

INDONEZJA – MIĘDZY PRAWEM STANOWIONYM, ISLAMSKIM I ZWYCZAJOWYM

Podstawy funkcjonowania państwa

Indonezję zamieszkuje prawie 205 mln muzułmanów, co powoduje, że kraj ten ma największą populację wyznawców islamu na świecie¹. Pomimo tego prawo indonezyjskie nie może zostać uznane za oparte wyłącznie na standardach wyznaczanych przez szariat. Wręcz przeciwnie, albowiem stanowi ono wypadkową zarówno prawa stanowionego o francusko-holenderskich podwalinach, praw zwyczajowych obowiązujących w poszczególnych wspólnotach, jak i prawa islamskiego². Elementy te składają się na implementowany przez Holendrów i wyróżniający się dużą złożonością system prawny o charakterze pluralistycznym³. Podstaw funkcjonowania tego systemu należy upatrywać zatem w wielokulturowej strukturze społeczeństwa, które od XIII wieku znajdowało się pod wpływem islamu i szkoły szafickiej, a od XVII wieku – holenderskiej polityki kolonialnej⁴. Wskazanego modelu nie zmieniło nawet proklamowanie niepodległości przez państwo indonezyjskie w 1945 r. i będący jego następstwem proces indonezyzacji istniejącego porządku prawnego, gdyż

¹ Pew Research Center's Forum on Religion & Public Life, *The Future of the Global Muslim Population*, January, 2011, s. 158, http://www.pewforum.org/uploadedFiles/Topics/Religious_Affiliation/Muslim/FutureGlobalMuslimPopulation-WebPDF-Feb10.pdf [dostęp: 20.05.2014]. W swych granicach skupia ona około 13% światowej populacji muzułmanów, co stanowi niewiele ponad 88% populacji tego kraju.

² J.R. Bowen, *Shari'a, State, and Social Norms in France and Indonesia*, Leiden 2001, s. 5. Sformułowanie prawo islamskie powinno być rozumiane jako prawo wywodzone z islamu. Nie stanowi ono jednak synonimu prawa muzułmańskiego ani szariatu.

³ J. Menzel, *Indonesia*, [w:] *Encyclopedia of World Constitutions*, red. G. Robbers, New York 2007, s. 408.

⁴ J.M. Otto, *Sharia and national law in Indonesia*, [w:] *Sharia Incorporated. A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, red. J.M. Otto, Leiden 2010, s. 436–437. Autor zwraca uwagę, że pierwsza obecność Holendrów na terytorium dzisiejszej Indonezji jest datowana na rok 1596, gdyż wówczas przyplynie tam holenderscy kupcy. Ustanowiona kolonia należała początkowo, co prawda, do Holenderskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej (VOC), a nie do państwa holenderskiego, które przejęło ją dopiero w 1800 r. w związku z jej bankructwem, lecz to jeszcze pod jej jurysdykcją wprowadzono pierwsze kodyfikacje systematyzujące lokalne prawo.

pomimo zmniejszenia roli, jaką odgrywało uprzednio prawo holenderskie, jego wpływ można zauważyć do dziś⁵.

Najważniejszym aktem prawnym w Indonezji jest Konstytucja Republiki Indonezji uchwalona 18 sierpnia 1945 r.⁶ Pomimo wielokulturowości tego kraju i położenia na prawie 13 700 wysp akt ten scala Indonezję w jedno państwo⁷. Jego funkcjonowanie jest oparte na pięciu filarach zwanych powszechnie mianem *Pancasila*⁸. Jak wynika z preambuły do konstytucji, owymi filarami są: 1) wiara w Jedyne Boga, 2) społeczeństwo rządzące się zasadami sprawiedliwości i poszanowaniem praw obywatelskich, 3) jedność Indonezji, 4) demokratyczne życie kierowane przez mądrość osób reprezentujących społeczeństwo oraz 5) społeczna sprawiedliwość dla wszystkich Indonezyjczyków⁹. Zasady te są nazywane podstawowymi źródłami prawa¹⁰ i z uwagi na umieszczenie ich w preambule winny być brane pod uwagę przy interpretacji ustaw¹¹, jednakże ich rola ma wyłącznie charakter pomocniczy¹².

Spośród powyższych zasad najwięcej kontrowersji związanych jest z odwołaniem do Boga Jedyne, gdyż – jak nietrudno zauważyć – określenie to ma charakter

⁵ Nie wyrażają się one wyłącznie w widocznej na pierwszy rzut oka kontynuacji tworzenia i postrzegania prawa jako prawa stanowionego, lecz również, jak zauważają przedstawiciele indonezyjskiej doktryny i wymiaru sprawiedliwości, w zachowaniu ciągłości obowiązywania niektórych regul prawa holenderskiego. Reguly te nie mogą jednak naruszać prawa późniejszego i w każdej chwili mogą zostać uznane za nieobowiązujące, lecz do tego czasu towarzyszy im wynikające z konstytucji domniemanie obowiązywania. Por. *Indonesian Legal System*, red. H. Juwana, [b.m.] 2005, s. 23–24, <http://www.aseanlawassociation.org/legal-indonesia.html> [dostęp: 20.05.2014].

⁶ Jej tłumaczenie można znaleźć na stronie internetowej <http://www.embassyofindonesia.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/IndonesianConstitution.pdf> [dostęp: 15.05.2014]. Należy zauważyć, że na przelomie XX i XXI w. konstytucja była kilkukrotnie zmieniana, w wyniku czego jej treść jest prawie w całości nowa.

⁷ J. Menzel, *Indonesia...*, s. 409. Ambasada Indonezji w Polsce podaje natomiast, że wysp tych jest 17 508, <http://www.indonesianembassy.pl/home.php?link=isi&&id=119> [dostęp: 15.05.2014].

⁸ J. Menzel zwraca wręcz uwagę, że stanowi ona filozoficzną podstawę istnienia państwa indonezyjskiego, J. Menzel, *Indonesia...*, s. 410. Z kolei S. Butt nazywa ją w dodatku „źródłem źródeł prawa”, S. Butt, *Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia*, „Pacific Rim Law & Policy Journal Association” April 2010, vol. 19, no. 2, s. 283.

⁹ Jak zauważa J.M. Otto, w sensie politycznym zasady te odnoszą się do islamu, międzynarodowych zasad humanitaryzmu, nacjonalizmu, tradycyjnego modelu zarządzania, demokracji i socjalizmu, J.M. Otto, *Sbaria and national law...*, s. 443.

¹⁰ Art. 1 ust. 2 dekretu MPR III/2000 o źródłach prawa i hierarchii praw i regulacji – National Democratic Institute for International Affairs, *Indonesia's Road to Constitutional Reform: The 2000 MPR Annual Session*, October, 2000, s. 28–31.

¹¹ *Indonesian Legal...*, s. 43.

¹² Pomimo wyszczególnienia ich w art. 1 ust. 2 dekretu MPR III/2000 o źródłach prawa i hierarchii praw i regulacji, *Pancasila* została oddzielona od hierarchicznego katalogu źródeł prawa zawartego w art. 2 tego dekretu i, jak wskazują przedstawiciele doktryny, winna być ona jedynie brana pod uwagę.

zdecydowanie neutralny, co w kontekście ponad 88% populacji muzułmanów w ramach indonezyjskiego społeczeństwa nie mogło przejść bez echa. Zabieg ten jednak był zamierzony i miał prowadzić do pogodzenia sekularyzmu, w ramach którego żadna religia nie ma z punktu widzenia państwa pozycji dominującej, z religijnością, w której religia staje się jednym z filarów państwa, uzasadniając tym samym jego funkcjonowanie¹³. Zauważa się, że wypracowana formuła i treść zasad ma charakter na tyle uniwersalny, że pomimo zdecydowanej dominacji muzułmanów może ona zostać uznana za zgodną z wiarą chrześcijańską¹⁴, jednakże nie zostawia w sferze publicznej miejsca na ateizm ani politeizm¹⁵.

Pomimo wspomnianego kompromisu zaprezentowana konstrukcja była jednak dla wielu trudna do zaakceptowania z uwagi na brak formalnego odwołania w konstytucji do islamu i szariatu. Nastroje te były dodatkowo spotęgowane poprzez usunięcie z preambuły konstytucji (w ostatniej chwili przed jej uchwaleniem) składającego się z siedmiu słów fragmentu, który zobowiązywał wyznawców islamu do przestrzegania szariatu¹⁶. W tym kontekście kilkakrotnie podejmowano próby zwiększenia roli islamu w życiu publicznym, a w szczególności zmodyfikowania art. 29 konstytucji, który stanowi, że państwo opiera się na wierze w Boga Jedynego. Dyskusja związana z kontrowersjami dotyczącymi odwołania się do Boga była jednak wyważona, a w jej ramach nie wnoszono o ustanowienie rozwiązań na kształt funkcjonujących w Arabii Saudyjskiej, lecz zabiegano przede wszystkim o samookreślenie się państwa jako państwa islamskiego. Owo samookreślenie poprzez wprowadzenie islamu do konstytucji mogłoby mieć jednak bardzo daleko idące skutki, co widać dobrze na przykładzie Egiptu, gdzie odpowiednio sformułowane odwołanie do szariatu wpłynęło na kształt całej przyszłej legislacji¹⁷. Wprowadzenie do konstytucji odwołań do islamu bądź szariatu nie znalazło jednak powszechnego poparcia, przez co w 2002 r. postulowana nowelizacja nie została przyjęta. Przyczyną takiego stanu mogły być z jednej strony okoliczność, że większość muzułmanów w Indonezji wyraża umiarkowane poglądy i nie skłania się ku konserwatywnej interpretacji prawa islamskiego¹⁸, z drugiej stosunkowo niewielkie poparcie polityczne, jakim cieszą się partie islamskie¹⁹.

¹³ N. Hosen, *Religion and the Indonesian Constitution: A Recent Debate*, „Journal of Southeast Asian Studies” October 2005, vol. 36, no. 3, s. 424. Wspomniany kompromis terminologiczny, zgodnie z twierdzeniem autora, wymuszony był negatywnym pojmowaniem przez Indonezyjczyków określeń „świecki” i „państwo islamskie”, których wielu stara się unikać w kontekście prawa i polityki.

¹⁴ *Ibidem*, s. 416.

¹⁵ J.M. Otto, *Sharia and national law...*, s. 460.

¹⁶ Fragment ten określany jest powszechnie mianem „Jakarta Charter”. *Ibidem*, s. 419.

¹⁷ N. Hosen, *Religion and the Indonesian...*, s. 420–436.

¹⁸ S. Butt, *Islam, the State...*, s. 300.

¹⁹ R. Bush, *Regional Sharia Regulations in Indonesia: Anomaly or Symptom?*, [w:] *Expressing Islam: Religious Life and Politics in Indonesia*, red. G. Fealy, S. White, Singapore 2008, s. 182.

Wskazane zasady nie wyczerpują jednak katalogu spraw objętych zakresem normowania konstytucji. Pośród jej postanowień najbardziej charakterystyczny wydaje się widoczny brak rozdziału władz. Okoliczność ta nie jest jednak niedopatrzaniem, lecz wynika z analizy modeli, które zaproponowali John Locke i Charles de Montesquieu, a w szczególności drugiego z nich, postulującego rozdzielenie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. W ocenie Indonezyjczyków model ten nie przystaje do rzeczywistości i nie da się go zastosować, albowiem władze te muszą z sobą ściśle współpracować. Przykładowo wychodzi się z założenia, że aby skutecznie egzekwować ustanowione prawo, władza wykonawcza powinna brać udział przy jego tworzeniu. Z tego powodu funkcjonowanie państwa oparto na zasadzie podziału władzy sprowadzającej się do jej swoistej dystrybucji, na skutek której żadna z instytucji nie będzie miała samodzielnej władzy²⁰. Model ten można łatwo przedstawić na przykładzie prezydenta, który choć pełni funkcję prezesa rady ministrów (art. 4 i 17 konstytucji), to przy powoływaniu i odbieraniu akredytacji od ambasadorów ma obowiązek wziąć pod uwagę opinię wyrażaną przez Izbę Reprezentantów (DPR), którą należałoby uznać za część władzy ustawodawczej (art. 13 konstytucji). Tak samo, choć ma on prawo do samodzielnego stanowienia prawa w postaci rządowych regulacji w sprawach nagłych, to ich skuteczność wymaga akceptacji DPR (art. 5 i 22 konstytucji). Podobnie chociaż DPR ma władzę ustawodawczą, to każda ustawa musi być konsultowana z prezydentem aż do osiągnięcia wspólnego porozumienia (art. 20 ust. 2 konstytucji)²¹.

Katalog źródeł prawa

Kolejnym specyficznym dla indonezyjskiej konstytucji rozwiązaniem jest niezawarcie w niej katalogu źródeł prawa i tym samym nieokreślenie w najważniejszym akcie prawnym ich hierarchii. Takowe można natomiast znaleźć w dekreście MPR III/2000 o źródłach prawa i hierarchii praw i regulacji²² (dalej: dekret MPR o źródłach prawa). Zgodnie z art. 2 tego dekretu ustanowiono następującą hierarchię ustaw i regulacji: konstytucja, dekryty Zgromadzenia Konsultacyjnego (MPR)²³, ustawy, regulacje rządowe wydawane w sprawach nagłych, regulacje rządowe, dekryty prezydenckie

²⁰ *Indonesian Legal...*, s. 43. Zastosowany model miał być antytezą teorii Ch. de Montesquieu i został oparty na teorii podziału władzy, którą stworzył I. Jennings.

²¹ Prezydent nie ma jednak prawa weta (art. 20 ust. 5 konstytucji).

²² Dekret MPR III/2000 o źródłach prawa i hierarchii praw i regulacji, National Democratic Institute for International Affairs, *Indonesia's Road...*, s. 28–31.

²³ Zgodnie z rozdziałem II konstytucji składa się ono z członków Izby Reprezentantów i Regionalnych Izb Reprezentantów (DPD), a jego konstytucyjnymi uprawnieniami są nowelizacja konstytucji i odwołanie prezydenta.

i regulacje regionalne. Uzupełnieniem tego katalogu jest zasada, że norma niższego rzędu nie może pozostawać w konflikcie z normami wyższego rzędu.

Należy zwrócić uwagę, że choć hierarchia ta wydaje się klarowna, to jej rzeczywisty kształt różni się od zaprezentowanego²⁴. Przede wszystkim przyjmuje się, że najwyższym aktem prawnym według tej hierarchii są ustawy²⁵. Wynika to z teoretycznego rozróżnienia wymienionych źródeł prawa i z założenia, że konstytucja i dekrety MPR winny być kwalifikowane jako nośniki norm wyższego rzędu. Technicznie rzecz biorąc, źródła te znajdują się bowiem poza wspomnianą hierarchią²⁶. Ponadto, jak wskazano w art. 2 dekretu MPR o źródłach prawa hierarchia ta dotyczy ustaw i regulacji. Kolejną odmiennością jest to, że rządowe regulacje stanowione w sprawach nagłych, które zaczynają obowiązywać niezwłocznie po ich wydaniu przez prezydenta i muszą zostać zatwierdzone na pierwszym posiedzeniu DPR po ich wydaniu, są uznawane za równe ustawom²⁷.

W opisywanej hierarchii kolejną pozycję zajmują regulacje rządowe, które mają służyć wykonywaniu ustaw. Choć ich miejsce nie wzbudza kontrowersji, to nie można tego powiedzieć o następnych w kolejności dekretach prezydenckich i zrównywanych z nimi, a niewymienionych w opisywanym katalogu dekretach ministerialnych. W tym zakresie należy wyróżnić dwa problemy – ich umiejscowienie w przytoczonej hierarchii oraz zakres ich obowiązywania. Odnosząc się do pierwszego z nich, należy zwrócić uwagę, że dekret MPR o źródłach prawa pośród źródeł i ich hierarchii przywołuje jedynie dekrety prezydenckie, nie wskazując na istnienie dekretów ministerialnych. Co do regulacji ustanawianych przez ministrów wskazuje zaś, że nie mogą pozostawać w sprzeczności ze źródłami prawa wymienionymi w hierarchii (art. 4 ust. 2 dekretu MPR o źródłach prawa). Niemniej, jak wskazują przedstawiciele indonezyjskiego środowiska akademickiego i pracownicy Sądu Najwyższego, dekrety ministerialne są powszechnie stosowane, mimo że nie zostały wymienione w przywołanej hierarchii. W dodatku przyznaje im się rolę równą dekretom prezydenckim. Nie można jednak powiedzieć, że praktyka ta jest w pełni aprobowana. Jak bowiem wywodzą przedstawiciele władz poszczególnych regionów, według dosłownego brzmienia art. 2 dekretu MPR o źródłach prawa regulacje stanowione na szczeblu regionalnym nie mogą ustąpić miejsca dekretom ministerialnym i tym samym, nawet jeśli pozostają z nimi w sprzeczności, nie wpływa to na zakres ich obowiązywania. Regulacje te, w przeciwieństwie do dekretów ministerialnych, zostały wprost wymie-

²⁴ Wskazuje na to treść art. 3 i 4 dekretu MPR o źródłach prawa.

²⁵ *Indonesian Legal...*, s. 19–21. Ich wydaniu często towarzyszą sformułowane przez ustawodawcę wyjaśnienia, mające na celu ułatwienie wyinterpretowania jego woli. Choć jest to postulowane, to w praktyce często odmawia się im jednak charakteru wiążącego źródła prawa. Jak zauważa J. Menzel, wyjaśnienia te nie są częścią ustaw publikowaną wraz z nimi w oficjalnym publikatorze, lecz osobno w suplemencie do niego. J. Menzel, *Indonesia...*, s. 411.

²⁶ *Indonesian Legal...*, s. 18.

²⁷ *Ibidem*, s. 20.

nione w ramach przywołanego katalogu²⁸. Nawiązując do drugiego z poruszonych problemów, warto zaś zauważyć, że zgodnie z art. 3 ust. 6 dekretu MPR o źródłach prawa dekrety prezydenckie tworzące określone wymagania wydawane są przez prezydenta w ramach przysługujących mu kompetencji i przybierają postać dyrektyw interpretacyjnych dla administracji państwowej i rządu. W związku z takim sformulowaniem tego artykułu wyróżnia się dwa rodzaje owych dekretów – deklaracje oraz reguły publiczne, spośród których te drugie mogą być traktowane jako opisane w powyższej hierarchii²⁹.

Ostatnim rodzajem aktów prawnych podlegających hierarchii źródeł prawa są regulacje stanowione przez władze regionalne, które, jak wynika z rozdziału VI konstytucji, na każdym szczeblu swego podziału cieszą się dużą autonomią. Przyjmuje się, że jej granice są wyznaczane materią spraw leżących w kompetencji władz centralnych, jednakże szczegółowe relacje między nimi są formułowane przy uwzględnieniu cech szczególnych i różnic między regionami. W tych ramach władze lokalne mogą stanowić prawo. Przyjęte rozwiązanie mocno akcentuje zarówno decentralizację, jak i samorządność poszczególnych regionów (szczególnie poprzez domniemanie ich kompetencji). Okoliczność ta pozostaje nie bez znaczenia dla scharakteryzowania indonezyjskiego systemu prawnego. Regulacje te wraz z wykonującymi je aktami stanowią bowiem zasadniczą podstawę do funkcjonowania w jego ramach prawa wywiedzionego z prawa zwyczajowego (*adat*) oraz szariatu, sprzyjając ich utrwalaniu i rozwojowi. Widać to bezpośrednio w ilości stanowionego prawa miejscowego odwołującego się do szariatu, które w 2008 r. utworzone zostało w 24 z 33 prowincji³⁰. Sztandarowym przykładem może być w tym zakresie prawo stanowione w prowincji Aceh, charakteryzujące się najbardziej zbliżonym do prawa islamskiego prawem lokalnym, w którym już od jakiegoś czasu jedną z kar za przestępstwa jest chłosta, a od 2009 r. za cudzołóstwo nawet ukamienowanie (przy czym kary te stosowane są nie tylko wobec muzułmanów, lecz także innych osób zamieszkałych w Aceh)³¹. Należy jednak wskazać, że prowincja ma wyjątkowo szeroki zakres autonomii, a inne regiony nie posiadają tak dalekich uprawnień w zakresie implementacji szariatu³². Tworzenie prawa regionalnego odnoszącego się do religii nie jest wyłącznym przymiotem muzułmanów, gdyż na przykład w zamieszkałym przez chrześcijan rejonie Manokwari (Papua) ograniczono możliwość

²⁸ *Ibidem*, s. 18, 20.

²⁹ *Ibidem*, s. 20. Przy przyjęciu założenia, że dekrety ministerialne winny być traktowane na równi z dekretami prezydenckimi, reguła ta będzie miała analogiczne zastosowanie.

³⁰ J.M. Otto, *Sharia and national law...*, s. 461. Przy czym jego większość odnosiła się do właściwości postępowania w sensie moralnym, społecznym i religijnym.

³¹ *Ibidem*, s. 457, 462.

³² F. Bey, *Three Most Important Features of Indonesian Legal System That Others Should Understand*, IALS Conference – Learning from Each Other: Enriching the Law School Curriculum in an Interrelated World, 2007, s. 1, www.ialsnet.org/meetings/enriching/bey.pdf [dostęp: 15.05.2014].

budowy meczetów i chodzenia w chustach³³. Pomimo powszechnej obecności prawa odwołującego się do kwestii religijnych w ramach prawa lokalnego w ogólnym rozrachunku należy przyjąć, że rozwój prawa regionalnego w przeważającej części związany jest raczej z sankcjonowaniem *adat*³⁴.

Opisane akty prawne nie wyczerpują katalogu indonezyjskich źródeł prawa, ma on bowiem charakter dychotomiczny i, jak wskazano w art. 1 ust. 2 dekretu MPR o źródłach prawa, składa się z pisanych i niepisanych źródeł prawa. Postanowienie to zostaje dodatkowo skonkretyzowane w świetle art. II przepisów przejściowych konstytucji, w którym wskazano, że wszystkie istniejące prawa i regulacje pozostają w mocy dopóty, dopóki nie zaczną obowiązywać nowe prawa i regulacje. Przepis ten utrzymuje zatem w mocy zarówno *adat*, jak i nieuchylone jeszcze pozostałości prawa kolonialnego, ale przy założeniu, że nie mogą one pozostawać w konflikcie z prawem ustanowionym po uchwaleniu konstytucji. Ustawa zasadnicza zawiera dodatkowo wyrażone w art. 18b ust. 2 zobowiązanie państwa do uznawania i respektowania tradycyjnych społeczności wraz z ich prawami zwyczajowymi do czasu, gdy nie przestaną one istnieć i pozostaną w zgodzie z rozwojem społecznym i zasadami państwa indonezyjskiego. Należy również wskazać, że szersza regulacja nie była wymagana do uznania istnienia i obowiązywania *adat*, gdyż okoliczność ta jest w Indonezji powszechnie akceptowana³⁵. Ze względu na ściśle określony charakter hierarchii źródeł prawa należy zauważyć, że niewymienienie w niej niepisanych źródeł prawa może świadczyć o tym, iż źródła w niej wskazane mają w stosunku do nich charakter nadrzędny. Należy mieć jednak na uwadze, że nie wyłącza to możliwości konkretnych odwołań do źródeł niepisanych w tekstach poszczególnych aktów prawnych każdego szczebla³⁶, co musi prowadzić do wniosku, iż status ten nie jest jednoznaczny, na przykład określone odwołanie w ramach ustawy stawiałoby dane reguły bądź zasady powyżej regulacji regionalnych.

Różnorodność *adat*

Z uwagi na niedookreśloność *adat* (co jest immanentną cechą tego rodzaju źródeł prawa) konieczne jest zwrócenie uwagi na rozumienie tego pojęcia. Pomimo braku jednej definicji w Indonezji najgłośniejszą dyskutowaną jest ta sformułowana przez Tera Harra, zgodnie z którą *adat* w sensie prawnym to decyzje podjęte przez

³³ R. Bush, *Regional Sharia Regulations...*, s. 1.

³⁴ J.M. Otto, *Sharia and national law...*, s. 452.

³⁵ Regulacji w formie prawa stanowionego nakazujących honorowanie praw lokalnych, zwyczajów i istniejących ówczesnie instytucji na terenie dzisiejszej Indonezji można doszukać się już w 1803 r. *Ibidem*, s. 457.

³⁶ Por. F. Bey, *Three Most Important Features...*, s. 1; *Indonesian Legal...*, s. 39.

podmiot uznawany w ramach danej społeczności za uprawniony do ich podjęcia. Decyzje te mogą być powzięte przez sędziów, przywódców czy zgromadzenia danej wsi bądź przywódców religijnych³⁷. W ogólnym zaś znaczeniu pojęcie to można również odnosić do określonych praktyk i wartości. W obu przypadkach jest używane w celu odróżnienia danych norm od wywodzących się z prawa islamskiego czy prawa tworzonego przez państwo³⁸. Co godne podkreślenia, aby dana norma została uznana za *adat*, nie musiała zostać ukształtowana przed powstaniem państwa indonezyjskiego. Kwestią rozstrzygającą jest raczej związanie z lokalnymi społecznościami, co tworzy podstawę do ich samostanowienia, która winna być odróżniona od podstaw istnienia prawa stanowionego czy islamskiego³⁹.

Tak szeroka definicja *adat* wynika z różnorodności panujących w Indonezji zwyczajów. Jak bowiem wskazano – państwo to stanowi archipelag składający się z kilkunastu tysięcy wysp, a co za tym idzie – w jego skład wchodzi setki grup etnicznych, mających własne prawa i zwyczaje. Z tego powodu nie istnieje jedno wspólne *adat* dla całej Indonezji⁴⁰. Różnorodność *adat* może zostać zobrazowana również poprzez wskazanie odmiennych płaszczyzn, na jakich przebiega ów rozdział. Jedną z nich może być aspekt terytorialny, w ramach którego odróżnia się: *adat* wykształcony w obrębie danej wioski; *adat* obowiązujący w danym regionie wspólny dla poszczególnych wiosek, które pomimo tego elementu spajającego je zachowują także własny indywidualny *adat*; *adat* obowiązujący w danym regionie, który wykształcił się w związku ze współpracą między społecznościami składającymi się z kilku zgrupowań wiosek⁴¹. Inną płaszczyzną jest zaś wynikający z różnorodności kulturowej sposób organizacji danego klanu, co łatwo ukazać na przykładzie dziedziczenia. W społecznościach o strukturze patriarchalnej podstawą dziedziczenia jest bowiem relacja między ojcem a synem, czego przykładami są Batak na północnej Sumatrze, Lampung na Sumatrze czy Bali. W społecznościach o strukturze matriarchalnej podstawą dziedziczenia jest relacja między matką a córką, jak na przykład w Minangkabau na zachodniej Sumatrze i w niektórych regionach południowej Sumatry. Natomiast w społecznościach, w których żadna z płci nie ma pozycji dominującej, nie wprowadza się rozróżnienia w ramach dziedziczenia i obie płci dziedziczą na równych zasadach, na przykład większość regionów południowej Sumatry, Jawa, Madura⁴².

³⁷ *Indonesian Legal...*, s. 35. Autor zwraca uwagę, że mogą one przybrać postać stanowioną, choć zazwyczaj tak nie jest.

³⁸ J.R. Bowen, *Normative Pluralism in Indonesia: Regions, Religions, and Ethnicities*, [w:] *Multiculturalism in Asia*, red. W. Kymlicka, B. He, New York 2005, s. 156.

³⁹ *Ibidem*, s. 166–167.

⁴⁰ *Indonesian Legal...*, s. 34.

⁴¹ *Ibidem*, s. 35–36.

⁴² R. Lukito, *Indonesia*, [w:] *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures*, t. 2: *Family, Law and Politics*, red. J. Suad, Leiden 2005, s. 420; *Indonesian Legal...*, s. 41.

Wymiar sprawiedliwości

Wielopłaszczyznowość indonezyjskiego prawa wyrażająca się w istnieniu różnorodnych czynników prawotwórczych znajduje swój wyraz również w sferze wymiaru sprawiedliwości. W indonezyjskim systemie sądownictwa należy wyróżnić cztery rodzaje sądów: sądy ogólne, sądy religijne, sądy administracyjne i sądy wojskowe. Jurysdykcja ostatnich trzech jest przedmiotowo ograniczona, a w ramach każdego rodzaju oprócz sądów pierwszej instancji istnieją sądy apelacyjne. Jednolity nadzór sprawuje nad nimi z kolei Sąd Najwyższy, który od 2003 r. pełni funkcję istniejącego do tego czasu Sądu Konstytucyjnego. Sąd ten dokonuje w szczególności oceny zgodności z konstytucją praw jej podległych oraz tych praw względem siebie⁴³. Uprawnienia te oprócz określania mocy obowiązującej poszczególnych aktów prawnych sytuują Sąd Konstytucyjny w roli arbitra między państwem i stanowionym przez nie prawem a islamem i powiązaniem z nim prawem objawionym⁴⁴.

W kontekście prawa muzułmańskiego należy zwrócić szczególną uwagę na istnienie sądów religijnych. Podstawą ich funkcjonowania jest ustawa nr 7 z 1989 r. o sądach religijnych. Organizacja sądów religijnych jest zatem ukształtowana przez państwo, sędziami w nich są jednak nie osoby, które mogłyby zostać sędziami w innych sądach, lecz odpowiednio przeszkoleni uczeni religijni⁴⁵. Do właściwości sądów religijnych należą głównie sprawy związane z małżeństwem, dziedziczeniem, islamską ekonomią i filantropią, na przykład zakaat⁴⁶. Przyjmuje się jednak, że na przykład w zakresie spraw związanych z dziedziczeniem strony mają prawo do wyboru prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu⁴⁷. Oprócz powyższych wskazane sądy nie konkurują w zakresie powierzonych im kompetencji z sądami ogólnymi, gdyż na przykład w sprawach, których rozstrzygnięcie nie mieści się we właściwości

⁴³ *Indonesian Legal...*, s. 12, 13, 56–62. W związku ze stosowaną przez Sąd Konstytucyjny rozszerzającą interpretacją przysługujących mu kompetencji w praktyce uległy one niejako samoposzerzeniu. Początkowo bowiem Sąd Konstytucyjny miał dokonywać oceny zgodności z konstytucją wyłącznie prawa ustanowionego przez DPR, jednakże później uznał on swoją właściwość także w zakresie pozostałego indonezyjskiego prawa.

⁴⁴ S. Butt, *Islam, the State...*, s. 280 i nn.

⁴⁵ J.M. Otto, *Sharia and national law...*, s. 458. Szerzej o organizacji sądów religijnych zob. E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity. The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts*, Amsterdam 2010, s. 31 i nn.

⁴⁶ C. Sumner, T. Lindsey, *Courting reform. Indonesia's Islamic Courts and Justice for the Poor*, Lowy Institute for International Policy, [b.m.] 2010, s. 1, 2. Zakat, zwany również jałmużną, nakaz dzielenia się z uboższymi określoną proporcją dóbr. Może przybierać formę podatku. Jest jednym z pięciu filarów islamu. Zob. szerzej: A. Zysow, *Zakat*, [w:] *The Encyclopaedia of Islam. New Edition*, t. 11: *W–Z*, red. P.J. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. Vandonzel, W.P. Heinrichs, Leiden 2002, s. 406.

⁴⁷ *Indonesian Legal...*, s. 79.

któregoś z nich, zwracają się do sądu ogólnego o rozstrzygnięcie wątku leżącego w jego jurysdykcji. Przyjmuje się również, że sądy religijne rozpatrują wyłącznie sprawy zainicjowane przez muzułmanów⁴⁸. Jednocześnie należy wskazać, że są to jedne z najbardziej obłożnych pracą indonezyjskich sądów, a ich wyroki można uznać za odpowiadające poczuciu sprawiedliwości społecznej⁴⁹. Może to jednak wynikać nie tylko z przekonania, że sądy te w odróżnieniu od pozostałych nie są powszechnie uznawane za skorumpowane, lecz również z faktu, iż w rzeczywistości umożliwiają dostęp do wymiaru sprawiedliwości osobom ubogim, których często nie stać na koszty postępowania apelacyjnego⁵⁰.

Sądy religijne nie zawsze podlegały nadzorowi sądów świeckich sprawowanemu przez Sąd Najwyższy. Stan ten obowiązuje bowiem dopiero od lat 70., kiedy prezydent Suharto postanowił ograniczyć przysługującą im swobodę, gdyż podważały legitymację państwa do regulacji spraw tradycyjnie związanych z ich właściwością⁵¹. Od tego czasu nie mają one uprawnień do rozstrzygania sporów wyłącznie w oparciu o prawo islamskie i są zobowiązane do odwoływania się do niego tylko w zakresie, w jakim pozwala na to prawo stanowione. Tym samym sądy religijne nie mają prawnych podstaw do powoływania się na islamskie źródła prawa. W związku z powyższym Sąd Najwyższy przy wykonywaniu obowiązków nadzorczych w zasadzie nigdy nie bierze pod uwagę źródeł prawa islamskiego, skupiając się wyłącznie na prawie stanowionym przez państwo⁵².

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

Indonezyjski katalog źródeł prawa oraz struktura wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności różnorodność podstaw wywodzenia prawa (prawo stanowione, islamskie i zwyczajowe), oprócz wątpliwości teoretycznych powoduje również trudności w praktyce stosowania prawa. Problemy te doskonale widać na przykładzie działania sądów w zakresie stosowania Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (dalej:

⁴⁸ J.R. Bowen, *Normative Pluralism...*, s. 161.

⁴⁹ W 2009 r. sądy religijne rozstrzygnęły 257 798 spraw, natomiast sądy ogólne 202 754 sprawy. Dane te są o tyle ciekawe, że sądy religijne mają mocno ograniczoną jurysdykcję, natomiast sądy ogólne oprócz spraw cywilnych zajmują się również prawem karnym. Jednocześnie spośród spraw rozstrzygniętych przez sądy religijne pierwszej instancji zaledwie 1% jest zaskarżany poprzez wniesienie apelacji, a tylko 1/3 z tych spraw jest następnie rozpatrywana przez Sąd Najwyższy. E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 2–3.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 3, 12–14.

⁵¹ Problemy te dotyczyły ustawy nr 3019 z 1974 r. o małżeństwach. S. Butt, *Islam, the State...*, s. 289.

⁵² C. Sumner, T. Lindsey, *Courting reform...*, s. 4.

Kompilasi)⁵³. Ów akt prawny został utworzony poprzez kompilację wielu różnych klasycznych tekstów *fiqh*⁵⁴ dotyczących w przeważającej mierze spraw z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego. Mimo że akt ten jest jednym z najważniejszych aktów normatywnych w zakresie prawa stanowionego i kreowania relacji między prawem islamskim a prawem stanowionym, został wydany w formie instrukcji prezydenckiej⁵⁵. Forma ta, choć mogłaby wskazywać na umniejszanie roli wskazanych relacji i lekceważący stosunek struktur państwa do postulatów niektórych muzułmanów o zwiększenie roli szariatu, nie miała jednak tego na celu. Wręcz przeciwnie, gdyż, po pierwsze, treść tego aktu została ustalona w ramach kompromisowego stanowiska wypracowanego przez ulemów⁵⁶, po wtóre zaś, samym muzułmanom zależało na jak najszybszej kodyfikacji z uwagi na problemy w orzekaniu przez sądy religijne, wzrost nastrojów nacjonalistycznych i sprzeciwiających się kodyfikacji oraz obawę, że prace nad ustawą mogłyby się przeciągać, a po ich zakończeniu mogłyby się okazać, iż w praktyce nie jest ona stosowana z powodu braku przepisów wykonawczych. Ponadto uznano, że w związku z silną pozycją władzy wykonawczej akt ten będzie miał wystarczającą moc do realizacji zamierzonych przez muzułmanów celów⁵⁷. Był zatem traktowany bardziej jako ponowne zbliżenie państwa i islamu po poprzedzającym jego wydanie okresie wzajemnej wrogości, przez niektórych zaś wręcz jako stopniowe uzyskiwanie należnej prawu islamskiemu pozycji w indonezyjskim systemie prawnym⁵⁸. Z punktu widzenia państwa wprowadzenie opisywanej regulacji wpisywało się w proces poszerzania przez nie zakresu własnej regulacji⁵⁹ i modernizacji prawa, nie zaś – jak można by przypuszczać – próbę jego islamizacji. Jednocześnie sama forma była również pochodną politycznej gry prezydenta Suharto, który w ten sposób starał się wzmocnić swą władzę⁶⁰.

Po wydaniu Kompilasi wielu sędziów sądów religijnych w wydawanych przez nich wyrokach zaczęło odwoływać się niemal wyłącznie do tego aktu, pomijając tym samym bezpośrednie odniesienia do *fiqh*⁶¹, co w zasadzie przerodziło się

⁵³ Kompilacja prawa islamskiego w Indonezji wydana instrukcją prezydencką nr 1 z 1991 r.

⁵⁴ Określenie to najczęściej jest tłumaczone jako jurysprudencja islamska.

⁵⁵ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 275 i nn.

⁵⁶ Ma ona stanowić kompilację 38 tekstów *fiqh*, 166 wywiadów z ulemami i badań porównawczych prawa egipskiego, tunezyjskiego i marokańskiego. A. Mawardi, *Socio-Political Background of the Enactment of Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, [b.m.] 1998, s. 13–22, cyt. za: S. Butt, *Islam, the State...*, s. 289.

⁵⁷ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 92–94. Autor przywołuje w tym kontekście słowa Bustanul Arifina, którego można uznać za głównego twórcę projektu tego aktu, dotyczące przyczyn jego powstania: „lepiej utylizować, niż zostać zutylizowanym”.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 65.

⁵⁹ Państwo stara się bowiem niejako administrować islamem poprzez kontrolowane odwoływanie się do niego. S. Butt, *Islam, the State...*, s. 283–284.

⁶⁰ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 89–92.

⁶¹ S. Butt, *Islam, the State...*, s. 290.

w ogólną praktykę sądów religijnych⁶². Niemniej istnieją odstępstwa od tej zasady. Polegają one czasem na wprowadzaniu pewnych odmienności proceduralnych, jak na przykład nakaz złożenia przysięgi na Koran przed wysłuchaniem świadka⁶³. W przeważającej mierze sprowadzają się one do traktowania Kompilasi jedynie jako punktu odniesienia i powoływania się na Koran czy *fikel* (w tym również inne źródła) lub wręcz zupełnego pomijania Kompilasi⁶⁴. Tego stanu nie zmieniła nawet utworzona w Ministerstwie do spraw Religijnych i ogólnodostępna książka powiązań między Kompilasi a konkretnymi źródłami *fikel*, które stanowiły podstawę do jego utworzenia⁶⁵. Niemniej jednak w przeważającej mierze przepisy Kompilasi są stosowane, a ewentualne odstępstwa są uzasadniane ochroną interesu publicznego bądź sprzecznością z zasadami *fikel*⁶⁶.

Powyższe uwagi wskazują na to, że z punktu widzenia państwa ustanowienie Kompilasi było jedynie połowicznym sukcesem. Wynika to przede wszystkim z tego, że jego tworzeniu i wprowadzaniu towarzyszyły niewystarczające podbudowa merytoryczna i zabiegi informacyjne, które mogłyby w przekonujący sposób wskazać, iż w rzeczywistości Kompilasi opiera się na tradycyjnych źródłach prawa islamskiego⁶⁷. Problemy te są też efektem formy, w jakiej wprowadzono ją w życie, i sporu dotyczącego hierarchii źródeł prawa (rola aktów wydanych przez prezydenta i dekretów ministerialnych). Wnioskuje się z tego bowiem, że akt ten nie jest dla nikogo wiążący i zawiera wskazówki postępowania, które winny być rozważone przez sądy religijne⁶⁸. Pojawiają się zarówno głosy nakazujące stosowanie Kompilasi na równi z ustawami, jak i takie, które wskazują, że nie ma on żadnej mocy⁶⁹. Ponadto przyjmuje się, że taki akt prawny nie jest w stanie zastąpić *fikel*⁷⁰. Wszystko to wskazuje na bardzo istotną rolę prawa islamskiego w zakresie stosowania prawa prywatnego.

Pomimo wskazanych sporów interpretacyjnych należy jednak przyjąć, że Kompilasi może stanowić przykład wzajemnych relacji występujących w Indonezji czynników prawotwórczych. Podstawą tego twierdzenia jest fakt, że w dość wyraźny sposób dokument ten ogniskuje prawo stanowione przez państwo, związane z boskim objawieniem prawo islamskie oraz stanowiące utrwaloną praktykę i wolę społecz-

⁶² C. Sumner, T. Lindsey, *Courting reform...*, s. 3.

⁶³ Tak sądy religijne w Rangkasbitung E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 35.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 138, 141; por. S. Butt, *Islam, the State...*, s. 290 i nn.

⁶⁵ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 140.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 143, 144.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 218, 219.

⁶⁸ J.M. Otto, *Sbaria and national law...*, s. 459.

⁶⁹ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 161, 162.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 223.

ności lokalnych prawo zwyczajowe⁷¹. Ponadto wbrew temu, co można by przypuszczać, zakres obowiązywania Kompilasi w rzeczywistości nie jest ograniczony tylko i wyłącznie do muzułmanów, gdyż materia jego regulacji (prawo prywatne, a w szczególności rodzinne), chociażby pośrednio, może dotyczyć każdego Indonezyjczyka⁷².

Struktura prawa indonezyjskiego

Ingerencja państwa w treść prawa islamskiego odbywa się na kilku płaszczyznach. Nie będzie ona zatem wyłącznie wynikiem stanowienia prawa, lecz również przejmowania kontroli nad kształceniem sędziów i odmawiania temu prawu bezpośredniej mocy obowiązującej poprzez dokonywanie reinterpretacji jego reguł i zasad w sposób niekonserwatywny oraz dostosowywanie go do warunków indonezyjskich. Działania te, oprócz wymiaru praktycznego, mają również podstawy teoretyczne, których doszukiwać się można w czasach holenderskiego kolonializmu⁷³.

Przykładem ingerencji prawa stanowionego w prawo islamskie może być sposób regulacji *talak*, a więc instytucji, która pozwala na uzyskanie rozwodu poprzez trzykrotne oświadczenie żonie przez męża, że ten się z nią rozwodzi. O ile możliwość skorzystania ze wspomnianej instytucji bezpośrednio wypływa z prawa islamskiego, o tyle z uwagi na postanowienia ustawy nr 1 z 1974 r. o małżeństwach jej faktyczna skuteczność została dość wydatnie ograniczona przez państwo. W ustawie tej określono bowiem, że czynność ta będzie skuteczna dopiero po wypełnieniu przesłanek ustawowych, których wystąpienie stwierdza sąd religijny na wniosek męża. Choć w praktyce wymogi te nie zawsze są restrykcyjnie przestrzegane, to rozwiązanie takie zdecydowanie odbiega od klasycznego rozumienia *fikih*. Pomimo tego wspomniane sądy w zasadzie nigdy nie zezwalają na rozwód *per se*⁷⁴. Rozwiązanie to zdecydowanie wzmacnia pozycję kobiet, które, mając tradycyjnie dość silną pozycję społeczną, nie miały równej jej pozycji w ramach stosunku małżeńskiego⁷⁵.

Innym przykładem mogą być ograniczenia możliwości zawarcia małżeństwa poligamicznego wynikające zarówno ze wskazanej ustawy o małżeństwach, jak i Kompilasi. Z ustawy tej wynika, że mąż ma prawo zawrzeć kolejne małżeństwo

⁷¹ Dobrym przykładem może być chociażby art. 229 Kompilasi, z którego wynika, że sędzia powinien zwracać szczególną uwagę na funkcjonujące w danej społeczności normy prawne, aby jego decyzje były zgodne z poczuciem sprawiedliwości. J.R. Bowen, „*You May Not Give It Away*”: *How Social Norms Shape Islamic Law in Contemporary Indonesian Jurisprudence*, „Islamic Law and Society” October 1998, vol. 5, no. 3, s. 396.

⁷² J.R. Bowen, *Normative Pluralism...*, s. 165.

⁷³ Por. S. Butt, *Islam, the State...*, s. 285–287.

⁷⁴ C. Sumner, T. Lindsey, *Courting reform...*, s. 4, 5.

⁷⁵ J. Prins, *Adat*, [w:] *The Encyclopaedia of Islam. New Edition*, vol. 1: A–B, red. H.A.R. Gibb, J.H. Kramers, E. Levi-Provencal, J. Schacht, Leiden 1986, s. 174.

pod warunkiem, iż uzyska on uprzednią zgodę sądu, do której pozyskania niezbędne są: zgoda aktualnej żony bądź żon; przedstawienie gwarancji, iż mąż posiada wystarczające środki finansowe, by zapewnić utrzymanie żonom i dzieciom; wykazanie, że będzie on je traktował sprawiedliwie. W dodatku żona musi być niezdolna do wykonywania swych małżeńskich obowiązków, cierpieć na nieuleczalną chorobę bądź być niezdolna do urodzenia dziecka. Restrykcje te nie znajdują natomiast odbicia w prawie islamskim. Z tego powodu niektóre osoby, a czasem nawet sądy, starały się umniejszać rolę opisanej regulacji⁷⁶. Stan ten był również podstawą jednej ze skarg do Sądu Konstytucyjnego⁷⁷, w której wskazywano, że opisane przepisy ustawy o małżeństwach oraz założenie, iż małżeństwa są co do zasady monogamiczne, naruszają wyrażone w konstytucji prawa obywatelskie (choć powód nie zgadzał się również z postanowieniami Kompilasi, to z uwagi na rangę tego aktu nie podlega on ocenie zgodności z konstytucją). Rozstrzygając wspomnianą sprawę, Sąd Konstytucyjny (co z uwagi na jego świecki charakter nie było specjalnym zaskoczeniem) przyznał rację przedstawicielom Ministerstwa do spraw Religijnych, którzy wywodzili, że prawo to nie tylko nie narusza praw obywateli, lecz również jest zgodne z Koranem. Tym samym potwierdził on możliwość dokonywania przez państwo wiążącej interpretacji prawa islamskiego, precyzując w szczególności, że należy rozróżnić relacje między człowiekiem i stwórcą od tych między ludźmi. Te drugie pozostawiają bowiem pole dla ich regulacji przez człowieka i państwo. Oprócz tego Sąd Konstytucyjny podkreślił, że zgodnie z *fi'kh* państwo ma nie tylko prawo, lecz także obowiązek do tworzenia regulacji, które odpowiadają poczuciu sprawiedliwości, przez co ustawowe ograniczenie zasad zawierania małżeństw poligynicznych było całkowicie uzasadnione⁷⁸.

W podobnym tonie sąd ten wypowiedział się w sprawie zwanej sprawą sądów religijnych⁷⁹, w której powód podważał nieuprawnione w jego ocenie ograniczenie jurysdykcji sądów religijnych. W orzeczeniu tym sąd określił relacje między prawem tworzonym przez państwo a prawem islamskim, wskazując, że prawo pozytywne powinno stanowić czynnik integrujący naród, przez co nie może być podporządkowane jednej religii. Podkreślił on, że prawo islamskie stanowi, co prawda, źródło prawa państwowego, jednak nie jest jego jedynym źródłem. Inne są bowiem w szczególności prawo zwyczajowe i prawo stanowione o zachodnich korzeniach. Tym samym prawo islamskie, jako źródło prawa, może być stosowane wyłącznie wraz z innymi źródłami prawa państwowego. Na koniec sąd ten podkreślił jednak, że to konstytucja, a więc prawo stanowione przez państwo, ma charakter nadrzędny⁸⁰.

⁷⁶ Zawarcie poligynicznego małżeństwa wbrew wymogom ustawowym może być podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. S. Butt, *Islam, the State...*, s. 288–292.

⁷⁷ M. Insa, no. 12/PUU-V/2007. *Ibidem*, s. 281.

⁷⁸ Szerzej: *ibidem*, s. 292–296.

⁷⁹ Suryani, No. 19/PUU-VI/2008. *Ibidem*, s. 281.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 297–298.

Wzajemne oddziaływanie jest również widoczne w relacji między prawem islamskim a *adat*, ale mają one o wiele dłuższą historię. Ich początków winno się bowiem doszukiwać w XIII wieku, kiedy to islam pojawił się w Indonezji. Z uwagi na bardzo dużą rolę *adat* skuteczność oddziaływania islamu była uwarunkowana jego możliwościami adaptacyjnymi. Z tego powodu nawet podręczniki do *fikh* przy ich tłumaczeniu z arabskiego uwzględniały istnienie lokalnych norm, a niektórzy muzułmańscy uczeni przyznali, że religijne tradycje nabrały charakteru quasi-islamskiego⁸¹. Ponadto reguły prawa islamskiego obowiązywały jedynie o tyle, o ile stały się one częścią *adat*⁸². Pomimo upływu czasu owe oddziaływanie trwa do dziś, w niektórych bowiem sytuacjach przyjmuje się, że Koran uchylił *adat*, w innych natomiast wprost przeciwnie⁸³. Relacje te najwyraźniej widać w części Kompilasi poświęconej prawu spadkowemu⁸⁴. Choć prawo islamskie nie przewiduje możliwości udziału w spadkobranium po dziadkach przez osierocone wnuki, jeśli żyją inne dzieci (synowie), to rozwiązanie takie zostało w nim zawarte. Rozstrzygnięć zaczerpniętych z *adat* można upatrywać również na przykład we wzajemnej możliwości dziedziczenia między adoptowanym dzieckiem a adoptującymi go rodzicami⁸⁵ czy ograniczeniu możliwości przekazania darowizny do wysokości 1/3 majątku⁸⁶.

Na koniec należy wskazać, że także relacja między prawem stanowionym przez państwo a *adat* nie jest wolna od wzajemnego oddziaływania. W tym zakresie doskonałym przykładem może być ustawa nr 30 z 1999 r. o arbitrażu i alternatywnych metodach rozwiązywania sporów. Stanowi ona bowiem kompilację wszystkich, choć zasadniczo odmiennych od siebie, funkcjonujących w momencie regulacji lokalnych metod rozwiązywania sporów. Są one oparte na lokalnych tradycjach i prawach zwyczajowych, które od lat funkcjonowały w ramach poszczególnych wspólnot, zapewniając im efektywny, gdyż dążący do wyjścia naprzeciw oczekiwaniom obu stron, sposób rozstrzygnięcia konfliktów⁸⁷.

Z punktu widzenia hierarchii źródeł prawa prawo indonezyjskie jest oparte na prawie stanowionym, jednakże biorąc pod uwagę wzajemne oddziaływanie między nim a prawem islamskim i *adat*, należy stwierdzić, że faktycznym fundamentem funkcjonowania indonezyjskiego systemu prawnego są wzajemne relacje między nimi. Wskazane czynniki prawotwórcze, choć nieustannie się przenikają, to zachowują swoją odmiennosc i nie są traktowane przez Indonezyjczyków wyłącznie jako

⁸¹ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 41 i nn.

⁸² S. Butt, *Islam, the State...*, s. 285, 286.

⁸³ Por. J.R. Bowen, *Shari'a, State...*, s. 8, 9.

⁸⁴ Szerzej na temat ogólnych założeń i różnorodności rozwiązań spadkobrania w *adat* zob. R. Lukito, *Indonesia...*, s. 419, 420.

⁸⁵ E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 97 i nn.

⁸⁶ J.R. Bowen, "You May Not Give It Away":..., s. 384 i nn.

⁸⁷ *Indonesian Legal...*, s. 127 i nn.

jedno prawo stanowione⁸⁸. Prawo stanowione przez państwo postrzegane jest bowiem jako ułatwiające określenie wzajemnych relacji między normami islamskimi a *adat*, nie zaś jako narzucające normy wyższego rzędu, które mają na celu zmianę norm lokalnych⁸⁹. Należy zatem przyjąć, że prawo indonezyjskie jest wypadkową norm wywodzących się z prawa tworzonych przez państwo, prawa islamskiego i prawa zwyczajowego, spiętych kłamrą prawa stanowionego.

SUMMARY

INDONESIA – BETWEEN STATUTORY LAW, ISLAMIC LAW AND CUSTOMARY LAW

The article describes the sources of contemporary Indonesian law and its structure. The Author explains that although the statutory law enjoys a predominant position in Indonesian legal system, it comprises also Islamic law and customary law (*adat*). This legal diversity has existed from the times of colonialism until today. Examples of it can be found both in legislative acts and courts rulings. Nevertheless, the influence of Islamic law and customary law (*adat*) is not identical in all Indonesian regions and there are some regions where this diversity is easier to notice (Aceh *etc.*).

⁸⁸ Por. E. Nurlaelawati, *Modernization, Tradition...*, s. 22.

⁸⁹ J.R. Bowen, *Shari'a, State...*, s. 24.