

WROCLAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 9

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 9

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego • Wrocław 2018

Adam Sulikowski

ORCID: 0000-0002-8423-3199

Uniwersytet Wrocławski

adam.sulikowski@uwr.edu.pl

Mateusz Wojtanowski

ORCID: 0000-0002-5570-9792

Uniwersytet Wrocławski

mateusz.wojtanowski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł przeglądowy

Postkolonialna koncepcja hybrydyczności a prawa własności kulturowej. Pomiędzy dynamiką kultury a esencjalizmem

Słowa kluczowe: kultura, własność, hybryda, postkolonializm

Wprowadzenie

Teoria postkolonialna uchodzi za genealogicznie zakorzeniony w poststrukturalizmie dyskurs krytyczny. Jej początki w charakterze fenomenu akademickiego sięgają lat 80. i 90. XX wieku. Niewątpliwie pewne wątki, które przeszły do kanonu myśli postkolonialnej, były wcześniej obecne w dyskursach politycznych ruchów antykolonialnych (te jednak miały zazwyczaj mocno zachodnie fundamenty intelektualne) oraz w literaturze pięknej wydawanej w metropoliach przez emigrantów z kolonii. Za literacką bazę, która ukształtowała podstawowe reguły dyskursu postkolonialnego, uchodzą cztery książki: *In Other Worlds* autorstwa Gayatri Chakravorty Spivak, *The Empire Writes Back* Bila Ashcrofta, *Nation and Narration* Homi Bhabhy i *Culture and Imperialism* Edwarda W. Saída. Postkolonialiści mniej lub bardziej świadomie stosują narzędzia filozoficzne wypracowane przede wszystkim w analizach Michela Foucaulta. Głównym motywem ich badań jest kwestia neutralizacji i reprodukcji zachodnich kanonów myślenia poza Zachodem. Badacze postkolonialni usiłują udzielić teoretycznej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób lokalne i przygodne w gruncie rzeczy standardy i sposoby budowy tożsamości dominujące w metropoliach zostały

uniwersalizowane i ekspandowały poza Zachód. Ich cel stanowi podważenie rzekomej obiektywności zachodniości i wydobycie tego, co zostało przez nią stłumione. Takie kategorie jak kultura, akulturacja, podmiotowość, konsensualizm, liberalna wolność czy obiektywność wzorców w kontekście kolonii są poddawane badaniom na zawartość podejrzanego europejskiego imperializmu¹. Zaangażowanie krytyczne i cel emancypacyjny są ważnym wyróżnikiem postkolonializmu.

Jak pisze Michalina Golinczak,

[w]szystkie kluczowe terminy, którymi posługuje się krytyka postkolonialna — takie jak hybrydyczność, orientalizm, przemoc epistemiczna, subaltern, mimikra, podział na centrum i peryferie, czy nawet strategiczny esencjalizm — to jedynie narzędzia, które wyciągamy z Foucaultowskiej skrzynki, by stoczyć bitwę. Narzędzie jest dobre, kiedy jest użyteczne, w tym przypadku politycznie².

Ewa Domańska w komentarzu do monografii teorii postkolonialnej autorstwa Leeli Gandhi syntetycznie wyjaśnia emancypacyjną logikę, założenia filozoficzne oraz cele refleksji:

Nadrzędnym celem badań postkolonialnych jest [...] „dekolonizacja umysłów”. Owa dekolonizacja związana jest z powszechną w studiach postkolonialnych, aczkolwiek różnie prowadzoną i rozumianą, krytyką europocentryzmu [...] w czym pomaga promowanie [...] „postkolonialnych rodzajów wiedzy” (wiedza oporu), które kontestują europocentryczny sposób poznania z jego esencjalizmem, metanarracjami, uniwersalizmem, ideą postępu i celowości oraz myśleniem w kategoriach binarnych opozycji jako ideologię legalizującą imperialną dominację. Szczególną uwagę poświęca się analizom (stale istniejącego) poczucia nadrzędności Europy wobec skolonizowanych przez jej imperia kultur i terytoriów; efektów, jakie wywarła kolonizacja zarówno na kolonizatorach, jak i skolonizowanych oraz kwestiom przedstawiania i utrwalenia stereotypowych wyobrażeń „innego”, a także roli, jaką owe przedstawienia odegrały w kształtowaniu się postkolonialnego podmiotu. [...] Można powiedzieć, że studia postkolonialne tworzą społecznie zaangażowaną teorię, która jest narzędziem walki politycznej. [...] W latach osiemdziesiątych XX wieku jednak, wraz ze zwrotem tekstualnym nastąpiło oddzielenie teorii od praktyki i realiów trwającej walki z kolonializmem i jego następstwami, przez co — jak zaznaczają niektórzy krytycy — badania te stały się rodzajem pozbawionego sprawczości dyskursu interwencyjnego³.

Zasadniczo badania postkolonialne dotyczą przestrzeni kolonizacji szeroko pojętego nie-Zachodu przez Zachód. Jednakże wraz z ekspansją dyskursu jego logikę i metody stosuje się szeroko do snucia refleksji nad wewnętrznym kolonializmem europejskim, szczególnie w zakresie szczególnych i wielce złożonych relacji pomiędzy byłymi kolonizowanymi i kolonizatorami.

Podejście postkolonialne wywiera pewien wpływ na prawoznawstwo; co oczywiste, pociąga ono zwłaszcza autorów wywodzących się ze społeczeństw kolonizo-

¹ Por. H. Bhabha, *Postkolonializm a postmodernizm. Kwestia podmiotowości*, „Recykling Idei” 2008, nr 10, s. 32–33.

² M. Golinczak, *Postkolonializm — przed użyciem wstrząsnąć*, „Recykling Idei” 2008, nr 10, s. 108.

³ E. Domanska, *Badania postkolonialne*, [w:] L. Gandhi, *Teoria postkolonialna: wprowadzenie krytyczne*, Poznań 2008, s. 159–160.

wanych w tradycyjnym (geopolitycznym) sensie tego słowa. PLT, czyli *Postcolonial Legal Theory*, jest identyfikowana jako dyskurs w obrębie prawoznawstwa przede wszystkim w Indiach, Australii czy RPA, choć prace w duchu PLT ukazują się i są czytane w USA, Wielkiej Brytanii i Francji. Jak zauważa Vidya Kumar, osią postkolonialnego podejścia do prawa jest ujmowanie go w kategoriach narzędzia kolonizacji. Na gruncie analiz prawnych szuka się elementów myślenia kolonialnego zarówno w prawie międzynarodowym — które nawet po okresie dekolonizacji dalej preferuje Zachód i zachodniość, przeciwstawiając ją gorszej i n o ś c i nie-Zachodu — jak i w prawie obowiązującym w dawnych koloniach, w którym tropi się naleciałości zachodniej estetyki i racjonalności, preferencje dla zachodnich interesów itp.⁴ Przyjmując założenie, że racjonalność czy nowoczesna podmiotowość są konstruktami lokalnymi nie tylko geograficznie, etnologicznie, lecz także klasowo, PLT pochodzi do nich z podejrzliwością. Postkolonialna Teoria Prawa służy jako identyfikacyjny punkt odniesienia wielce heterogenicznemu dyskursowi, w ramach którego realizowane są różne strategie zarówno poznawcze, jak i emancypacyjne, skierowane na restytucję przedkolonialnego myślenia lub po prostu na jego dowartościowanie w warunkach syntezy z tym, co narzucone, a czego odwrócić się już nie da. Jak wspomniano, metoda PLT czerpie z arsenału foucaultowskiego, skądinąd przecież zachodniego — podstawą jest myślenie transgretyczne i genealogiczne, odsłaniające przygodność i delegitymizujące to, co uchodziło przez wieki za uzasadnione i obiektywne⁵.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie potencjału eksplanacyjnego teorii postkolonialnej na gruncie prawoznawstwa. Wykorzystamy w szczególności jeden z fundamentalnych konceptów PLT, jakim jest kategoria hybrydyczności. Przedmiotem naszych analiz będą istotne zagadnienia związane z prawami własności kulturowej tak zwanej ludności rdzennej. Zajmiemy się przede wszystkim ukazaniem ostrego napięcia pomiędzy stojącym za prawami własności kulturowej założeniem o statycznym charakterze kultury a diagnozowanym przez postkolonialistów efektem kolonializmu w postaci hybrydycznych tożsamości.

Miejsce hybrydyczności w teorii postkolonialnej

Hybrydyczność (*hybridity*) — czyli by odwołać się do biologicznego znaczenia tego określenia, skrzyżowanie dwóch różnych gatunków — stanowi jedno z kluczowych pojęć teorii postkolonialnej. Jak jednak przysłało na ten dyskurs, nie jest ono bynajmniej jednoznaczne, a w pracach różnych autorów jawi się jako coś zarówno

⁴ V. Kumar, *A Proleptic Approach to Postcolonial Legal Studies ? A Brief Look at the Relationship Between Legal Theory and Intellectual History*, „Law, Social Justice & Global Development Journal” 2003, nr 2, <http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2003-2/kumar.html> (dostęp: 26.05.2018).

⁵ P. Fitzpatrick, E. Darian-Smith, *The Laws of the Postcolonial: An Insistent Introduction*, [w:] *Laws of the Postcolonial*, red. P. Fitzpatrick, E. Darian-Smith, Ann Arbour 1999, s. 1.

negatywnego, jak i pozytywnego z punktu widzenia emancypacji skolonizowanego podmiotu. Przedstawiano więc hybrydyczność jako sposób ataku na tożsamość autochtonów, coś prowadzącego do ich podporządkowania czy też unicestwienia. Podkreślano, że ofiary kolonializmu mogą w istocie jedynie imitować kulturowe pierwowzory zdobywców, co jeszcze bardziej pogłębia przepaść dzielącą ich od tak zwanego dominującego społeczeństwa. W rzeczywistości nigdy nie osiągną oni stanu „białości” (*whiteness*)⁶. Jednocześnie zwracano uwagę, że hybrydyczność służyła antykolonialnym dążeniom i przyczyniała się do kruszenia kolonialnej hegemonii⁷. Na przykład poglądy zasłużonego w oporze wobec Brytyjczyków Mahatmy Gandhiego — niekiedy mylnie przedstawiane jako wyraz jakiejś hinduskiej esencji — były hybrydyczne, inspirowane zachodnimi wpływami⁸.

Zdaniem niektórych autorów nacisk na hybrydyczność nie oddaje jednak prawdy o postkolonialności, prowadzić ma bowiem do bagatelizowania obecnego w tej przestrzeni konfliktu. Ujmowanie spotkania kolonialnego jako konfrontacji rywalizujących nacjonalizmów — przy jednoczesnym podkreśleniu wyraźnej opozycji pomiędzy uciskiem a odwetem — ma być trafniejszym i pożyteczniejszym opisem tej rzeczywistości. Ujarzmieni mieli bowiem w toku historii kontestować obce wzorce i esencjalizować własną kulturę, poszukując tego, co Stuart Hall określił mianem *collective „one true self”*⁹. Nie negując historycznej roli afirmacji własnej tożsamości przez skolonizowanych, należy przychylić się jednak do poglądu L. Gandhi, że „spotkanie z władzą kolonialną nie mogło być wyłącznie opozycyjne i z pewnością realizowało się w szeregu dwuznacznych formuł”¹⁰. Nie wydaje się również możliwe, by ofiary kolonializmu mogły powrócić do jakiegoś (rzekomego) „czystego wzorca” i zupełnie abstrahować od doświadczeń czasów kolonialnych¹¹. Trudno także uważać, by sama metropolia nie uległa zmianom względem tego, czym była przed podjęciem swojej „misji cywilizacyjnej” i spotkaniem z „barbarzyńcami”¹². Nie jest więc wskazane, by w ramach refleksji nad postkolonialnością abstrahować od hybrydyczności.

Hybrydyczność daje się ujmować zarówno normatywnie (jako na przykład proponowana ideologia antykolonialna), jak i deskryptywnie, jako pewien skutek spotkania kolonialnego, empirycznie dostrzegalny. W ramach naszych rozważań nad hybrydycznością w kontekście praw własności kulturowych przyjmujemy tę drugą, bardziej antropologiczną perspektywę.

⁶ Pojęcie „białości” bynajmniej nie ogranicza się w dyskursie postkolonialnym do koloru skóry. Szerokie pojmowanie tej kategorii ukazuje krytyka australijskiego *Native Title Act* autorstwa Aileena Moretóna-Robinsona, *Witnessing Whiteness in the Wake of Wik*, „Social Alternatives” 17, 1998, nr 2.

⁷ A. Loomba, *Kolonializm/postkolonializm*, Poznań 2011, s. 183–189. Polskie tłumaczenie tej książki postuluje się określeniem „hybrydowość”.

⁸ M. Sadowski, *Gandhi Mohandas Karamchand*, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009, s. 549.

⁹ S. Hall, *Cultural identity and diaspora*, [w:] *Colonial discourse and post-colonial theory: a reader*, red. L. Chrisman, P. Williams, Nowy Jork 1994, s. 392 n.

¹⁰ L. Gandhi, *op. cit.*, s. 113.

¹¹ Zob. ogólnie S. Hall, *op. cit.*

¹² Por. L. Ghandi, *op. cit.*, s. 120–121.

Hybrydyczność a prawa własności kulturowej

Za symboliczny akt założycielski praw własności kulturowej należy uznać uchwaloną w 1954 roku konwencję haską o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego (Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict¹³). Drugim kamieniem węgielnym tej dziedziny prawa była natomiast Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property¹⁴), uchwalona pod auspicjami UNESCO w 1970 roku¹⁵. O ile jednak początkowo chroniono w imię kultury jedynie wytwory materialne, o tyle wraz z biegiem czasu znalazły się pod jej sztandarem także wytwory niematerialne. Kluczowy wkład w tym zakresie wywarła inicjatywa przeprowadzona pod szyldem UNESCO w 2003 roku, czyli Konwencja w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage¹⁶). Na pierwszy plan wysunięto w końcu szerszą od własności kulturowej kategorię — dziedzictwo kulturowe, obejmujące zarówno wytwory materialne, niematerialne, jak i dziedzictwo naturalne¹⁷.

Zdaniem niektórych komentatorów zwrot ku określeniu „dziedzictwo” stanowił w istocie bardzo pozytywny symptom znamionujący możliwość wyzwolenia przedmiotowej dziedziny od balastu niesionego przez słowo „własność”¹⁸. Krytyczne

¹³ Tekst angielski tej konwencji (wraz z protokołami z 1954 i 1999 roku): unesdoc.unesco.org/images/0018/001875/187580e.pdf (dostęp: 26.05.2018).

¹⁴ Tekst angielski tej konwencji: <https://eca.state.gov/files/bureau/unesco01.pdf> (dostęp: 26.05.2018).

¹⁵ Przytoczone konwencje poddał wpływowej analizie John Merryman, obstając za słusznością założeń pierwszej z nich J.H. Merryman, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, „American Journal of International Law” 80, 1986, nr 4, s. 831–853. Zażarcie polemizowała z jego konstatacjami R.J. Coombe, *The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 6, 1993, nr 2, s. 260 n.

¹⁶ Tekst angielski tej konwencji: <https://ich.unesco.org/en/convention> (dostęp: 26.05.2018). Zob. pracę dotyczącą złożonego problemu historycznej ewolucji zakresu nazwy „dziedzictwo”: M. Vecco, *A definition of cultural heritage: From the tangible to the intangible*, „Journal of Cultural Heritage” 11, 2010, nr 3, s. 321–324.

¹⁷ Warto wspomnieć, że w 2007 roku uchwalono Deklarację Narodów Zjednoczonych o prawach ludności rdzennej (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*), www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf (dostęp: 4.04.2018). Nie posługuje się ona *explicite* kategorią własności kulturowej, lecz właśnie dziedzictwa kulturowego (art. 31) oraz wspólnego dziedzictwa ludzkości (*the common heritage of humankind*, preambuła).

¹⁸ W tym duchu, jeszcze przed przyjęciem Konwencji z 2003 r., pisali L.V. Prott oraz P.J. O’Keefe, *‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?*, „International Journal of Cultural Property” 1, 1992, nr 2, s. 307–320. Główny paradoks własności kulturowej (czyli nieadekwatność tradycyjnie rozumianej własności jako kategorii mającej opisywać związek grup z kulturą) stał się przedmiotem zainteresowania nauki. Wśród reakcji badaczy na ten problem można wymienić m.in. próbę teoretycznej modyfikacji pojęcia własności — odrzucenia takich konotacji tego terminu, jak wyłączność, kontrola czy zbywalność. Pośród tego typu propozycji znajduje się m.in. model relacji względem włas-

stanowisko w tej sprawie przedstawiła jednak Naomi Mezey, autorka akcentująca dynamiczny charakter i wzajemne interakcje kultur. Zwróciła ona uwagę, że w świetle Konwencji z 2003 roku za dziedzictwem kulturowym mają stać w istocie te same, co za własnością kulturową, problematyczne uzasadnienia. Nie jest ono wolne od założenia, że kultury przynależą (*belong*) do jakichś dających się ściśle określić grup. Co więcej, owe „dziedzictwa” mają wyłaniać się na skutek oddziaływania przyrody, środowiska i „własnej” historii, a nie jako rezultat kontaktu, interakcji i konfliktu z innymi grupami. W Konwencji kultury mają być bowiem odizolowane i „nieskazywane”. Jak dowodzi badaczka, rozpatrywane pod tym kątem dziedzictwo kulturowe nie jest więc nową jakością, lecz jedynie rozszerzeniem domeny praw własności kulturowej¹⁹. Co jednak szczególnie istotne dla naszych rozważań, założenia teoretyczne stojące za tą dziedziną prawa wchodzą w jaskrawą sprzeczność z tym, co można nazwać empiryczną hybrydycznością. Warto ukazać to tarcie na przykładzie nawiązań do indiańskich motywów przez tak zwane dominujące społeczeństwo Stanów Zjednoczonych.

Swoiste odniesienia do Indian mają w amerykańskim społeczeństwie długą tradycję. Można wymienić takie ich przykłady, jak pamiętne „bostońskie picie herbaty” (1773 rok), istnienie organizacji młodzieżowych „wzorowanych” na strukturach plemiennych czy oparte na rdzennych motywach maskotki sportowe²⁰. Nie jest więc tak, jakoby zdobywcy mieli postrzegać swoją tożsamość jako zupełnie abstrahującą od indiańskiej kultury. W ramach procesu szeroko pojętego *playing Indian* Amerykanie adaptowali rdzenne motywy, nadając im nowe znaczenia. W rezultacie nawiązania do Indian wniosły niebagatelny wkład w budowę amerykańskiej tożsamości. Wobec tego nie zaskakuje, że biali Amerykanie przedstawiają niekiedy wytwory czy wyobrażenia o indiańskiej proveniencji jako coś, co znajduje się w domenie ich tożsamości.

N. Mezey uwypukliła opisaną tendencję w kontekście maskotek sportowych, zwracając szczególną uwagę na Chiefa Illiniweka — maskotkę Uniwersytetu Illinois. Druga dekada XX wieku oznaczała dla tego ośrodka akademickiego początek

ności określanej jako *stewardship*, który ujmuje ów związek w sposób mniej zaborczy względem jego tradycyjnego pojmowania. Wedle autorek tej koncepcji ma on lepiej odzwierciedlać to, jak swoją relację z własnością postrzega ludność rdzenna (K.A. Carpenter, S.K. Katyal, A.R. Riley, *In defense of property*, „Yale Law Journal” 118, 2009, nr 6, s. 1022–1125). Krytycznym komentatorem *stewardship* został sam M.F. Brown. Jak jednak przyznał w 2010 roku, argumenty jego oponentek za ujmowaniem dziedzictwa (*heritage*) w kategoriach własności „są najbardziej przekonujące w całej obecnej literaturze” — M.F. Brown, *Culture, Property and Peoplehood: A Comment on Carpenter, Katyal, and Riley’s „In defense of Property”*, „International Journal of Cultural Property” 2010, nr 17, s. 576.

¹⁹ Przyjmujemy ten wniosek, wobec czego będziemy używać nazwy „własność kulturowa” także w kontekście wytworów niematerialnych. Badaczka oparła swoje konstatacje na analizie art. 2 ust. 1 Konwencji, który ustanawia definicję niematerialnego dziedzictwa kulturowego (N. Mezey, *The Paradoxes of Cultural Property*, „Columbia Law Review” 107, 2007, s. 2012–2013). Autorka dodaje ponadto, że wiążące się z retoryką dziedzictwa kulturowego nastawienie na zachowanie (*preservationism*) „ma znacznie lepiej pasować do martwych aniżeli żywych kultur”.

²⁰ Por. A.R. Riley, K.A. Carpenter, *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 94, 2016, s. 881–882.

fascynacji lokalnymi Indianami (który, co uderzające, zbiegł się w czasie z ich fizyczną eliminacją). Drużyna uniwersytecka przybrała wtedy nazwę Fighting Illini, a Uniwersytet wydał książkę promocyjną o tytule *Listen to the historian*. Ukazała ona indiańskich „poprzedników” jako nie tylko wierzących w jednego Boga indywidualistów, ale także jako białych. Mieli oni przekazać Amerykanom dziedzictwo — „Wielkie Serce, ducha walki, ducha indywidualizmu...”. W 1926 roku, podczas meczu futbolu amerykańskiego, miał natomiast miejsce pierwszy występ taneczny Chiefa, który stał się symbolem Uniwersytetu Illinois na następne 80 lat. Jak bardzo sugestywnie pisze N. Mezey, trudno postrzegać tę maskotkę jako coś „należącego” do kultury Indian. Jej powstanie i późniejsze funkcjonowanie kierowane było bowiem imperialistyczną nostalgią Amerykanów, to jest tęsknotą za tym, co sami unicestwili. Stanowiła ona w istocie reinwencję amerykańskiej tożsamości poprzez internalizację indiańskości. Jako taki *Chief* jawi się jako część „uświęconej” tradycji *playing Indian* Białej Ameryki²¹.

Chief Illiniwek wystąpił po raz ostatni w 2007 roku. Zrezygnowano z niego na skutek polityki Narodowego Uczelnianego Stowarzyszenia Atletycznego (National Collegiate Athletic Association, dalej: NCAA). Jak postanowiło NCAA, uczelniane drużyny sportowe mogą korzystać z „indiańskich” maskotek jedynie w przypadku otrzymania zgody od właściwego plemienia — jako swoistego „posiadacza” danego wyobrażenia — a w innym razie spotkają się z dotkliwymi sankcjami. Toczone w latach 2005–2007 negocjacje nie przyniosły skutku i drużyna ostatecznie zrezygnowała ze swojego symbolu. O ile polityka NCAA nie wypływała formalnie z praw własności kulturowej, o tyle kierowana była ich logiką, przeświadczeniem o słuszności założeń stojących za tą dziedziną prawa (*popular logic of cultural property*)²². Jak się jednak okazuje, „indiańskie” maskotki stanowią kulturowe hybrydy. Za *prima facie* rdzennym wyobrażeniem kryją się w rzeczywistości ukryte pragnienia, romantyzm i nostalgia tak zwanego dominującego społeczeństwa. Z tego punktu widzenia nie wydaje się uzasadniony pogląd, by indiańskie plemiona miały stanowić kulturowych „posiadaczy” tych wyobrażeń. Co jednak w kontekście postkolonialnym istotniejsze od pozytywistycznej ścisłości, taka retoryka może przynieść negatywne konsekwencje dla samych Indian. Nie można bowiem wykluczyć, że tak zwane dominujące społeczeństwo — ze względu na problemy z ustaleniem „właścicieli” kulturowych hybryd — postanowi rozstrzygać sporne przypadki na swoją korzyść, co nie byłoby zresztą arbitralne. Gdyby więc usankcjonować pozycję „argumentu z posiadania kultury”²³ jako decydującego, mogłoby to spowodować zgubne konsekwencje dla rdzennej ludności. Słusznie podkreśla wobec tego N. Mezey, że bardziej zasadna od tej

²¹ N. Mezey, *op. cit.*, s. 2026–2036.

²² *Ibidem*, s. 2024 n.

²³ Można powiedzieć, że „argument z posiadania kultury” oparty jest w zasadzie na quasi-biologicznej analogii: grupa ludzi ma dziedziczyć i mieć kulturę niczym zwierzęta futro. Por. E.S. Merry, *Law, Culture, and Cultural Appropriation*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 10, 1998, nr 2, s. 585.

zabobonnej retoryki byłaby krytyka maskotek oparta na fakcie wywoływania przez nie negatywnych skutków społecznych (jak na przykład szerzenie stereotypów)²⁴.

W świetle przedstawionej analizy posługiwanie się pojęciem hybrydyczności ukazuje swoją płodność przy rozważaniach nad wytworami niematerialnymi, gdyż taki charakter ma przecież wyobrażenie Chiefa Illiniweka. Należy jednak zaznaczyć, że wytwory kultury materialnej również dają się ujmować w jej kategoriach. W ich przypadku mamy do czynienia z pewnym materialnie istniejącym substratem (aspekt sensorybilny), lecz także ze stroną znaczeniową (aspekt intelligibilny)²⁵, która — naszym zdaniem — jest podatna na relatywizm przypisywanych interpretacji. Przyjmijmy nawet istnienie konsensu co do tego, że wytwór X „przynależy” do kultury N, za której „nosicieli” uznać należy grupę Z. Nie stanowi to jednak bynajmniej gwarancji, że wszyscy członkowie grupy Z będą przypisywać temu wytworowi takie samo znaczenie. Ukazała to między innymi sprawa *United States v. Corrow*, która wyrosła na kanwie zapisów *Native American Graves Protection and Repatriation Act* (dalej: *NAPGRA*) z 1990 roku²⁶. Dotyczyła ona *Yei B'Chei jish*, które z zachodniej perspektywy określić można jako ceremonialne maski Nawahów. Postępowanie naznaczone zostało jednak wątpliwościami co do ich znaczenia. Okazało się bowiem, że biegli — z których niemal wszyscy należeli do plemienia Nawaho — nie byli zgodni w kwestii niezbywalności *Yei B'Chei*, co stanowi przesłankę ochrony w ramach *NAPGRA*²⁷. Sprawa ukazała tym samym tarcie pomiędzy konkurencyjnymi perspektywami religijnymi Nawahów. Można stwierdzić w duchu esencjalizmu, że to jednej z nich przysługuje jakiś rodzaj „prawdziwości” jako oddającej kulturową istotę. Dla piszących te słowa znacznie bardziej przekonujący jest jednak nacisk na hybrydyczność i septycyzm co do możliwości uznania któregoś ze spornych stanowisk jako tego „właściwego”. Sąd z całą stanowczością przychylił się tymczasem do bardziej ortodoksyjnej interpretacji i poddał ją legitymizacji, „odzwierciedlając kryjące się za prawem własności kulturowej pożądanie i nostalgię względem czystych i przejrzystych kultur”²⁸.

²⁴ N. Mezey, *op. cit.*, s. 2008. Warto wyjaśnić w tym miejscu dwie kwestie. Po pierwsze, piszący te słowa nie wykluczają całkowicie zasadności strategicznego esencjalizmu jako instrumentu walki z uciskiem. W analizowanym przypadku jego aplikacja byłaby jednak, naszym zdaniem, wyjątkowo ryzykowna. Poza tym należy zaznaczyć, że zarówno N. Mezey, jak i piszący te słowa nie są przeciwnikami praw własności kulturowej *in toto*. Często pełnią one pozytywną funkcję. Niekiedy jednak, jak właśnie w przypadku kulturowych hybryd, stojące za nimi założenia o statycznym charakterze kultury okazują się kontrfaktyczne i szkodliwe.

²⁵ A. Kozak, *Antynaturalistyczne ujęcie prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych*, red. A. Bator, Warszawa 2016, s. 51.

²⁶ *NAPGRA* stanowi bodaj najważniejszy amerykański akt prawny podejmujący kwestię praw własności kulturowej (określanej w tym akcie jako *cultural patrimony*) amerykańskiej ludności rdzennej.

²⁷ Przesłanka niezbywalności (*inalienability*) wynikać ma z fundamentalnego charakteru danego wytworu dla całej wspólnoty plemiennej, przez co nie może być on traktowany jak „zwykłe” *personal property*. Wytwór niespełniający tego warunku nie stanowi części *cultural patrimony*.

²⁸ N. Mezey, *op. cit.*, s. 2016–2017; *US v. Corrow*, 1997, https://scholar.google.com/scholar_case?case=9054840480127509035&q=united+states+vs+corrow&hl=en&as_sdt=2006 (dostęp: 26.05.2018).

Zakończenie

W ramach niniejszego artykułu podjęliśmy kwestię napięcia pomiędzy prawami własności kulturowej a występującymi w przestrzeni postkolonialnej hybrydycznymi tożsamościami. Jak się okazuje, prawa własności kulturowej nie są wolne od problematycznych założeń teoretycznych. Czerpią one pełnymi garściami ze starych teorii antropologicznych, które zdawały się nie widzieć problemu w ontologicznym założeniu o korespondencji pomiędzy kulturą i grupą, a ponadto ujmowały kulturę jako statyczną i ją esencjalizowały. W rezultacie przedmiotowa dziedzina prawa mumifikuje kulturę, nie dostrzega hybrydycznych tożsamości i narzuca na rdzenne ludy roszczenie o „autentyczność”. Niepotrafiący jej sprostać znajdują się w potrzasku. Od lat poddawani byli przecież asymilacji, a neguje się ich tożsamość na podstawie tego, jak fałszywie wyobraża ją sobie tak zwane dominujące społeczeństwo. Symptomatyczny jest przypadek plemienia Mashpee, które — ubiegając się o federalne uznanie — spotykało się z takimi kontrargumentami, jak noszenie przez jego członków dżinsów²⁹. Być może za empatią — która rzekomo ma kierować przyznaniem ludności rdzennej praw własności kulturowej — kryje się w istocie dobrze znana sztuczka, o której przypomina L. Ghandi: „rozmaici krytycy [...] odkrywają, że metropolia przykładła rękę do zachowania i rozpowszechniania esencjalizowanych tożsamości rasowych bądź etnicznych”. Taka strategia prowadzi bowiem do tego, że rdzenna kultura „zostaje od razu zdefiniowana jako marginalna lub peryferyjna wobec głównego nurtu”³⁰.

Zdajemy sobie sprawę, że nasz tekst dotyczył kwestii, które z polskiej czy ukraińskiej perspektywy mogą uchodzić za mocno egzotyczne. Potencjał PLT w Europie, a zwłaszcza w naszym rodzimym prawoznawstwie, wydaje się znikomy. Dominuje przecież pogląd, że jesteśmy częścią Zachodu. Jednakże pojawiają się poglądy, na razie poza prawoznawstwem, że podejście postkolonialne jest eksplikacyjnie obiecujące. Jak zauważa Magdalena Nowicka, pogląd, że

Polska była krainą skolonizowaną, nie zaistniał szerzej ani w naszym dyskursie naukowym, ani w publicznym. Zaborców nie nazywamy „kolonizatorami”, strategii Kulturkampf lub rusyfikacji nie określamy mianem „kolonizacji kulturowej”, nawet emigracyjny Paryż i Londyn nie funkcjonują w podręcznikach jako „duchowe metropolie”, lecz jako przymusowy azyl. Wypieramy kolonialną koncepcję polskiej przeszłości, ponieważ zakłada ona podział nie tylko na uzależnianych i uzależnionych, ale również na wyżej rozwiniętych cywilizacyjnie i zacofanych³¹.

Jednak pewne analogie do losów społeczeństw kolonizowanych można w naszych dziejach odnaleźć, podobnie zresztą można uznać Polskę w pewnych okresach za kolonizatora, zwłaszcza terenów wschodnich, szeroko pojętych Kresów, lecz także Śląska oraz tak zwanych ziem odzyskanych³². Modernizacja Polski odbywała

²⁹ N. Mezey, *op. cit.*, s. 2039.

³⁰ L. Ghandi, *op. cit.*, s. 114.

³¹ M. Nowicka, *Rzeczpospolita postkolonialna*, „Wiedza i Życie” 2007, nr 9.

³² Por. T. Zarycki, *Polska i jej regiony a debata postkolonialna*, [w:] *Oblicze polityczne regionów Polski*, red. M. Dajnowicz, Białystok 2008, s. 31 n.

się w znacznej mierze w warunkach braku niepodległości, budowa nowoczesnych praktyk prawniczych, ukształtowanie się prawoznawczych dyskursów dogmatycznych, teoretycznych czy treść polskiego prawa to efekt ewidentnie zewnętrznych oddziaływań. Teoria postkolonialna zdiagnozowała pewne cechy postkolonialnego syndromu, takie jak zerwanie elit z lokalnością i tęsknota za nową, sprawiedliwszą kolonizacją kulturową. Można przekonująco argumentować, iż podobne zjawiska u nas zaistniały. Wydaje się zatem, że i na naszym gruncie wątki postkolonialne, wraz z kategorią hybrydyczności, mogą znaleźć zastosowanie.

Bibliografia

- Bhabha H., *Postkolonializm a postmodernizm. Kwestia podmiotowości*, „Recykling Idei” 2008, nr 10.
- Brown M.F., *Culture, Property and Peoplehood: A Comment on Carpenter, Katyal, and Riley’s „In defense of Property”*, „International Journal of Cultural Property” 2010, nr 17, s. 569–579.
- Carpenter K.A., Katyal S.K., Riley A.R., *In defense of property*, „Yale Law Journal” 118, 2009, nr 6, s. 1022–1125.
- Coombe R.J., *The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 6, 1993, nr 2, s. 249–285.
- Fitzpatrick P., Darian-Smith E., *The Laws of the Postcolonial: An Insistent Introduction*, [w:] *Laws of the Postcolonial*, red. P. Fitzpatrick, E. Darian-Smith, Ann Arbor 1999.
- Gandhi L., *Teoria postkolonialna: wprowadzenie krytyczne*, Poznań 2008.
- Golinczak M., *Postkolonializm — przed użyciem wstrząsnąć*, „Recykling Idei” 2008, nr 10.
- Hall S., *Cultural identity and diaspora*, [w:] *Colonial discourse and post-colonial theory: a reader*, red. L. Chrisman, P. Williams, Nowy Jork 1994.
- Kumar V., *A Proleptic Approach to Postcolonial Legal Studies ? A Brief Look at the Relationship Between Legal Theory and Intellectual History*, „Law, Social Justice & Global Development Journal” 2003, nr 2, <http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2003-2/kumar.html>.
- Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009.
- Loomba A., *Kolonializm/postkolonializm*, Poznań 2011.
- Merry E.S., *Law, Culture, and Cultural Appropriation*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 10, 1998, nr 2, s. 575–603.
- Merryman J.H., *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, „American Journal of International Law” 80, 1986, nr 4, s. 831–853.
- Mezey N., *The Paradoxes of Cultural Property*, „Columbia Law Review” 107, 2007, s. 2004–2046.
- Moretón-Robinson A., *Witnessing Whiteness in the Wake of Wik*, „Social Alternatives” 17, 1998, nr 2, s. 11–14.
- Nowicka M., *Rzeczpospolita postkolonialna*, „Wiedza i Życie” 2007, nr 9.
- Prott L.V., O’Keefe P.J., *‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?*, „International Journal of Cultural Property” 1, 1992, nr 2, s. 307–320.
- Riley A.R., Carpenter K.A., *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 94, 2016, s. 859–931.
- Vecco M., *A definition of cultural heritage: From the tangible to the intangible*, „Journal of Cultural Heritage” 11, 2010, nr 3, s. 321–324.
- Wprowadzenie do nauk prawnych*, red. A. Bator, Warszawa 2016.
- Zarycki T., *Polska i jej regiony a debata postkolonialna*, [w:] *Oblicze polityczne regionów Polski*, red. M. Dajnowicz, Białystok 2008.
- Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 9, 2018
- © for this edition by CNS

Postcolonial concept of hybridity and cultural property rights: Between the dynamics of culture and essentialism

Summary

The article deals with the concept of “hybridity” in the context of cultural property rights. Authors, who embrace an anthropological approach, argue that there is tension between the existence of cultural hybrids and theoretical foundations embedding the above-mentioned field of law. As a matter of fact, cultural property — as well as cultural heritage, its subsequent extension — presupposes an alignment between a particular culture and an appropriate group. Accordingly, culture should unproblematically belong to specified “owners” who have the right to control it. However, this premise is particularly troublesome in the context of cultural hybrids as an attempt to specify “holders” of such products seems to be beleaguered. Additionally, the paper contends that the concept of cultural property itself distorts culture — it portrays its subject as a static, uncontaminated and easily determinable phenomenon. Furthermore, authors show that cultural property contributes to false perceptions of indigenous people in postcolonial contexts. In general terms, the article demonstrates the prolific character of postcolonial reflection in the context of the law.

Keywords: culture, property, hybrid, postcolonialism

Адам Суліковскі

Вроцлавський університет

Матеуш Войтановскі

Вроцлавський університет

Постколониальна концепція гібридності і права культурної власності. Між динамікою культури і есенціалізмом

Анотація

Постколониальна теорія видається генеалогічно закоріненим в постструктуралізмі критичним дискурсом. Її академічні початки сягають 80-х і 90-х років ХХ століття. Постколониальний підхід має певний вплив на правознавство, у сфері якого існує дискурс під назвою Постколониальна теорія права (ПТП) (*Postcolonial Legal Theory*). В запропонованому дослідженні використано категорію гібридності — один з фундаментальних концептів ПТП. Тема дослідження — це важливі питання, пов'язані з правами культурної власності так званого корінного населення. В дослідженні показано велику напругу між постулатом про статичний характер культури, що лежить в основі прав культурної власності і гібридною ідентичністю, ефектом постколониалізму, діагностованим постколониалістами.

Гібридність (*hybridity*), покликаючись на біологічне значення цього терміну, — це схрещення двох різних видів, одне з ключових понять постколониальної теорії. Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 9, 2018

© for this edition by CNS

І, що характерно для цього дискурсу, це поняття не є аж ніяк однозначним. У працях різних авторів воно з'являється і як негативне, і як позитивне поняття (з точки зору емансипації колонізованих). Гібридність можна розглядати як нормативно (наприклад, як антиколоніальну ідеологію) так і дескриптивно, як результат колоніальних контактів, що піддається емпіриці. В рамках нашого аналізу гібридності в контексті прав культурної власності ми прийняли другу, більш антропологічну перспективу.

Права культурної власності почали захищати після ухвалення гаазької конвенції про захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту у 1954 році. Під час історичного розвитку ця галузь права еволюціонувала в широку категорію — культурну спадщину (що включає матеріальні та нематеріальні витвори, а також природні надбання). На думку деяких коментаторів повернення до окреслення «спадщина» стало доволі позитивним симптомом. Однак не слід забувати, що за цим визначенням стоять ті ж самі проблеми, що й за «культурною власністю». У світлі Конвенції щодо охорони нематеріальної культурної спадщини 2003 року, культурна спадщина не оминає презумпцію, за якою культури належать групам, які можна точно окреслити. Окрім цього, «спадщини» повинні з'являтися через розрізнення природи, середовища і «власної історії», а не бути результатом контакту, взаємодії і конфлікту з іншими групами.

Теоретичні засади, що стоять за поняттям культурної власності у широкому розумінні імовірно беруться зі старих антропологічних теорій. Вони сильно суперечать з тим, що можна назвати емпіричною гібридністю. Ми показали цю неузгодженість на прикладі індіанських мотивів, які використовує домінантне суспільство США. За Наомі Мізі ми наводимо приклад талісмана Університету Іллінойса — Чіфа Іллінівка. За даними дослідниці, за *prima facie* корінним образом криються приховані бажання, романтизм і ностальгія за так званим домінантним суспільством. Через це важко окреслити культуру, до якої «належить» цей гібрид. Але, в світлі політики Національного університетського атлетичного товариства (*National Collegiate Athletic Association, NCAA*) зроблено категоричну заяву, мовляв «культурні власники» такого типу образу — це відповідні племена. На нашу думку, санкціонування «аргументу на культурну власність» може принести згубні наслідки для корінного населення. Ми також доводимо, що використання поняття гібридності також доцільне при аналізі матеріальних витворів.

Ми усвідомлюємо, що наш текст стосується питань, що з польської чи української перспективи можуть видаватися занадто екзотичними. Потенціал ПТП в Європі, зокрема у польському правознавстві цілком мінімальний. Але ми схилиємося до погляду, що постколоніальний підхід експлікаційно плідний також у нашому культурному ареалі.

Ключові слова: культура, власність, гібрид, постколоніалізм