czas tzw. oficjalnych nacjonalizmów, polityki, w ramach której europejskie dynastie poszukiwały idei narodowej zdolnej przekształcić wieloetniczną ludność imperiów w nowoczesne narody (Anderson 1999: 83; Hobsbawm 2010). Projekt budowania nowoczesnych narodów na bazie ludu nosił wówczas wyraźny rys antyimperialny, co przemasowało do wyobraźni zarówno pozostających pod zaborami Polaków, jak i biednej ludności słowiańskiej na Śląsku. Stanowił on w ich oczach kontrę wobec kolonizatorskich działań Prus, Austrii i Rosji. Z tych powodów, a także dzięki trwałości rodzimej mowy (ślůnsko godka/ślůnsko mołwa), tradycji i kultury klasy ludowej słowiańska społeczność śląska okazała się odporna na projekt germanizacyjny. Polityka ta spowodowała jednocześnie uatrakcyjnienie rodzącego się projektu polskiego, z definicji antyimperialnego i emancypacyjnego (por. Rauszer 2017).

Rewolucja przemysłowa połowy XIX w., w ramach której zasobny w bogactwa naturalne Śląsk poddany został procesom modernizacyjnym nakierowanym na budowę infrastruktury, zaowocowała inwestycjami w postaci kopalń i hut, co dodatkowo podniosło znaczenie regionu. Ich pojawienie się zwielokrotniło istniejące wiekami podziały klasowe i etniczne, doprowadzając do sytuacji permanentnego konfliktu. Wiejska ludność śląska zaludniała nowe miasta rozwijające się wokół powstałych fabryk, hut i kopalni, budując proletariacką biedotę miejską. Spowodowało to także pogłębienie antagonizmów między nowo powstałymi po I wojnie światowej państwami: Polską, Niemcami i Czechosłowacją, które pretendowały do sprawowania władzy nad tym regionem³. W większości przypadków w konfliktach tych Ślązacy stawali po stronie polskiej, co wskazuje na silne związki z Polską. Jednocześnie szczególna historia polityczna, gospodarcza i kulturowa regionu sprawia, że silne są na Śląsku tendencje autonomizujące.

³ W latach 1918–1919 toczyły się walki polsko-czechosłowackie o posiadanie części dawnego tzw. Śląska Austriackiego, czyli dzisiejszego Śląska Cieszyńskiego. W latach 1919, 1920 i 1921 na Górnym Śląsku wybuchaly kolejne antyniemieckie tzw. powstania śląskie.

O ile na przełomie XIX i XX w. wkład polskiej kultury w budowanie emancypacyjnych marzeń Ślązaków można uznać za pozytywny, o tyle stosunek władz II Rzeczypospolitej, a więc odrodzonego z zaborów i niepodległego państwa (1918–1939) do tego zagadnienia ulegał zmianie. Początkowo zezwolono na projekt polityczny śląskiej autonomii, a także powołano regionalny sejm śląski, jednakże z czasem kurs władz centralnych uległ zaostrzeniu. Po II wojnie światowej (1945), gdy niemal całość dawnych ziem niemieckich Śląska przypadła Polsce (PRL), stosunek do procesów emancypacyjnych w tym regionie stał się jednoznacznie negatywny (Kubica 2011).

W 1945 r. Polska wyłoniła się na nowym miejscu na mapie Europy, wchłaniając nowo zdobyte terytoria na Zachodzie (tzw. Ziemie Zachodnie, część Śląska, Prusy Wschodnie) i jednocześnie tracąc swe historyczne ziemie na Wschodzie (Sakson 2008). Stała się republiką socjalistyczną, uzależnioną od ZSRR. W Polsce Ludowej, budowanej w nowych granicach i na nowych podstawach ideologicznych, kwestia wykształcenia homogenicznej postawy tożsamościowej legitymizującej te nowe geograficzne i ideologiczne obszary działań państwa okazała się paląca (Czech 2006). W związku z tym problem śląski, a więc kwestia obecności na Śląsku nieznanych gdzie indziej tradycji i dążeń autonomicznych, był rugowany z życia publicznego, a Ślązacy poddawani opresyjnym działaniom państwa, zmierzającym do ich spolonizowania. Po II wojnie światowej relacje z Niemcami formułowane były w kategoriach antyfaszystowskich. Z tego powodu między innymi zastosowano w stosunku do Ślązaków procedurę weryfikacji, a uczyniono to w związku z ich wojenną przynależnością do niemieckiej tzw. Volkslisty (DVL) (problem złożony i nieuzależniony od woli Ślązaków) (Kaczmarek 2010). Ponadto uniemożliwiano Ślązacom stosowanie zapisów imion oraz nazwisk w ich tradycyjnym brzmieniu. Były to konsekwencje – promowanej przez ówczesne państwo polskie – historycznej polityki edukacyjnej, w której centralne miejsce zajmowała, legitymizująca nowe państwo, niepodważalna idea narodu polskiego jako odwiecznego i niezmiennego (Gerlich 2010; Zaremba 2012). Historyczność tak rozumianego narodu w praktyce znalazła swoją ekspresję w nieustannej walce z sąsiadami i wrogami wewnętrznymi. W czasach PRL koncepcja konsolidacji narodowej legitymizowała funkcjonowanie państwa jednoetnicznego oraz przyłączenie do Polski ziem na Zachodzie. Propaganda ta okazała się niezwykle skuteczna, a jej rezultaty trwałe, pomimo zmiany podstaw ideologicznych państwa po roku 1989. Mit polskiej homogeniczności etnicznej internalizowany jest nie tylko przez kolejne pokolenia obywateli polskich, niezależnie od ich etnicznego pochodzenia. Został on przyswojony i utrwalony także przez polskich legislatorów, a za ich pośrednictwem zaadaptowany do polskiej legislacji. Dobitym tego dowodem są sądowe zmagania części przedstawicieli liderów ruchów śląskich we współczesnej Polsce (Nijakowski 2004), którym poświęcony jest ten artykuł. Zanim jednak przejdę do interpretacji tych zjawisk, dla wyjaśnienia warsztatu, jakim się posługuję, naświetlam pokrótce cele, obszary badawcze i narzędzia antropologii prawa.

Postkolonialne uwikłania antropologii prawa i jednocześnie unikanie perspektywy postkolonialnej przez nauki społeczne w Europie Środkowo-Wschodniej

Antropologia prawa (ang. *anthropology of law* lub w dyskursie prawniczym: *legal anthropology*) zajmuje się badaniem społeczno-kulturowych uwarunkowań stanowienia obowiązujących norm prawnych, społeczno-kulturowej recepcji obowiązujących praw oraz społeczno-kulturowych podstaw poczucia prawnego, zwłaszcza w zwyczajach, obyczajach i systemie wartości kulturowych (Kwaśniewski 1987: 38). Dziedzina ta stara się obejmować nie tylko badania

nad kulturowymi źródłami prawa oraz procedurami prawnymi, ale także nad kulturowymi uwarunkowaniami władzy politycznej, organizacji rodzinnej, zobowiązań i wymiany, własności oraz winy i kary. [...] Badania [w obszarze antropologii prawa – uzup. P.Ł.] mniej opierają się jednak na ogólnych prawidłowościach życia społecznego, czym zajmuje się socjologia prawa⁴, a bardziej nawiązują do konkretnych, historycznych uwarunkowań danej kultury. [...] Antropologia prawa może więc być nauką pomocniczą nauk prawnych, orientującą w stanowieniu norm realnych i optymalnych w danej kulturze oraz w sposobie ich kulturowej recepcji. Może też, na podstawie porównawczych badań, dostarczyć ważnych informacji o różnych tożsamościach kulturowych i o systemach wartości kulturowych różnych kultur (Kwaśniewski 1987: 38–39).

Antropologia prawa nazywana bywa w ślad za Cliffordem Geertzem (2005: 175) „dyscypliną centaurową”, hybrydą antropologii i prawa, co prowokuje do pytań o tożsamość zarówno dziedziny, jak i reprezentujących ją badaczy (Benda-Beckmann 2008). Uzyskała status poddyscypliny w roku 1941, gdy profesor prawa Karl Llewellyn nawoływał do włączenia jej w program nauczania prawoznawstwa. Pół wieku później stała się żywym gruntem poznawczym dla prawników, którzy za jej prekursora uważają swego kolegę, sir Henriego Maine’a. Dla równowagi, wśród fundamentalnych dla tej poddyscypliny dzieł wymieniają oni *Prawo, zwyczaj i zbrodnia w społeczności dzikich* Bronisława Malinowskiego (1939), etnografie Barotse w środkowej Afryce Maxa Gluckmana (1965), a także prace Llewellyna i E. Adamsona Hoebela na temat zażegnania konfliktów u Czejenów (1941). Prawnicze spojrzenie na tę dyscyplinę ma walor jej legitymizowania, jest jednakże

⁴ Socjologia prawa dąży ponadto do refleksji badawczej „nad społeczną genezą prawa, czyli nad okolicznościami powodującymi, że systemy prawne regulujące zachowania ludzi w rozmaitych społeczeństwach dość istotnie się od siebie różnią” (Frieske 2006: 8–9). Tworzący prawo ustawodawcy podlegają również kulturowym ograniczeniom, charakterystycznym dla własnych społeczeństw. „[S]ocjologowie prawa chcą traktować [prawo – przyp. P.Ł.] jako jedną z instytucji kształtujących nowoczesne społeczeństwa [...] usiłują zatem poszukiwać odpowiedzi na pytania o to, w jaki sposób prawo, stanowiąc trwały element życia nowoczesnych społeczeństw, społeczeństwa te kształtuje i jest przez nie same kształtowane. Oznacza to, że badając prawo, socjologowie traktują je jako punkt wyjścia do zastanowienia się nad tym, co wnosi ono w nasze życie zbiorowe i – opisując stan oraz funkcjonowanie systemu prawnego – chcą się dowiedzieć czegoś o tym, co dzieje się w ich społeczeństwie” (Frieske 2006: 9).

ograniczające. To produkt ery (1850–1907) tak zwanej tradycji podstawowej litery prawa, zwracającej szczególną uwagę na prawo jako spójny i ujednoczony korpus reguł; jako takie pomija ono antropologiczne zainteresowanie aspektami prawa wykluczonymi przez normatywną zachodnią filozofię prawa.

Współdziałanie dwu praktycznie zorientowanych profesji tak ściśle przynależących do osobliwych światów i tak bardzo zależnych od konkretnych umiejętności wniosło raczej niewielki wkład, jeśli idzie o asymilację i syntezę, wzmogło natomiast ambiwalencję i niepewność

– twierdzi Geertz (2005: 174) i argumentuje na rzecz:

bardziej amorficznego podejścia do wspólnych spraw, nie próbę połączenia prawa, [...] z antropologią, [...], lecz wyszukiwania szczególnych kwestii analitycznych, które, choć w odmiennym przebraniu i kierowane pod innym adresem, to jednak znajdują się na drodze obu dyscyplin (Geertz 2005: 175).

Do takich zagadnień należą filozofie prawa funkcjonujące w rozmaitych regionalnych kontekstach, a także kategorie prawa wykraczające poza prawo rzymskie czy też brytyjską tradycję prawa zwyczajowego (*common law*). Roman A. Tokarczyk (1995), precyzując charakter tej dziedziny w Europie Wschodniej, zaznacza, iż na Zachodzie, gdzie antropologia prawa jest zdecydowanie bardziej rozpowszechniona, punkt wyjścia do badań nad pluralizmem prawnym stanowią doświadczenia kolonialne. Wyrosła również na gruncie tych doświadczeń krytyka postkolonialna wykształciła bogaty warsztat teoretyczny i metodologiczny w zakresie badań nad dominacją i podporządkowaniem⁵. Jednocześnie reprezentacje doświadczenia kolonialnego wniesione przez państwa Zachodu do zbiorowej wyobraźni charakteryzuje odległy kontekst geograficzny, kulturowy i polityczny. Powoduje to, że strukturalnie podobne doświadczenia dominacji i podporządkowania stają się całkowicie nieczytelne dla natywnych badaczy w postsocjalistycznej części Europy. W rezultacie narzędzia oraz konkluzje wynikłe z badań w kontekście postkolonialnym wydają się bezużyteczne i pozostają nadal niezaadaptowane. To istotny błąd, zubażający i zniekształcający naszą perspektywę poznawczą i metodologiczną⁶.

⁵ W świetle omawianych tu zagadnień związanych z procesami narodowościowymi należy wymienić prace Partha Chatterjee i interesującą go kwestię państwa narodowego w kontekście skolonizowanej w nieuświadomiany sposób wyobraźni politycznej. Chatterjee, opierając się na argumentacie Benedicta Andersona (1999), wskazał, że „narod” jako format polityczny związany nierozdzielnie z oświeceniowymi teoriami społecznymi, przetestowany w obu Amerykach oraz Europie, w czasach, gdy kolonie przechodziły ewolucje, a nowe narody tworzyły się, został niejako „spiratowany” i przyjęty jako modelowy. Ma on na myśli to, że strukturalnie dekolonizacja nie doprowadziła do zerwania z zachodnią hegemonią, ponieważ kulturowy skrypt kolonialnej misji cywilizacyjnej i postępu zawiera w sobie także model antykolonialnego oporu i postkolonialnej niedoli (Chatterjee 1993: 5).

⁶ Na ten problem zwraca uwagę na przykład Ewa Domańska, która czyni z niego właściwie zarzut w stosunku do polskich historyków: „dla polskich historyków [...] problem [unikania perspektywy postkolonialnej – P.Ł.] nie istnieje; analizowane jest jedynie zagadnienie systemu totalitarnego

Niniejszy artykuł stara się przełamać ten metodologiczny impas. Sądzę, że badania nad statusem i prawami mniejszości (np. etnicznych) w ramach większych społeczeństw narodowych z jednej strony, a z drugiej badania nad polskością i jej kolonialnymi emanacjami w perspektywie antropologii prawa stanowią istotne uzupełnienie krytyki postkolonialnej w badaniach nad tożsamością w Europie Środkowo-Wschodniej w dobie postkomunistycznej.

Akulturacja prawna jako narzędzie opresji kolonialnej

Akulturacja prawna dotyczy transferu prawa społeczeństw współczesnych do społeczeństw tradycyjnych. Problematyka badawcza z nią związana to najczęściej wykorzystywanie prawa tych pierwszych do kolonizacji tych drugich, a także – co zrozumiałe – oporu tych drugich wobec tych pierwszych. Procesy tego typu akulturacji zaznaczyły się szczególnie – jak odnotowuje Tokarczyk, autor polskiego tekstu z 1995 r. pt. *Elementy antropologii prawa* – w krajach Czarnej Afryki (Tokarczyk 1995: 18–19). Niestety, zupełnie pomija on możliwość zastosowania pojęcia akulturacji prawnej w kontekście polskim. Tymczasem mniejszości etniczne, etnokonfesyjne, regionalne jako grupy są poddawane nieustannemu procesowi akulturacji, również w wymiarze prawnym.

Konflikty w zakresie praw lub rozwiązań je gwarantujących, szczególnie te poza-instytucjonalne, pozostają często niezauważalne dla ogółu obywateli. Stanowią fragment szerszego zagadnienia, jakim jest konfrontacja na linii lokalna społeczność – państwo. Polem rywalizacji jest swoboda dostępu do własnych praw (np. z zakresu definiowania własnej narodowej tożsamości) w konfrontacji z nadrzędnymi, zinstytucjonalizowanymi prawami gwarantowanymi i narzucanymi przez państwo. To klasyczny przykład konfliktu suwerenności, tak charakterystyczny dla (post)kolonialnych relacji władzy na linii państwo – społeczeństwo. Akulturacja prawna w takich sytuacjach może prowadzić do opresji, jest zatem potężnym narzędziem w gestii podmiotu silniejszego.

w wydaniu sowieckim oraz jego zgubnej ideologii” (Domańska 2008: 169). Aneta Pieniądz uważa natomiast, że „świadomość złożoności problemu postsowieckiej zależności/podporządkowania/zdominowania i wynikających z niego kłopotów z tożsamością jest stale obecna u polskich historyków, interpretacyjny klucz kolonialny wydaje się im mało subtelnym, a na dodatek pożyczonym narzędziem” (Pieniądz 2016: 116).

Hierarchiczny pluralizm prawny w kontekście polskim. Wewnętrzny kolonializm?

Jak wspomniałem, współczesny status antropologii prawa w świecie oraz użyteczność narzędzi wypracowanych w jej obrębie dobrze odnajduje się zwłaszcza w kontekście kolonialnym. Dlatego narzędzia antropologii prawa i z zakresu krytyki postkolonialnej stosowane łącznie przynoszą korzyści w postaci zwiększenia antropologicznej czujności wobec wielu obszarów wykluczeń. Obiecującym, dotąd nieeksplorowanym polem badawczym są asymetrie statusów porządków prawnych w Polsce. Czy w Polsce istnieje pluralizm prawny? Jeśli nawet, to jest to – parafrazując Agnieszkę Pasiekę (2015) – pluralizm hierarchiczny, w którym jeden system dąży do hegemonii/dominacji nad pozostałymi.

*

W ciągu wieków rzymski model prawa rozpowszechnił się nie tylko na Zachodzie (choć istnieją radykalne różnice pomiędzy niektórymi systemami – myślę o partykularyzmie brytyjskim czy systemach amerykańskich wraz z negocjacjami dotyczącymi kary), lecz niemalże na całym świecie, przenoszony wraz z przekonaniem, jakie miały europejskie elity kolonialne o swojej absolutnej i bezdyskusyjnej wyższości we wszystkich dziedzinach życia. Tym samym inne typy prawa zostały zredukowane do zjawiska nazywanego z pobłażaniem „prawem obyczajowym”, a więc dzikim i prymitywnym prawem „narodów pozostających na niższym poziomie cywilizacyjnym”. Nieznane, pogardzane, przestarzałe, te formy prawne, które rządziły społeczeństwami przez wieki, zanikają jedne po drugich, aby ustąpić miejsca nowoczesnemu prawu rzymskiemu, które później nazwiemy „zwykłym prawem” (Courthiade 2008: 13–14).

Słowa Marcela Courthiade odnoszą się do rzymskiego modelu prawa wchłoniętego przez systemy prawne na Zachodzie, a następnie rozpowszechnionego w wyniku choćby kolonialnej ekspansji. W konsekwencji doprowadziło to do zredukowania innych współwystępujących typów prawa. Dostrzegam w tym pewną paralelę ze współczesnymi działaniami prawnymi państwa, dążącego do narzucenia za pomocą skodyfikowanych ustaw koncepcji dyskryminujących mniejsze podmioty. Mam tu na myśli kreowanie i narzucanie *Innym* – w zinstytucjonalizowany sposób – chociażby np. własnego modelu narodu. Courthiade podkreśla pobłażliwy stosunek do prawa obyczajowego, które stało się dzisiaj już „dzikim i prymitywnym prawem «narodów pozostających na niższym poziomie cywilizacyjnym»” (Courthiade 2008: 14). Podobnie wyniosły jest stosunek instytucji polskiego państwa do własnych mniejszości regionalnych. Wspólnoty te charakteryzuje sposób autodefiniowania polskości z punktu widzenia państwa polskiego „prymitywny”, ponieważ nie przystaje do współczesnego normatywnego wyobrażenia polskości wbudowanego w definicję prawną. To zagadnienie z zakresu uhierarchizowanego pluralizmu źródeł obowiązujących norm. Jako takie stanowi ono przedmiot zainteresowań zarówno antropologii, jak i socjologii prawa, któ-

ra „rozwijala się w ramach ideologii nowoczesnego państwa narodowego z wyobrażeniem, że państwo ma, a nawet musi mieć monopol prawodawczy” (Griffiths 1986: 14; Przychoda 2007). Podobnie zatem, jak u zarania swej kolonialnej ekspansji „zaborcze” prawo rzymskie, dziś narzędzia prawne państw narodowych oddziałują na zamieszkujące obok narodów tytularnych narody i wspólnoty równoległe. Skutkiem jest kolonizowanie innych, równoległe funkcjonujących społeczności etnicznych i narodowych w celu wchłonięcia ich do narodu nadrzędnego państwa-hegemonu, które nazywam wewnętrznym kolonializmem.

Szczególnie narażone na kolonizacyjne działania państw narodowych są te społeczności, których lojalność wobec państwa budzi wątpliwości, jak w przypadku społeczności śląskiej. Antropologia prawa, skupiająca się na koncepcji pluralizmu porządków prawnych, jest moim narzędziem analitycznym przypadku akulturacji prawnej Ślązaków. Badam opresyjne działanie państwa w postaci definiowanej prawem procedury, prowadzącej do formalnego wykluczenia ewentualnego pluralizmu praw i definicji podmiotowości w obrębie narodu. Chodzi więc o brak zgody na istnienie równorzędnych i równoległych modeli polskości, a także śląskości w obrębie jednej obywatelskiej populacji identyfikującej się jako Polacy. Bowiem – jak pisze Jarosław Przychoda:

idea prawnego pluralizmu mówi o występowaniu takiej sytuacji, kiedy „prawą sytuację człowieka określa w danym czasie nie tylko oficjalne, pisane prawo państwowe, ale i normy tak zwanego tradycyjnego, zwyczajowego prawa i innych quasi-normatywnych regulatorów”, przy czym w odróżnieniu od prawników antropologowie nie są prawocentryczni. Prawo, jak już wspominałem, nie jest dla nich dogmatem, ale jednym z porządków, które współdziałają czy rywalizują, jest jedną z praktyk kulturowych, częścią kultury (Przychoda 2007; Kovler 2003).

Mając w pamięci optykę socjologii prawa, można postawić pytanie, w jaki sposób prawo, które stanowi trwały fundament współczesnych nowoczesnych społeczeństw, funkcjonuje w podwójnej roli. Z jednej strony bowiem kształtuje ono stosunki w społeczeństwie, ale z drugiej jest pochodną idei, którymi to społeczeństwo żyje. Analiza procesu legislacyjnego określającego we współczesnej Polsce status Ślązaków wyjaśni zatem podstawy stosunku do *Innych*. Analiza orzeczeń sądowych pozwoli na dekonstrukcję norm polskości w nich zawartych.

Przemoc symboliczna i polityczna: casus akulturacji prawnej Ślązaków

Antropologia prawa stara się obejmować analizą nie tylko kulturowe źródła prawa, lecz także kulturowe uwarunkowania władzy politycznej, przez co często nawiązuje do historycznych uwarunkowań danej kultury. Ponadto może też „na podstawie porównawczych badań dostarczyć ważnych informacji o różnych tożsamościach kulturowych i o systemach wartości kulturowych różnych kultur”

(Kwaśniewski 1987: 38–39). Przyjęta w tym tekście perspektywa krytyki postkolonialnej dostarcza dogodnych warunków do studiów nad statusem i prawami mniejszości, w tym również mniejszości etnicznych, które funkcjonują „w ramach większych społeczeństw narodowych” (Tokarczyk 1995: 14), i interpretowania wymienionych zagadnień na gruncie antropologii prawa.

Przykład Ślązaków jest idealnym przypadkiem dla tego typu studiów. Jako mieszkańcy historycznego polsko-czesko-niemieckiego pogranicza, charakteryzują się „centaurowym” statusem tożsamościowym, w sensie przybliżonym powyżej. Oznacza to, że niejednoznaczna konstrukcja ich tożsamości oraz jednocześnie pograniczne usytuowanie względem centrum i jego dyskursów prowokuje zarówno polskich naukowców, jak i polityków do stosowania wobec nich klasyfikacji mających metaforycznie oddać dystans między nimi (peryferium) a centrum. Tożsamość śląska jest w dyskursie centralnym – wytwarzanym zarówno przez elity polityczne, jak i intelektualne – nieustannie deprecjonowana. Wciąż podważa się autentyczność lokalnych deklaracji tożsamościowych. Praktyki orientalizowania mniejszości narodowych oraz ludzi pogranicza są w Polsce regułą. Do arsenału technik deprecjonujących status tych grup należy również przemoc symboliczna i polityczna w postaci akulturacji prawnej.

Problem rejestracji organizacji o nazwie Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, który przetoczył się przez polski wymiar sprawiedliwości, okazał się znamienity. Ujawnił on podstawy, na których opiera się społeczno-kulturowa wizja państwa polskiego, oraz stosunku Polaków do wewnętrznych *Innych*. Skorzystam z postulatów antropologii prawa, by ukazać kulturowe uwarunkowania statusu prawnego, jaki mają we współczesnej Polsce Ślązacy, a następnie przełożyć go na relacje między mniejszością a państwem polskim. Celem moich poszukiwań jest ujawnienie kulturowych źródeł prawa stanowionego w Polsce, a tym samym kulturowych uwarunkowań władzy politycznej, będącej funkcją historycznych uwarunkowań kultury, z której wyrasta.

Na przełomie XX i XXI w. społeczność śląska podjęła kilka prób swojego upodmiotowienia, ostatnio na drodze prawnej. Wszystkie te próby emancypacyjne zakończyły się niepowodzeniem. Ostatecznie, po kilkuletniej batalii, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, decyzją Sądu Okręgowego w Opolu, z dniem 12 sierpnia 2013 r. zostało wykreślone z rejestru stowarzyszeń, a 9 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy w Opolu postanowił o likwidacji stowarzyszenia.

Dla antropologa fakt „zamknięcia” sprawy samego problemu jednak nie kończy. Wszak wyrok sądu, choćby „najbardziej ostateczny” i niepodlegający już żadnej apelacji, nie jest w stanie unieważnić stanu faktycznego, tj. faktu, że istnieją ludzie tworzący społeczność, którą łączy silne przekonanie o swojej odrębności. Odmienność od reszty społeczeństwa odczuwają w zakresie rodzimej mowy, kultury, zwyczajów, historii oraz zamieszkiwanego obszaru. Historia kolejnych orzeczeń sądów różnych instancji ukazuje prawno-kulturowy wymiar problematyki procedowanej i negocjowanej na sali sądowej. Dynamika tego procesu, zmien-

ność argumentów i uzasadnień pokazuje, że ten formalnie „zamknięty” obecnie problem nie pozostał w pełni rozwiązany. Wiele bowiem rozpraw sądowych, w których Ślężacy próbowali utrzymać nadane im przez sądy śląskie prawo do zrzeszenia się we własną organizację, w której nazwie figurowało odniesienie do „narodowości śląskiej”, stało się areną negocjowania tego terminu na polu prawnym. Jest być może kwestią czasu, kiedy „problem śląski” ponownie „stanie na wokandzie”, niekoniecznie sądowej.

Jako pierwszy rozpatrywał sprawę i uwzględnił wniosek Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej o wpis do rejestru Sąd Rejonowy w Opolu 21 grudnia 2011 r. Zwrócił on wówczas uwagę na „niezbędne przy rozstrzygnięciu sprawy sprecyzowanie wzajemnych relacji definicyjnych następujących pojęć: «narodowość», «mniejszość narodowa» oraz «naród»” (Wyrok SN 2013: 2). Jednocześnie sąd zauważył, że pojęcie „narodowości” pojawiło się już w ustawie z 4 marca 2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. (Dz.U. Nr 47 poz. 277). Co niezwykle ważne, sąd w uzasadnieniu swego orzeczenia powołał, iż:

w art. 2 pkt 2 tej ustawy określono, że za narodowość – przynależność narodową lub etniczną rozumie się deklaratywną, opartą na subiektywnym odczuciu, indywidualną cechą każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny, kulturowy lub związany z pochodzeniem rodziców, określonym narodem lub wspólnotą etniczną. W ocenie Sądu Rejonowego stosownie do powołanej ustawy umożliwiono deklarowanie narodowości śląskiej i narodowość ta znalazła się w liście wyboru przygotowanej przez Główny Urząd Statystyczny. W ustawie o spisie nie zawarto zapisu, że definicja ta ma zastosowanie jedynie dla potrzeb spisowych. W konsekwencji Sąd Rejonowy przyjął, że narodowość jest stanem faktycznym i oznacza emocjonalną, kulturową lub związaną z pochodzeniem rodziców przynależność do grupy ludzi o wspólnej świadomości etniczno-kulturowej, językowej bądź też z określonym narodem. Istotne przy tym jest to, że narodowość została opisana jako odczucie jednostki ludzkiej bez odniesień do stanu prawnego ani do kształtowania tego stanu prawnego. Sąd Rejonowy podkreślił, że pojęcie „naród” nie posiada definicji prawnej. Uznaje się go za wspólnotę o podłożu etnicznym, gospodarczym, społecznym i kulturowym, wytworzoną w procesie dziejowym, przejawiającą się w świadomości swoich członków. Pomimo wyróżniania się narodu na tle innych zbiorowości nie jest możliwe precyzyjne zdefiniowanie tego pojęcia, istnieją rozbieżności między stanowiskiem socjologów, antropologów i historyków. Jednym z istotnych wyróżników narodu jest kwestia istnienia świadomości narodowej, czyli postrzeganie własnej zbiorowości jako narodu. W Polsce odróżnia się przynależność do narodu od obywatelstwa, chociaż Konstytucja RP posługuje się zwrotem „My, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”, to jednak zwrot Naród Polski należy traktować szerzej niż obywatele Rzeczypospolitej. Termin „mniejszość narodowa” jest określony w art. 35 Konstytucji RP oraz zdefiniowany w ustawie z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. Nr 17, poz. 141 ze zm.; dalej jako: „ustawa o mniejszościach”). Sąd Rejonowy wskazał, że statut wnioskodawcy nie zawiera w swojej treści pojęć „naród śląski” ani „śląska mniejszość narodowa”, a jedynie sformułowanie „narodowość śląska”, ponadto zakazuje stowarzyszeniu rejestracji list wyborczych. W ocenie Sądu Rejonowego w obecnie obowiązującym porządku prawnym dozwolone jest twierdzenie o samym sobie, że jest się narodowości śląskiej. Twierdzenie takie nie tworzy nowego narodu ani mniejszości narodowej. Utworzenie osoby prawnej zrzeszającej osoby składające deklarację o narodowości śląskiej oznacza tylko, że powstaje taka osoba prawna, nie oznacza natomiast ani zinstytucjonalizowania takiej narodowości, ani też uznania w porządku prawnym nowego naro-

du czy też mniejszości narodowej pozwalającej na korzystanie ze związanych z tym przywilejów przysługujących mniejszościom narodowym (Wyrok SN 2013: 3–5).

Powyższe orzeczenie Sądu Rejonowego zostało zaskarżone apelacją przez Prokuratora Okręgowego w Opolu. Sprawę rozpatrywał sąd wyższej instancji, tj. Sąd Okręgowy w Opolu. Sąd ten nie podzielił prokuratorskiego zaskarżenia i podtrzymał poprzednie orzeczenie Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 21 grudnia 2011 r., uznając, że:

ani Konstytucja, ani żadna inna ustawa nie zabrania zrzeszania się jednostek wokół celu, który w powszechnej opinii czy świadomości nie istnieje. Stąd też istnienie bądź nieistnienie „narodowości śląskiej” nie ma i nie może mieć znaczenia przy rozpoznawaniu wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej. Posługiwanie się w nazwie Stowarzyszenia, jego celach, oznaczeniu osób zrzeszających się jako „deklarujących przynależność do narodowości śląskiej” nie narusza przepisów prawa (Wyrok SN 2013: 6).

By wzmocnić swoją argumentację, Sąd Okręgowy odwołał się do wyników spisu powszechnego przeprowadzonego przez Główny Urząd Statystyczny w roku 2011, z którego wynikało, że:

narodowość śląską zadeklarowało najwięcej osób spośród tych, którzy zadeklarowali inną niż narodowość polską. Przynależność do narodowości śląskiej zadeklarowało 817 tysięcy osób. Kolejną pod względem liczebności, narodowość kaszubską (również nie wymienioną w ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych, ani jako mniejszość narodową, ani jako mniejszość etniczną), zadeklarowało 228 tysięcy (Wyrok SN 2013: 7–8).

W konkluzji, oddalając prokuratorską apelację, Sąd Okręgowy stwierdził, że prowadzone przez niego postępowanie dotyczyło jedynie wniosku o wpis Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej do Krajowego Rejestru Sądowego, a nie tego, czy istnieje naród śląski, czy też narodowość śląska. Niemniej dla rozważań dotyczących problemu definiowania narodu polskiego Sąd Okręgowy poczynił kolejny krok, istotny z punktu widzenia antropologii prawa. Otóż niejako na marginesie „śląskich” dylematów, w uzasadnieniu swego orzeczenia stwierdził, iż:

pojęcie narodu nie jest tożsame z pojęciem narodowości, i nie podzielił poglądu apelacji, że pojęcie „narodowości” jest pochodne od pojęcia „naród”. Konstytucja RP w preambule zawiera bowiem prawne pojęcie narodu polskiego, definiując go: „My Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”. W definicji tej nie chodzi o naród w sensie etnicznym, obejmującym osoby konkretnej narodowości. Nie budzi również żadnych wątpliwości, że w skład tak rozumianej prawem kategorii narodu wchodzi osoby narodowości polskiej, jak i obywatele polscy wywodzący się z innych narodowości, w tym narodowości niewymienionych w ustawie o mniejszościach. Pojęcie narodowości w polskim porządku prawnym nie jest pochodne od pojęcia narodu. Nie można zatem stwierdzić, iż nie istnieje dana narodowość, bo nie istnieje dany naród. Pojęcie narodowości, na co trafnie wskazał Sąd Rejonowy, od lat budzi spory socjologów, antropologów, etnografów i historyków (Wyrok SN 2013: 8).

Z powyższego orzeczenia, niezwykle ciekawego dla badacza tematyki narodowej, wynika intrygująca konstatacja. Otóż, mimo że Sąd Rejonowy orzekł, iż

„pojęcie «naród» nie posiada definicji prawnej” (Wyrok SN 2013: 4), a także, iż sama „narodowość została opisana jako odczucie jednostki ludzkiej bez odniesień do stanu prawnego” (Wyrok SN 2013: 4), to jednak Sąd Okręgowy uznał prawne umocowanie pojęcia „narodowość”, a co wynika z fragmentu uzasadnienia orzeczenia sądu w brzmieniu:

polski ustawodawca zdefiniował jednak to pojęcie w ustawie z dnia 4 marca 2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 277; dalej jako: „ustawa o spisie”), wskazując, że jako narodowość rozumie deklaratywną, opartą na subiektywnym odczuciu, indywidualną cechę każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny, kulturowy lub związany z pochodzeniem rodziców, określonym narodem lub wspólnotą etniczną (Wyrok SN 2013: 8).

Samą zaś apelację, która podważała wcześniejsze orzeczenie Sądu Rejonowego, Sąd Okręgowy oddalił, uzasadniając, iż:

w polskim porządku prawnym dozwolone jest mówienie o sobie, że jest się narodowości śląskiej, a odmowa rejestracji stowarzyszenia osób deklarujących przynależność do narodowości śląskiej stanowiłaby dyskryminację z uwagi na przynależność narodową bądź etniczną i naruszałaby przyjętą przez Polskę w Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych powinność „szanowania etnicznej, kulturowej, językowej i religijnej tożsamości każdej osoby należącej do mniejszości narodowej, lecz także tworzenia odpowiednich warunków pozwalających im wyrażać i rozwijać tę tożsamość” (Wyrok SN 2013: 8–9).

Powyższe orzeczenie Sądu Okręgowego zostało jednak zaskarżone skargą kasacyjną przez prokuraturę, co spowodowało, że sprawą tym razem zajęli się Sąd Najwyższy, który uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania (5 grudnia 2013 r.) W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „nie można deklarować przynależności do narodu, który nie istnieje” (Wyrok SN 2013: 11). Argumentując dalej, Sąd Najwyższy powołał się na:

uregulowania ustawy o mniejszościach, która zawiera definicję mniejszości narodowej, i wyznaczenia uznane mniejszości narodowe. W ocenie skarżącego [prokurator okręgowy z Opola – przyp. P.L.] pojęcie „narodowość” jest pochodną od pojęcia „naród”, a naród jako kategoria pojęciowa wymaga zorganizowanej społeczności. Istnienie zorganizowanej społeczności mogącej być traktowana jako odrębny naród wymaga, aby tak postrzegali ją ustawodawca albo inni ludzie. Ustawa o mniejszościach w art. 2 ust. 1 wprost określa warunki uznania grupy obywateli za mniejszość narodową, a jednym z tych warunków jest m.in. utożsamienie się z narodem zorganizowanym we własnym państwie (art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy o mniejszościach). Nie jest bowiem wystarczające dla przyjęcia istnienia odrębnego narodu śląskiego i narodowości śląskiej samo wewnętrzne przekonanie o tym grupy ludzi czy nawet deklarowanie takiej narodowości w spisach powszechnych. Naród śląski (narodowość śląska) nie istnieje w powszechnej świadomości ani też w obowiązującym porządku prawnym. Postrzeganie odrębności Ślązaków (językowe, obyczajowe...) wiąże się raczej z historycznymi regionami (Górny Śląsk, Dolny Śląsk, Śląsk Cieszyński) kraju, a nie z istnieniem „narodu śląskiego”. Wybór narodowości musi ponadto odnosić się do ukształtowanej w procesie historycznym i społecznie akceptowanej grupy narodowej (Wyrok SN 2013: 11–12).

Ranga problemu spowodowała, że w sprawach o rejestrację Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej, a wcześniej także Związku Ludności Narodowości Śląskiej wyraża swój pogląd nawet europejska instytucja. I tak, Europejski Trybunał w Strasburgu 20 grudnia 2001 r. uznał prawidłowość orzeczenia Sądu Okręgowego w Opolu i w uzasadnieniu stwierdził, że:

władze polskie, odmawiając rejestracji zrzeszenia pod nazwą „Związek Ludności Narodowości Śląskiej”, nie przeszkodziły w utworzeniu zrzeszenia dla wyrażania i propagowania charakterystycznych cech mniejszości, lecz jedynie zapobiegły utworzeniu jednostki prawnej (*legal entity*), która poprzez rejestrację i nazwę uzyskałaby specjalny status i związane z nim przywileje w rozumieniu prawa wyborczego. Odmowa rejestracji musi być uznana jako konieczna w społeczeństwie demokratycznym (Wyrok SN 2013: 16).

Podobnie i w kraju orzekał w sprawie organ najwyższej rangi, a mianowicie Trybunał Konstytucyjny RP. Trybunał ten w orzeczeniach z 10 kwietnia 2002 i 12 stycznia 2012 r. stwierdził:

szanując przekonanie części Ślązaków o ich pewnej odrębności, wynikającej z kultury i regionalnej gwary, nie można jednak zaakceptować sugestii, iż tworzy się naród śląski bądź już istnieje – w liczbie kilkuset tysięcy osób, które zadeklarowały taką przynależność w spisie powszechnym. W odczuciu społecznym Ślązacy są podobną grupą społeczną jak Górale, Kaszubi, Warmiacy, Mazurzy, Kurpie. Słusznie w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd wskazuje na określenie Konstytucji RP: „My, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”, jednak nieprawidłowo sugeruje, że w ustawie o spisie powszechnym ustawodawca przyjął istnienie narodowości śląskiej. Sąd drugiej instancji, w ślad za Sądem Rejonowym, zwrócił uwagę na pojawienie się pojęcia „narodowość” w ustawie z dnia 4 marca 2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 277). W art. 2 pkt 2 tej ustawy określono, że za narodowość – przynależność narodową lub etniczną rozumie się deklarowaną, opartą na subiektywnym odczuciu, indywidualną cechę każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny, kulturowy lub związany z pochodzeniem rodziców, określonym narodem lub wspólnotą etniczną (Wyrok SN 2013: 14).

Ponadto Trybunał zauważył, że sąd w sposób niezgodny z prawem stwierdził, iż formuła „narodowość śląska” znalazła się na tzw. liście do wyboru, przygotowanej przez Główny Urząd Statystyczny w ramach spisu powszechnego. W rzeczywistości na liście tej nie figurowało określenie „narodowość śląska”, lecz – „inna narodowość”⁷ (Wyrok SN 2013: 14).

W podsumowującym cały wywód Trybunału orzeczeniu zawarte zostało swego rodzaju polityczno-kulturowe *credo*, w którym odnaleźć można polskie państwowe imponderabilia. Warto więc im się bliżej przyjrzeć. I tak, według Trybunału:

⁷ Ten sam błąd powielony jest w tekście zatytułowanym „Raport o stanie Rzeczypospolitej” z roku 2011, a opracowanym i wydanym przez Biuro Prawa i Sprawiedliwości. W rozdziale *Wstydliwy Naród Polski* można m.in. przeczytać, iż „niedawno umieszczono wbrew wyrokowi Sądu Najwyższego z 2007 roku narodowość śląską w spisie powszechnym” (Raport o stanie Rzeczypospolitej 2011: 34).

z art. 3 Konstytucji wynika, że Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym. Nie ma więc w jego ramach autonomicznych jednostek terytorialnych czy narodowościowo-terytorialnych. W konsekwencji Polska jest na płaszczyźnie międzynarodowej jednym podmiotem. Unitarna forma państwa stanowi konsekwencję faktu, że społeczeństwo polskie jest pod wieloma względami jednolite. Tak można go określać w sensie narodowym, gdyż ogromna większość obywateli Polski to osoby narodowości polskiej, inne grupy narodowościowe stanowią znikomą mniejszość (Wyrok SN 2013: 14).

Trybunał podważył również czystość intencji towarzyszących wnioskujących o powołanie Stowarzyszenia i ukrywanie prawdziwych zamiarów, które są sprzeczne z żywotnymi interesami państwa polskiego oraz polskiego narodu jako jednolitej, monoetnicznej całości. Zdaniem Trybunału zmierzanie

do uzyskania autonomii i poczucia pełnego władztwa osób „narodowości śląskiej” na terenie Śląska (antycypację czego zawiera § 8 pkt 4 statutu stowarzyszenia)⁸, realizowane przy pomocy m.in. manifestacji i akcji protestacyjnych (co wynika ze statusu stowarzyszenia), należy ocenić jako dążenie do osłabienia jedności oraz integralności państwa polskiego, co jest sprzeczne z zasadą wynikającą z art. 3 Konstytucji RP. Dążenie do poczucia pełnego władztwa osób „narodowości śląskiej” na terenie Śląska można też odczytać jako naruszające równe traktowanie osób narodowości polskiej w zakresie pełnego władztwa na terenie całego kraju (art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) (Wyrok SN 2013: 15).

Warto przypomnieć, że droga Ślązaków do zmiany swojego statusu nie rozpoczęła się z chwilą opisywanej batalii sądowej o zarejestrowanie Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej. Już bowiem w roku 1998, 18 marca, Sąd Najwyższy wyrokiem

oddalił kasację dotyczącą rejestracji zrzeszenia pod nazwą „Związek Ludności Narodowości Śląskiej”, stwierdzając, że „wolność wyboru narodowości może być realizowana tylko w odniesieniu do narodów obiektywnie istniejących jako ukształtowanych w procesie historycznym” (Wyrok SN 2013: 15).

Tym samym Sąd Najwyższy nie uznał w swoim orzeczeniu, by Ślązacy spełniali wymogi, które pozwalały im na skorzystanie z prawa do wolności wyboru narodowości. Gdyż – jak to określono – obiektywnie śląskość nie może być zaliczona w poczet narodów, które ukształtowały się w procesie historycznym. Taka konstrukcja myślowa budzi wiele wątpliwości zarówno natury moralnej, jak i prawnej, wymaga więc komentarza antropologa.

⁸ Według informacji zamieszczonych na stronie internetowej Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej przywołany przez Trybunał § 8 pkt 4 statutu stowarzyszenia brzmi: „Kształtowanie i rozwijanie wśród wszystkich mieszkańców Śląska aktywnej postawy obywatelskiej”, <http://slon-zoki.org/przykladowa-strona-2/sons-statut/> (dostęp: 10.06.2020).

Sądowe negocjacje definicji polskości i ich skutki

Powyżej zrelacjonowałem sądową batalię toczoną o powołanie stowarzyszenia jednej z pogranicznych grup żyjących w Polsce. Negocjacje dotyczące zakresu definicyjnego kategorii narodu i narodowości oraz podstaw określonych stopni suwerenności przywoływane w kolejnych sądowych orzeczeniach informują nie tylko o specyfice polskiego prawa, lecz również o samej Polsce i Polakach, czyli o tym, jak się pozycjonują wobec obcych wewnątrznych i zewnętrznych.

Widoczna jest prawidłowość: im sąd był niższej instancji, a jego lokalizacja geograficznie bezpośrednio umocowana w kontekście śląskim, tym przychylniejsze inicjatywie powołania Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej były wydane tam orzeczenia. Jako pierwsze nad wnioskami stowarzyszenia Ślązaków pracowały dwa sądy opolskie – Rejonowy i Okręgowy. Czytały one literę prawa w duchu tzw. poczucia prawnego, co oznacza, że ich intuicyjne odczuwanie porządku prawnego polegało na akceptowaniu istnienia różnych i często równoległych systemów wartości kulturowych. W tym konkretnym przypadku chodzi o dwa równoległe, choć współzależne systemy wartości tworzące poczucie tożsamości kultur narodowych tudzież narodowościowych. Ważne tu jest, że bez względu na to, jakie to były tożsamości lokalne (etniczne *versus* etnograficzne), sądy dobrze rozpoznawały lokalną specyfikę śląską, rozumiejąc fakt istnienia prawa do poczucia własnej odrębnej tożsamości. Dały temu wyraz w orzeczeniach. Na przeciwległym biegunie znajduje się argumentacja użyta w orzecznictwie wypracowanym przez składy sędziowskie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego w Warszawie, czyli w stołecznej metropolii oddalanej od śląskiej codzienności. Uzasadnienia orzeczeń tych instytucji stoją na gruncie zachowania spójności ideologicznej oraz realnej państwa polskiego. Relacja centrum – peryferie (stołeczne *versus* śląskie) mogła istotnie rzutować na charakter orzecznictwa. Stanowisko to wynikać może z kilku przesłanek, które postaram się rozwinąć w dalszej części tekstu.

Chronologicznie rzecz ujmując, pierwszym przykładem jest przywołany proces sądowy, jaki toczył się pod koniec XX w. przed katowickim sądem o zarejestrowanie zrzeszenia pod nazwą Związek Ludności Narodowości Śląskiej. Argumentację obu stron w tym postępowaniu można poznać m.in. w przygotowanej wówczas ekspertyzie naukowej oraz prawnej. Autorkami były prof. dr hab. Anna Michalska, reprezentująca Wydział Prawa Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, oraz mgr Renata Hliwa z Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. W zaskarżającej orzeczenie Sądu Rejonowego apelacji Wojewoda Katowicki wnosił, by w trakcie postępowania rejestrowego rozstrzygnąć, „czy istnieje naród śląski jako odrębna, niepolska nacja i czy w związku z tym dopuszczalne jest prawne kreowanie śląskiej mniejszości narodowej” (Michalska, Hliwa 1997: 29). Zatem jednocześnie przestrzegał sąd, iż wydając ewentualną zgodę na rejestrację zrzeszenia, będzie odpowiedzialny za wykreowanie podmiotu praw, jako że „postanowienie sądu prawnie kreuje naród śląski” (Michalska, Hliwa 1997: 30). Choć

ostatecznie wydano wówczas orzeczenie, które uniemożliwiło zarejestrowanie zrzeszenia pod nazwą Związek Ludności Narodowości Śląskiej, to w jego uzasadnieniu zawarto ważkie z punktu widzenia analizy antropologicznej stwierdzenia. Należą do nich opinie, że: „wolność wyboru narodowości może być realizowana tylko w odniesieniu do narodów obiektywnie istniejących jako ukształtowanych w procesie historycznym” (Wyrok SN 2013:15) oraz że *de iure* za narody można uznać wyłącznie „narody obiektywnie istniejące”, „ukształtowane w procesie historycznym”. Istotne jest tu także pojęcie „prawnego kreowania narodu” (Michalska, Hliwa 1997: 29). Ponieważ argumenty te powielane są w polskim orzecznictwie, należy sięgnąć do ich korzeni.

Kulturowe źródła orzecznictwa

W wyniku orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego zmieniono nazwę związku na Stowarzyszenie Ludności Narodowości Śląskiej. Organizacja ta w roku 2012 wystąpiła, podobnie jak poprzedniczka, z wnioskiem o rejestrację do Sądu Rejonowego w Opolu. Sąd ten, rozważając sprawę, podszedł do omawianego problemu odmiennie. Przyjął, że przynależność narodowa lub etniczna jest rozumiana jako deklaratywna i oparta na subiektywnych odczuciach. Wyraża ona bowiem emocjonalny związek z kulturą, w której wyrosli rodzice, narodem czy wspólnotą etniczną. Odwołał się również do posiadania wspólnej świadomości. Istotne z perspektywy antropologii prawa jest to, że „narodowość została opisana jako odczucie jednostki bez odniesień do stanu prawnego ani do kształtowania tego stanu prawnego”. Odrzucono więc poprzednie „ustalenia” z końca XX w., w których twierdzono, że „postanowienie sądu prawnie kreuje naród śląski” (Michalska, Hliwa 1997: 30). Gdyż – jak to wywiódł sąd – „pojęcie «naród» nie posiada definicji prawnej”, ponieważ przejawia się ono przede wszystkim „w świadomości swoich członków” i „nie jest możliwe precyzyjne zdefiniowanie tego pojęcia”. Dlatego też w ocenie sądu orzekającego „dozwolone jest twierdzenie o samym sobie, że jest się narodowości śląskiej”.

Dla badacza problematyki etnicznej i narodowej nie ulega wątpliwości, że polskie orzecznictwo zostało w tym momencie poddane poważnej próbie. Jak bowiem podkreśliły sądy pierwszej instancji – pojęcie narodowości od lat budzi spory socjologów, antropologów, etnografów i historyków. Część środowiska naukowego wskazuje przy tym na istnienie obiektywnych cech, które dana grupa społeczna musi posiadać, aby mogła zostać określona mianem narodu⁹. Istnieją jednak narody, które nie spełniają tych wymagań, i takie grupy społeczne, które

⁹ Na przykład Anthony D. Smith wylicza: „wiekopomne terytorium, wspólne mity lub historyczne wspomnienia, wspólną publiczną kulturę masową, wspólny system prawny i wspólną ekonomię” (Smith 1991: 14).

mają wszystkie obiektywne cechy, lecz nie są narodem. Traktowanie narodu jako bytu społecznego, który można dokładnie określić obiektywnymi cechami, jest niemożliwe (Kocyba 2008). Z kolei subiektywna definicja narodu uzależnia jego istnienie wyłącznie od osobistego przyznania się do rzekomej wspólnoty (Alter 1985: 15)¹⁰. Ten konflikt stanowisk jest wykorzystywany instrumentalnie w doraźnej polityce (por. także Kakareko 2013: 44; Kocyba 2008).

Łatwo zauważyć, że orzecznictwo współczesnych sądów oscyluje wokół podobnych stanowisk. Jak staram się pokazać, pojęcie narodu wymaga każdorazowej kontekstualizacji i dlatego trudno o jedną, uniwersalizującą definicję. W zależności od epoki, kontynentu, tradycji zakres semantyczny tego pojęcia może cechować zupełnie odmienna zawartość i konstelacja kryteriów je określających. Mylącą jest trwałość terminu, sprzyjająca projektowaniu danej koncepcji na społeczności zamieszkujące w innych epokach i warunkach politycznych i wytworzone na podstawie innych założeń filozoficznych¹¹.

Oznacza to, że ani „naród polski”, ani „naród” *vel* „narodowość śląska” nie są pojęciami jednoznacznymi i jednorodnymi. Nie jest jednak moim zadaniem stawianie po którejś ze stron sporu. Swoją rolę widzę w ujawnianiu mechanizmów kulturowych, które były źródłem treści sądowych orzeczeń. Praca ta jest próbą rozpoznania kulturowych źródeł orzecznictwa oraz wpływu, jaki ma na nie kulturowo uwarunkowana władza polityczna.

Sąd Rejonowy w Opolu zauważył w orzeczeniu, że istniejący w Konstytucji zwrot „My, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej” „należy traktować szerzej niż wyłącznie ograniczać do obywateli Polski” (Wyrok SN 2013: 4). Kolejny opolski sąd, już wyższej instancji (Okręgowy), rozwinął tę myśl, zauważając, iż **istnieje prawne pojęcie narodu polskiego**, co wynika z preambuły do Konstytucji RP. Interpretując jej zapis, sąd wywiódł, iż

w definicji tej nie chodzi o naród w sensie etnicznym, obejmującym osoby konkretnej narodowości. Nie budzi również żadnych wątpliwości, że w skład tak rozumianej prawem kategorii narodu wchodzi osoby narodowości polskiej, jak i obywatele polscy wywodzący się z innych narodowości, w tym narodowości niewymienionych w ustawie o mniejszościach (Wyrok SN 2013: 8).

Przywołane powyżej fragmenty z orzeczeń śląskich sądów obu instancji ilustrują proces myślowy, jakiemu podlegają zespoły sędziowskie zmuszone inter-

¹⁰ Eric Hobsbawm ironizuje na temat upraszczania fenomenu narodu, twierdząc, że deklaracja przynależności do narodu „syltyjskiego” odpowiadająca dużej liczbie mieszkańców wyspy Sylt wystarczałaby, ażeby zaistniał tenże naród (Hobsbawm 1992: 18).

¹¹ W rezultacie porównywalibyśmy inne, nieprzystające do siebie byty społeczne, uznając zupełnie odmienne narodowe imponderabilia. Jako analitycy musimy zatem każdorazowo zachować ostrożność i upewniać się, że używane przez nas kryteria są wystarczająco porównywalne dla powodzenia zadania i że wewnętrzne założenia ideologiczne oraz filozoficzne tych kryteriów są współmierne. Osobiście w tej materii bliska mi jest koncepcja Benedicta Andersona wyłożona we *Wspólnotach wyobrażonych* (1999).

pretować zarówno w zgodzie z literą prawa, jak i kontekstem, w którym przyszło im orzekać. Podnosząc tę problematykę, chciałbym podkreślić, że nie mam na celu podważenia niezawisłości sędziowskiej, trybu orzekania, a także samych orzeczeń. Przedmiotem moich antropologicznych dociekań jest kulturowo-historyczny kontekst, który ukształtował wykładnie pojęcia narodu i narodowości, w tym też dokonywane przez sądy. Dlatego konieczne jest podkreślenie faktu, że w obu instancjach sądowych uznano prawo do subiektywnego sposobu odczuwania i rozumienia własnej tożsamości. Warto również zaakcentować, że definiowany prawem naród polski jest supraetniczny – tj. wyabstrahowany z różnicujących go wewnętrznie kategorii etnicznych, ponieważ w jego skład wchodzi zarówno członkowie narodowości etnicznie polskiej, jak i wszyscy inni obywatele Rzeczypospolitej, których etniczne korzenie i samoidentyfikacja są inne niż polska¹².

Stanowisko przyzwalające na prawne istnienie subiektywnie odczuwanej i deklarowanej tożsamość śląskiej zostało podważone przez stołeczny Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu jego orzeczenia znalazły się kategoriyczne stwierdzenia, iż wyłącznie „istnienie zorganizowanej społeczności mogącej być traktowana jako odrębny naród wymaga, aby tak postrzegał ustawodawca albo inni ludzie”. Rzeczywiście, gdyby ściśle stosować literę prawa, to nie istnieje ustawa zaświadczająca *de iure* o istnieniu narodu *vel* narodowości śląskiej – co podkreślił Sąd Najwyższy. Znane są jednak przykłady alternatywnych rozwiązań prawnych w zakresie tej samej problematyki. Turcja, mimo że odległa od Polski geograficznie, kulturowo i religijnie, ma wiele z nią wspólnego w zakresie problematyki mniejszości oraz konstrukcji narodu tytularnego. W kontekście tureckim Kurdowie stanowią symbolicznie odpowiednik problemu śląskiego: definicja prawna tureckich Kurdów i ich niejednoznaczne usytuowanie względem narodu tytularnego wywołuje taki sam pat prawny, jak relacja Ślązaków z państwem polskim. Historia relacji państwo tureckie *versus* Kurdowie jest zapisem konfliktu różnych wizji i praktyk kreowania państwa narodowego, które za zagrożenie polityczne uznaje wewnętrzne tożsamościowe (etniczne) niespójności. Kurdowie bardzo długo nie mogli funkcjonować pod swoją rodzimą nazwą. W oficjalnej tureckiej nomenklaturze określani byli jako Turcy Górscy. Nacjonalistyczna polityka turecka promowała istnienie jednego niepodzielnego narodu tureckiego, co ma swoje prawne umocowanie w art. 66 tureckiej konstytucji, według którego: „Każdy, kto jest związany z państwem tureckim poprzez obywatelstwo, jest Turkiem”. Ponadto w konstytucji z roku 1925 ustanowiono język turecki jako ojczysty dla wszystkich obywateli, zaś język kurdyjski sprowadzono literą prawa do statusu dialektu języka tureckiego. Zatem *de iure* Kurdowie przez lata nie istnieli.

¹² Należy jednak zauważyć, że w stosunku do osób narodowości polskiej nie zachodzi obowiązek posiadania obywatelstwa, inaczej niż w przypadku osób deklarujących inne pochodzenie etniczne. Innymi słowy, według prawnej definicji narodu polskiego mogą być doń zaliczeni wszyscy etniczni Polacy bez wymogu posiadania polskiego obywatelstwa, ale już wszyscy *Inni*, by zostać uznаныmi za Polaków *de iure*, muszą posiadać polskie obywatelstwo.

Przykład zmagania nad definicją statusu prawnego Ślązaków naświetla proces wewnętrzny kolonializmu. To stwierdzenie odkrywcze, zważywszy na niemal nieobecność w dyskursie naukowym prac sytuujących Polskę w roli kolonialnego agresora. Polacy posiadają w ujęciu studiów postkolonialnych status podwójny (Wawrzyczek 2010: 11–19; Sowa 2011; Fiut 2003: 150–156; Cavanagh 2004: 82–92). Pozostając obiektem ekspansji hegemonów sąsiednich, sami stosowali tę strategię w stosunku do grup od siebie słabszych. Napięcie wynikające z dwoistości statusu i niejednoznacznego stosunku do wewnętrznych *Innych* widoczne jest w obu dyskutowanych tu orzeczeniach polskich sądów. Sąd Najwyższy uznając, iż „postrzeganie odrębności Ślązaków (językowe, obyczajowe...) wiąże się raczej z historycznymi regionami (Górny Śląsk, Dolny Śląsk, Śląsk Cieszyński) kraju” (Wyrok SN 2013: 11–12), odebrał Ślązakom prawo do bycia istotnym społecznym podmiotem regionalnym, a jednocześnie „przywiązał” ich do ziemi, infantylizując ich status do poziomu etnograficznej ciekawostki. Trybunał Konstytucyjny potwierdził tezę zawartą w orzeczeniu Sądu Najwyższego, zrównując Ślązaków z innymi grupami regionalnymi Polski: „w odczuciu społecznym Ślązacy są podobną grupą społeczną jak Górale, Kaszubi, Warmiacy, Mazurzy, Kurpie” (Wyrok SN 2013: 14).

Zademonstrowana na przywołanych przykładach potrzeba obniżania statusu grup narodowych do statusu narodu/narodowości aspirujących jest typowym elementem strategii państwa narodowego.

To rodzaj przemocy symbolicznej i politycznej realizowanej poprzez przepisy prawa. Stan prawny ma nie tyle ustalić status i prawa lokalnych, partykularnych tożsamości, ile proces ich ewolucji uczynić niemożliwym. Dzieje się tak, gdyż orzecznictwo realizuje przede wszystkim interes prawny państwa narodowego, a jego bezpieczeństwo gwarantowane jest zachowaniem homogenicznej struktury narodowościowej.

Dodatkowym potwierdzeniem są fragmenty orzeczeń stołecznych sądów wyższych instancji w Polsce, które udzielały wykładni w sprawach śląskich. Sąd Najwyższy przyjął, że ustawa o mniejszościach wprost określa „warunki uznania grupy obywateli za mniejszość narodową, a jednym z tych warunków jest m.in. utożsamienie się z narodem zorganizowanym we własnym państwie”. Trudno nie zauważyć, że Ślązacy nie mogą w żaden sposób spełnić tego wymogu, bo choć zamieszkują zarówno niewielki skrawek wschodnich rubieży dzisiejszych Niemiec, jak i na południu fragment Śląska Cieszyńskiego w Republice Czeskiej, nigdzie nie pozostają „narodem zorganizowanym we własnym państwie”. To stanowisko dyskryminacyjne w stosunku do Ślązaków, które ma na celu zabezpieczenie interesu państwa narodowego. Logika wyводу sądu utożsamia naród z państwowością, czym kwestionuje przykład z własnej historii Polaków, gdy w latach 1795–1918 jako naród funkcjonowali bez własnego państwa.

Stwierdzenie dalej w orzeczeniu Sądu Najwyższego, iż „naród śląski (narodowość śląska) nie istnieje w powszechnej świadomości, ani też w obowiązującym porządku prawnym”, również jest problematyczne. Odwołanie się do „powszechnej świadomości” jest w rozważanym przypadku nieweryfikowalne. Ponadto można zauważyć, że w obu pierwszych orzeczeniach sądów opolskich właśnie owa „powszechna świadomość” na poziomie regionalnym została uwzględniona. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że śląski kontekst istotnie zaważył na orzecznic-

twie. Jednakże nie taki rodzaj „powszechności” miał z pewnością na myśli Sąd Najwyższy. Odwołując się bowiem do „powszechnej świadomości”, raczej stanął w obronie „powszechnego dobra publicznego”, jakim jest spójność państwa we wszystkich jego płaszczyznach, i uznał tę wartość jako nadrzędną oraz uniwersalną dla wszystkich.

Wpływ kazuistycznej wykładni wykracza poza pole legislacyjne. Również w polskiej nauce reguluje i wyznacza – być może podświadomie – kierunki oraz zasięg badań. Agnieszka Filipkowska w swojej rozprawie doktorskiej zatytułowanej *Śląsk jako pogranicze kulturowe – wpływ gwary na nauczanie i uczenie się języka niemieckiego*, obronionej na Uniwersytecie Śląskim, pisze, że „mowy Górnoślązaków nie można jeszcze nazwać językiem, gdyż nie została dotąd za takowy uznana przez polski parlament ani nie została wpisana do dokumentów ratyfikacyjnych Europejskiej Karty Języków Mniejszościowych lub Regionalnych” (Filipkowska 2014: 22). Normatywny charakter prawa odciska zatem swoje piętno na praktyce naukowej: Ślązaków nie ma i nie ma ich mowy, gdyż nie przewiduje tego polska litera prawa. Owa litera podkreśla również, że „wybór narodowości musi ponadto odnosić się do ukształtowanej w procesie historycznym i społecznie akceptowanej grupy narodowościowej” (2012: 12), której w ocenie sądów polskich oraz „opinii powszechnej” Ślązacy nie posiadają.

Wydaje się jednak, że wszystkie wymienione warunki, których Ślązacy nie byli w ocenie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego spełnić, nie są tak naprawdę rzeczywistą przyczyną odmowy uznania ich wyjątkowej śląskiej odrębności. W mojej ocenie problem polega na tym, że interes współczesnego narodowego państwa polskiego jest zagrożony w przypadku akceptacji tożsamości równoległych względem tytularnej. Świadczą o tym częste w powoływanych przeze mnie orzecznictwie obawy, iż „postanowienie sądu prawnie kreuje naród śląski” (Michalska, Hliwa 1997: 30), i zapewnienia, że o narodach można wyłącznie mówić, gdy są to narody „obiektywnie istniejące” (Wyrok SN 2013: 15), przez co rozumie się „uznane *de iure*”. Z tego powodu uznano ostatecznie, że dążenie Ślązaków do podniesienia statusu w obrębie polskiej „narodowej *vel* narodowościowej” hierarchii stanowi zagrożenie dla jednolitego charakteru kraju, którego strzeże konstytucja oraz zapisane w niej prawa i obowiązki obywatelskie. Emancypacyjne aspiracje Ślązaków przyczyniły się do ponownego stygmatyzowania ich jako grupy podejrzanej o nielojalność. Określono nawet zamiary Ślązaków jako

dążenie do osłabienia jedności oraz integralności państwa polskiego, co jest sprzeczne z zasadą wynikającą z art. 3 Konstytucji RP. Dążenie do poczucia pełnego władztwa osób „narodowości śląskiej” na terenie Śląska można też odczytać jako naruszające równe traktowanie osób narodowości polskiej w zakresie pełnego władztwa na terenie całego kraju (art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) (Wyrok SN 2013: 15).

Takie ujęcie „tematyki śląskiej” jest analogiczne do sposobu konceptualizowania praw mniejszości w czasach PRL i w Trzeciej Rzeczypospolitej (por. np. Kamusella 2015).

Podobnie widzą to prof. dr hab. Anna Michalska i mgr Renata Hliwa (1997), które piszą, że:

Przez wiele lat problematyka mniejszości narodowych w Polsce miała wymiar wyłącznie ideologiczny i polityczny, a nie prawny. Jeszcze w 1987 r. w sprawozdaniu z wykonania Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, jakie polski rząd przedłożył Komitetowi Praw Człowieka, czytaliśmy między innymi: „Polska Rzeczpospolita Ludowa jest państwem jednolitym narodowościowo. Ogólna liczba przedstawicieli mniejszości narodowych stanowi niewiele ponad 1% ogółu ludności”. Raport wymieniał kilka grup narodowościowych, pomijając całkowicie milczeniem istnienie mniejszości niemieckiej (sic!) (Michalska, Hliwa 1997: 10–11).

Współczesną egzemplifikacją tej swoistej „zasady jednego procenta” (Kamuś 2015) znajdujemy w orzeczeniu Sądu Najwyższego, który wprost wywiódł swoje orzecznictwo z art. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w którym mówi się, iż Polska jest państwem jednolitym, a

unitarna forma państwa stanowi konsekwencję faktu, że społeczeństwo polskie jest pod wieloma względami jednolite. Tak można go określić w sensie narodowym, gdyż ogromna większość obywateli Polski to osoby narodowości polskiej, inne grupy narodowościowe stanowią znikomą mniejszość (Wyrok SN 2013: 14).

O kontynuacji polityki mniejszościowej PRL w III RP zaświadczyć może nie tylko prawem sankcjonowany postulat zachowania rzekomo unitarnego charakteru państwa. Polska jest krajem specyficznym, gdyż odrodziła się z pożogi wojennej w miejscu tak geograficzno-politycznie innym, że wydaje się, iż termin „narodziny” jest dla oddania tego faktu lepszy niż zwyczajowe „odrodzenie”. Trwałość postaw społecznych i narodowych zakorzenionych w PRL jest uderzająca. Ekskluzywny model narodu polskiego, normatywny zaledwie od 1945 r., pozostaje w mocy i formatuje polskie prawodawstwo oraz myślenie potoczne. Ów model polskości, zaszczipiony w końcu XIX w. przez rosyjskich luminary doby oświecenia¹³, uzyskał swój pełny wymiar dopiero w Polsce Ludowej, której granice państwowe pozostawały zamknięte zarówno dla przepływu idei, jak i ludzi. To m.in. właśnie fizyczny izolacjonizm utrwalił lęki przed *Obcością*¹⁴.

¹³ Zob. prace A. Walickiego, *Zarys myśli rosyjskiej. Od oświecenia do renesansu religijno-filozoficznego*, Kraków 2005; *Polska, Rosja, Marksizm*, Kraków 2011; *O inteligencji, liberalizmach i o Rosji*, Kraków 2007.

¹⁴ Por. M. Łuczewski, *Odwieczny Naród. Polak i katolik w Żmijęcej*, Toruń 2012; A. Chwalba, *1919. Pierwszy rok wolności*, Wołowiec 2019; J. Böhler, *Wojna domowa. Nowe spojrzenie na odrodzenie Polski*, Kraków 2018.

Zakończenie

Współczesne państwo narodowe, którym z pewnością jest Polska, stara się unieвозмоwić zaistnienie prawnego pluralizmu. Interesujące jest tutaj działanie prawa jako narzędzia polityki etnokulturowej państwa w stosunku do reprezentantów mniejszości regionalnych, na przykład Ślązaków. Jak to już zostało powiedziane, twórcy ustawodawstwa podlegają kulturowym ograniczeniom. Kultura, tradycja oraz historia stanowią więc niezwykle istotne czynniki, które wpływają na proces i sposób kształtowania norm prawa stanowionego. Prawo nie jest zatem wykładnią norm „obiektywnych” ani „uniwersalnych”. Normy te są kulturowo uwarunkowane. Państwowy monopol na prawodawstwo gwarantuje natomiast, że partykularne interesy w postaci partykularnych norm kulturowych mogą zostać usankcjonowane prawem i w ten sposób służyć do realizacji politycznych celów. Tym samym z instrumentu przemocy symbolicznej stają się narzędziem przemocy politycznej.

Bibliografia

Alter P.

1985 *Nationalismus*, Frankfurt am Main.

Anderson B.

1999 *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, rev. ed., London–New York.

Benda-Beckamn von, F.

2008 *Riding or Killing the Centaur? Reflections on the Identities of Legal Anthropology*, w: *Law and Anthropology. Current Legal Issues volume 12*, red. M. Freeman F.B.A., D. Napier, Oxford, s. 13–46.

Böhler J.

2018 *Wojna domowa. Nowe spojrzenie na odrodzenie Polski*, Kraków.

Brubaker R.

1992 *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, Mass.

Brubaker R.

1998 *Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany*, w: *The Citizenship Debates: a Reader*, red. G. Shafir, Minneapolis.

Cavanagh C.

2004 *Postcolonial Poland*, „Common Knowledge”, nr 10 (1), s. 82–92.

Chatterjee P.

1993 *The Nation and Its Fragments: Colonial and Postcolonial Histories*, Princeton.

Chwalba A.

2019 *1919. Pierwszy rok wolności*, Wołowiec.

Courthiade M.

2008 *O romskim sędziu obyczajowym*, „Studia Romologia”, vol. 1, s. 13–32.

Czech H.

2006 *Ethos wsi śląskiej. Badania w gminie Olesno*, Warszawa.

- Domańska E.
2008 *Obrazy PRL w perspektywie postkolonialnej. Studium przypadku*, w: *Obrazy PRL. Konceptualizacja realnego socjalizmu w Polsce*, red. K. Brzechczyn, Poznań, s. 167–186.
- Filipkowska A.
2014 *Śląsk jako pogranicze kulturowe – wpływ gwary na nauczanie i uczenie się języka niemieckiego*, [praca doktorska] Uniwersytet Śląski w Katowicach, <https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/104444/edition/98298/content?ref=desc> (dostęp: 10.02.2020).
- Fiut A.
2003 *Polonizacja? Kolonizacja?*, „Teksty Drugie”, vol. 6, s. 150–156.
- Frieske K.
2006 *Socjologia prawa*, Poznań.
- Geertz C.
2005 *Wiedza lokalna. Dalsze eseje z zakresu antropologii interpretatywnej*, przeł. D. Wolska, Kraków.
- Gerlich M.G.
2010 „*My prawdziwi Górnoślązacy...*” *Studium etnologiczne*, Warszawa.
- Gluckman M.
1965 *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, New Brunswick–London.
- Griffiths J.
1986 *Recent Anthropology of Law in the Netherlands and Its Historical Background*, w: *Anthropology of Law in the Netherlands: Essays on Legal Pluralism*, red. K. von Benda-Beckmann, F. Strijbosch, Dordrecht, s. 11–66.
- Hobsbawm E.J.
1992 *Nations and Nationalism Since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge.
- Hobsbawm E.J.
2010 *Narody i nacjonalizm po 1780 roku. Program, mit, rzeczywistość*, Warszawa.
- Kaczmarek R.
2010 *Polacy w Wehrmachcie*, Kraków.
- Kakareko K.
2013 *Współczesne stosunki polsko-białoruskie 1991–2011 (w perspektywie opinii publicznej i warstwie normatywnej)*, [praca doktorska], Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu: <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/11798/1/Praca%20doktorska%20politologia.pdf> (dostęp: 12.05.2020).
- Kamusella T.
2015 *Ślązacy a zasada jednego procenta. Nieuświadomiane mechanizmy polskiego nacjonalizmu*, <http://slonzoki.org/2015/06/slazacy-a-zasada-jednego-procenta-nieuświadomiane-mechanizmy-polskiego-nacjonalizmu/> (dostęp: 20.05.2020).
- Kocyba P.
2008 *Instrumentalizacja kontaktu językowego: Wasserpolnisch – gwara śląska – kreol górnośląski*, „*Studia Germanica Gedanensia*”, vol. 17, s. 35–46.
- Kovler A.I.
2003 *Antropologia prawa i prawowoi pluralizm (prawa czelowecka i prawa narodow)*, w: *Olen’ wsiegda praw. Issledowanija po juridiczeskoj antropologii*, red. N.I. Nowikowa, Moskwa.
- Kubica G.
2011 *Śląskość i protestantyzm. Antropologiczne studia o Śląsku Cieszyńskim*, proza, fotografia, Kraków.

- Kwaśniewski K.
1987 *Antropologia prawa*, w: *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, red. Z. Staszczak Warszawa–Poznań, s. 38–39.
- Llewellyn K., Hoebel A.E.
1941 *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, Oklahoma
- Łuczewski M.
2012 *Odwieczny naród. Polak i katolik w Żmiącej*, Toruń.
- Malinowski B.
1939 *Prawo, zwyczaj i zbrodnia w społeczności dzikich*, przeł. J. Obrębski, Warszawa–Poznań.
- Michalska A., Hliwa R.
1997 *Mniejszości narodowe w świetle prawa krajowego Rzeczypospolitej Polskiej i prawa międzynarodowego ze szczególnym uwzględnieniem problemu rejestracji stowarzyszenia pod nazwą „Związek Ludności Narodowości Śląskiej”*, Ekspertyza przygotowana na zlecenie Biura Prawnego Kancelarii Prezydenta RP, Poznań, lipiec 1997.
- Nijakowski L.M. (red.)
2004 *Nadciągają Ślązacy. Czy istnieje narodowość śląska?* Warszawa.
- Pasieka A.
2015 *Hierarchy and Pluralism. Living Religious difference in Catholic Poland*, New York.
- Pieniądz A.
2016 *Historia a teoria postkolonialna – między niewiedzą, odrzuceniem i krytyką*, w: *Perspektywy postkolonializmu w Polsce, Polska w perspektywie postkolonialnej*, red. J. Kieniewicz, „Debaty Artes Liberales”, t. X, s. 105–117.
- Przychoda J. 2007 *Antropologia prawa jako subdyscyplina kulturoznawstwa*, „Kultura Współczesna” nr 1 (51), s. 184–191.
- Rakowski T., Stąpor Z., Zamojski J.
1996 *Wojna wyzwolenicza narodu polskiego w latach 1939–1945*, Warszawa.
- Raport o stanie Rzeczypospolitej,
2011 *Raport o stanie Rzeczypospolitej*. Dokument Rady Politycznej Prawa i Sprawiedliwości, Warszawa: Biuro Prawa i Sprawiedliwości: https://www.rodaknet.com/raport_o_stanie_rzeczypospolitej.pdf (dostęp: 12.05.2020).
- Rauszer M.
2017 *Naród bez ludu*, „Nowe Peryferie”, nr 3 (14), <https://nowe-peryferie.pl/index.php/2017/03/narod-bez-ludu/> (dostęp: 5.05.2020).
- Sakson A. (red.)
2008 *Ślązacy, Kaszubi, Mazurzy i Warmiacy – między polskością a niemieckością*. Poznań.
Sowa J. 2011 *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*, Kraków.
- Smith A.D.
1991 *The Ethnic Origins of Nations*, Oxford.
- Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej,
Statut Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej: <http://slonzoki.org/przykladowa-strona-2/sons-statut/> witryna internetowa jest już nie osiągalna (dostęp: 23.05.2019).
- Szporluk R.
2003 *Imperium, komunizm i narody: Wybór esejów*, przeł. S. Czarnik, A. Nowak, Kraków.

Tokarczyk R.A.

1995 *Elementy antropologii prawa*, w: *Między antropologią a filozofią i historią*, red. K.J. Brozi, Lublin, s. 13–23.

Walicki A.

2005 *Zarys myśli rosyjskiej. Od oświecenia do renesansu religijno-filozoficznego*, Kraków.

Walicki A.

2007 *O inteligencji, liberalizmach i o Rosji*, Kraków.

Walicki A.

2011 *Polska, Rosja, Marksizm*, Kraków.

Wawrzyczek I.

2010 *Badania kultury polskiej w perspektywie studiów postkolonialnych*, w: *Studia postkolonialne nad kulturą i cywilizacją polską*, red. K. Stępnik, D. Trzeźniewski, Lublin, s. 11–19.

Weil P.

2001 *Access to Citizenship: A Comparison of Twenty-Five nationality Laws*, w: *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices*, red. T.A. Aleinkoff, D. Klusmeyer, Washington.

Wyrok Sądu Najwyższego

2013 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 w sprawie z wniosku Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej w K. z udziałem Prokuratora Okręgowego w O. o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, Sygn. akt III SK 10/13 <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/III%20SK%2010-13-1.pdf> (dostęp: 28.01.2020).

Zaremba M.

2012 *Wielka trwoga. Polska 1944–1947. Ludowa reakcja na kryzys*, Kraków.

