

Wysiedlenie ludności niemieckiej
w wyniku II wojny światowej:
krzywda czy bezprawie?

JERZY KRANZ

Wysiedlenie ludności niemieckiej
w wyniku II wojny światowej:
krzywda czy bezprawie?



Warszawa 2013

Recenzent: prof. dr hab. Jan Barcz

Redakcja: Hanna Januszewska

Projekt okładki: Agnieszka Miłaszewicz

© Copyright by Jerzy Kranz and Dom Wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2013

ISBN 978-83-7151-737-2



Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

Spis treści

Wstęp	7
Rozdział 1. Uwagi wprowadzające	9
Rozdział 2. Zachodnia granica Polski jako zakładnik zjednoczenia Niemiec	16
Rozdział 3. Wysiedlenie ludności niemieckiej – przyczyna czy skutek wojny?.....	35
Rozdział 4. Wina i odpowiedzialność	43
Rozdział 5. Przepraszać za wysiedlenie?	51
Rozdział 6. Między krzywdą a bezprawiem	66

Wstęp

Mimo upływu czasu przebieg i skutki drugiej wojny światowej pozostają w stosunkach polsko-niemieckich przedmiotem zróżnicowanych opinii prawnych i politycznych. Zainteresowanie tymi kwestiami jest zrozumiałe, a doświadczenia historyczne pokoleń nie są dziedziczne. Społeczeństwa winny mieć świadomość przeszłości, z której wyrastają i która nie pozostaje bez wpływu na ich przyszłe losy*.

Różne postrzeganie historii przez poszczególne narody nie jest niczym nadzwyczajnym. Jeśli w kwestiach historycznych, a także prawnych nie zawsze uda się osiągnąć porozumienie, to ważne jest, aby w drodze dialogu lepiej rozumieć stanowisko drugiej strony. W przeciwnym razie grozi nam instrumentalizacja spornych problemów dla bieżących celów politycznych, zwłaszcza w kontekście polityki historycznej (polityki pamięci), która jest niezbędna każdemu państwu i społeczeństwu.

Jednym z takich zagadnień jest ocena wysiedlenia ludności niemieckiej, do czego doszło po drugiej wojnie światowej w wyniku decyzji zwycięskich mocarstw. Czym była uzasadniona ta decyzja? Czy była bezprawna w świetle obowiązującego wówczas prawa międzynarodowego? Kwestie te odżywiają dziś w debacie publicznej, zwłaszcza w kontekście ustanowionej w Niemczech Fundacji „Ucieczka, Wygnanie, Pojednanie” oraz planowanej przez nią stałej wystawy.

Na tle bogatej literatury niemieckiej podejmujemy próbę nie tyle polemiki, ile raczej przedstawienia polskiej perspektywy postrzegania tego problemu. W pierwszej części (rozdziały 1 i 2) poruszona zostanie kwestia zmiany granic, jako istotnej okoliczności wysiedleń, w drugiej (rozdziały 3, 4 i 5) przedstawiony zostanie aspekt polityczny i moralny, a w trzeciej (rozdział 6) zarys oceny wysiedleń w świetle prawa międzynarodowego.

* Pani profesor Maria Frankowska oraz redaktor Piotr Frydryszek zechcą przyjąć podziękowania za cenne uwagi dotyczące pierwotnej wersji manuskryptu.

ROZDZIAŁ 1.

Uwagi wprowadzające

1.1. Polsko-niemieckie kontrowersje prawne po drugiej wojnie światowej¹ wynikają przede wszystkim z faktu, że nie doszło do zapowiedzianej podczas konferencji poczdamskiej (17 lipca – 2 sierpnia 1945 r.) całościowej regulacji pokojowej (*peace settlement*) z Niemcami. Ten stan rzeczy spowodowany był rozpadem zwycięskiej koalicji i podziałem Europy (w tym Niemiec) na dwa przeciwstawne bloki („żelazna kurtyna”, „zimna wojna”).

Kilka elementów składało się na nietypową sytuację, która powstała w 1945 r.

Po pierwsze, zwycięskie mocarstwa (USA, Związek Sowiecki, Wielka Brytania, Francja) objęły władzę najwyższą (*supreme authority*) w Niemczech i zastrzegły sobie kompetencję do samodzielnego określenia ich przyszłości, w tym granic Niemiec (deklaracja berlińska z 5 czerwca 1945 r.)². Nastą-

¹ Zob. J. Kranz, *Polsko-niemieckie kontrowersje prawne – próba syntezy*, (w:) W.M. Góralski (red.), *Przełom i wyzwanie. XX lat polsko-niemieckiego Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy – 1991–2011*, Warszawa 2011, s. 477–520; W. Czapliński, B. Łukańska (red.), *Problemy prawne w stosunkach polsko-niemieckich u progu XXI wieku*, Warszawa 2009; M. Góralski (red.), *Polska–Niemcy 1945–2007. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie. Studia i dokumenty*, Warszawa 2007; W.M. Góralski (red.), *Transfer. Obywatelstwo. Majątek. Trudne problemy stosunków polsko-niemieckich. Studia i dokumenty*, Warszawa 2005; W.M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, t. I: *Studia*, t. II: *Dokumenty*, Warszawa 2004; L. Janicki, *RFN wobec terytorialno-politycznych następstw klęski i upadku Rzeszy*, Poznań 1986; K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski*, Gdańsk 1969; idem, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów*, Poznań 1975; A. Klafkowski, *Umowa poczdamska z dnia 2 VIII 1945 r.*, Warszawa 1960; B. Wiewióra, *Granica polsko-niemiecka w świetle prawa międzynarodowego*, Poznań 1957.

² Declaration Regarding the Defeat of Germany and the Assumption of Supreme Authority by Allied Powers, June 5, 1945 (preamble): “There is no central Government or authority in Germany capable of accepting responsibility for the maintenance of order, the administration of the country and compliance with the requirements of the victorious Powers. (...) The Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic,

piło to w kontekście nie tylko bezwarunkowej kapitulacji wojsk i braku niemieckich władz centralnych, lecz również przekonania, że niemieckie siły polityczne nie są zdolne do zrealizowania zamierzeń alianckich wobec tego państwa.

Po drugie, odpowiedzialność międzynarodowoprawna Niemiec nie ograniczała się do agresji, lecz obejmowała również ogrom zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, których zakres i skala nie były dotąd znane. Szczególną cechą działań narodowosocjalistycznych Niemiec była masowa i planowa eksterminacja ludności cywilnej.

Po trzecie, konferencję mocarstw w Poczdamie zwołano w trybie pilnym w związku z koniecznością podjęcia podstawowych decyzji dotyczących odpowiedzialności Niemiec za wojnę³. Mocarstwa były świadome, że

hereby assume supreme authority with respect to Germany, including all the powers possessed by the German Government, the High Command and any state, municipal, or local government or authority. The assumption, for the purposes stated above, of the said authority and powers does not affect the annexation of Germany. The Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic, will hereafter determine the boundaries of Germany or any part thereof and the status of Germany or of any area at present being part of German territory”.

Protocol of the Yalta Conference, February, 1945: “III. Dismemberment of Germany. It was agreed that Article 12 (a) of the Surrender terms for Germany should be amended to read as follows: ‘The United Kingdom, the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics shall possess supreme authority with respect to Germany. In the exercise of such authority they will take such steps, including the complete dismemberment of Germany, as they deem requisite for future peace and security.’”

³ Potsdam Agreement, 1945. Communiqué: “It is not the intention of the allies to destroy or enslave the German people. It is the intention of the allies that the German people be given the opportunity to prepare for the eventual reconstruction of their life on a democratic and peaceful basis. If their own efforts are steadily directed to this end it will be possible for them in due course to take their place among the free and peaceful peoples of the world. (...) The Political and Economic Principles to govern the Treatment of Germany in the Initial Control Period. (...) 3. The purposes of the occupation of Germany by which the Control Council shall be guided are: (i) The complete disarmament and demilitarization of Germany and the elimination or control of all German industry that could be used for military production. (ii) To convince the German people that they have suffered a total military defeat and that they cannot escape responsibility for what they have brought upon themselves, since their own ruthless warfare and the fanatical Nazi resistance have destroyed German economy and made chaos and suffering inevitable. (iii) To destroy the National Socialist Party and its affiliated and supervised organizations; to dissolve all Nazi institutions; to ensure that they are not revived in any form; and to prevent all Nazi and militarist activity or propaganda. (iv) To prepare for the eventual reconstruction of German political life on a democratic basis and for eventual peaceful co-operation in international life by Germany. (...) German Reparations. In accordance with the Crimea decision that Germany be compelled to compensate to the

w pierwszej fazie decyzje te nie będą przedmiotem negocjacji z Niemcami, chociaż przewidziano w przyszłości tzw. regulację pokojową z tym państwem. W wyniku konferencji poczdamskiej uregulowano wiele zasadniczych kwestii związanych z II wojną światową, zapowiedziana regulacja pokojowa nie doszła jednak do skutku. Fazę końcową stanowił Traktat o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec z 12 września 1990 r. (Traktat „2+4”), który zamknął rozdział wojenny na poziomie wielostronnym.

Niezależnie od tego, czy rezultat konferencji w Poczdamie traktować jako jeden traktat, czy też serię traktatów, a także niezależnie od prawnej formy związania się nimi przez mocarstwa, nie ulega wątpliwości, że ustalenia konferencji miały charakter umowy⁴. Używając terminu „decyzje poczdamskie” nie podważamy tego charakteru.

1.2. Zasadniczym problemem polityki zachodnioniemieckiej w okresie powojennym było przywrócenie jedności Niemiec oraz kwestia ich granic. Republika Federalna Niemiec skonstruowała specyficzną doktrynę polityczno-prawną, dotyczącą następstw drugiej wojny światowej. Trzon tzw. pozycji prawnych stanowiły następujące elementy:

- 1) podtrzymywanie otwartości tzw. kwestii niemieckiej do momentu regulacji pokojowej z Niemcami jako całością, w tym teza o prawnym istnieniu Niemiec w granicach z 1937 r. (dopóki Brama Brandenburska jest zamknięta, dopóty problem niemiecki jest otwarty);
- 2) kwestionowanie wiążącego prawnie dla Niemiec charakteru umowy poczdamskiej z 1945 r. ze względu na fakt, że nie były one jej stroną (*res inter alios acta*; naruszenie prawa do samostanowienia);
- 3) kwestionowanie międzynarodowoprawnej legalności poczdamskiej decyzji mocarstw dotyczącej wysiedlenia ludności niemieckiej, a także legalności wywłaszczenia prywatnego majątku niemieckiego (teza o tzw. otwartych/nieuregulowanych kwestiach majątkowych);
- 3) teza, iż Polska posiada nad przyznanymi jej w Poczdamie ziemiami tylko tymczasową administrację, natomiast nie posiada na tych terenach suwerennego władztwa (rozdzielenie między *Gebietshoheit* a *Hoheitsgebiet*);
- 4) pogląd, że zachodnia granica Polski jest tymczasowa do momentu zawarcia regulacji pokojowej z Niemcami jako całością (w Trakta-

greatest possible extent for the loss and suffering that she has caused to the United Nations, and for which the German people cannot escape responsibility”.

⁴ Zob. J.Abr. Frowein, *Potsdam Conference (1945)*, “Encyclopedia of Public International Law”, 2009.

- cie z 1970 r. RFN potwierdziła zachodnią granicę Polski wyłącznie w swoim imieniu, a nie Niemiec jako całości);
- 6) odłożenie kwestii reparacji wojennych do momentu regulacji pokojowej z Niemcami jako całością.

Tych kilka punktów pozwala uświadomić sobie, pod jaką presją polityczną i prawną znajdowała się Polska przez kilkadziesiąt lat.

Główne założenie pozycji prawnych RFN polegało na przekonaniu, że decyzje mocarstw pozostawały w mniejszym lub większym stopniu w niezgodzie z prawem międzynarodowym. Kwestionując legalność tych decyzji trzeba jednak uwzględnić, że po przegranej wojnie, zwłaszcza tak straszliwej, pokój jest możliwy tylko na warunkach, na jakich da się go osiągnąć.

Charakterystyczne dla Niemiec jest postrzeganie wojny i jej skutków przede wszystkim w kategoriach prawnych (*Verrechtlichung*). Wysiłek powojennej doktryny prawnej RFN kontrastuje z jej wymownym milczeniem w latach 1933–1945. Zapomina się przy tym, iż sposób zakończenia wojny leży przede wszystkim w rękach polityków, którzy wyznaczają główne cele oraz środki ich realizacji. Nie jest tylko problem prawny – prawo nie jest jedynym instrumentem wymierzenia sprawiedliwości. Dodajmy, że prawo międzynarodowe nie zabraniało w 1945 r. zmiany granic, wysiedleń ludności lub osądzenia zbrodniarzy przez międzynarodowy sąd. Również forma i wysokość reparacji wojennych nie były i nie są z góry ustalone w normach tego prawa.

Niemieckie pozycje prawne nie miały solidnych podstaw prawnych i nie były powszechnie akceptowane. Kurczyły się one z upływem czasu, co wynikało z jednej strony z redukcji praw i odpowiedzialności czterech mocarstw, z drugiej zaś z kolejnych, szczegółowych regulacji międzynarodowoprawnych. Z perspektywy lat trzeba stwierdzić, że pozycje te nie przyczyniły się decydująco do zjednoczenia Niemiec, odegrały natomiast jątrzącą rolę w stosunkach polsko-niemieckich.

O ile w języku polskim mamy dwa odrębne terminy – bezprawie i krzywda, o tyle w języku niemieckim istnieje tylko jedno słowo *Unrecht* (rdzeniem jest słowo *Recht* – prawo), wyrażające – zależnie od kontekstu – bezprawie/nielegalność albo krzywdę w znaczeniu moralnym. Pojawiające się na tym tle niejasności lub dwuznaczności pojęciowe rzutują na ocenę polsko-niemieckich sporów.

1.3. Kierując się imperialnymi i rasistowskimi celami Niemcy rozpoczęły prowadzoną bestialskimi metodami wojnę, która wywołała nieodwracalne skutki również dla nich samych. Uderzając w fundamenty prawa i moralności

Trzecia Rzesza dążyła do zniszczenia podstaw zachodniej cywilizacji⁵. Trudno zakładać, że naród niemiecki nie był tego świadom.

Joseph Goebbels nawoływał publicznie do totalnej wojny dodając, że klęska Niemiec może doprowadzić do ich zniszczenia⁶. Heinrich Himmler stwierdzał, że zniszczenie narodu żydowskiego oraz zniewolenie innych narodów stanowi historyczny tytuł do chwały⁷, a ludność Wschodu ma mieć prawo tylko do czterech klas szkoły powszechnej i spełniać boskie przykazanie posłuszeństwa Niemcom⁸. Dla kategorii „podludzi” (*Untermenschen*) przewidziano specjalny plan kolonizacji Wschodu⁹.

⁵ O zbrodniczej polityce Hitlera i Stalina zob. T. Snyder, *Skrwawione ziemie: Europa między Hitlerem a Stalinem*, Warszawa 2011; G. Aly, *Hitlers Volksstaat. Raub, Rassenkrieg und nationaler Sozialismus*, Frankfurt am Main 2011.

⁶ Joseph Goebbels Rede vom 18. Februar 1943 (Berliner Sportpalast): „Es ist also jetzt die Stunde gekommen, die Glacéhandschuhe auszuziehen und die Faust zu bandagieren. /*Wie ein einziger Schrei erbebt sich ein orkanartiger Beifall. Sprechchöre von den Galerien und Rängen bestätigen die volle Zustimmung der Menge!*. (...) Jedermann weiß, dass dieser Krieg, wenn wir ihn verlören, uns alle vernichten würde. Und darum ist das Volk mit seiner Führung entschlossen, nunmehr zur radikalsten Selbsthilfe zu greifen. Die breiten arbeitenden Massen unseres Volkes machen der Regierung nicht zum Vorwurf, dass sie zu rücksichtslos, sondern höchstens, dass sie zu rücksichtsvoll vorgeht. (...) Ich frage euch: Wollt ihr den totalen Krieg? Wollt ihr ihn, wenn nötig, totaler und radikaler, als wir ihn uns heute überhaupt noch vorstellen können?“ – http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0200_goe&object=translation&st=&l=de.

⁷ „Ob die anderen Völker in Wohlstand leben oder ob sie verrecken vor Hunger, das interessiert mich nur soweit, als wir sie als Sklaven für unsere Kultur brauchen, anders interessiert mich das nicht. (...) Ich meine jetzt die Judenevakuierung, die Ausrottung des jüdischen Volkes. (...) Von Euch werden die meisten wissen, was es heißt, wenn 100 Leichen beisammen liegen, wenn 500 daliegen oder wenn 1000 daliegen. Dies durchgehalten zu haben, und dabei – abgesehen von Ausnahmen menschlicher Schwächen – anständig geblieben zu sein, das hat uns hart gemacht. Dies ist ein niemals geschriebenes und niemals zu schreibendes Ruhmesblatt unserer Geschichte. (...) Insgesamt aber können wir sagen, dass wir diese schwerste Aufgabe in Liebe zu unserem Volk erfüllt haben. Und wir haben keinen Schaden in unserem Inneren, in unserer Seele, in unserem Charakter daran genommen“, Rede des Reichsführers SS Heinrich Himmler bei der SS-Gruppenführertagung in Posen am 4. Oktober 1943 – http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0008_pos&object=translation&st=&l=de.

⁸ „Für die nichtdeutsche Bevölkerung des Ostens darf es keine höhere Schule geben als die vierklassige Volksschule. Das Ziel dieser Volksschule hat lediglich zu sein: Einfaches Rechnen bis höchstens 500, Schreiben des Namens, eine Lehre, dass es ein göttliches Gebot ist, den Deutschen gehorsam zu sein und ehrlich, fleißig und brav zu sein. Lesen halte ich nicht für erforderlich. Außer dieser Schule darf es im Osten überhaupt keine Schulen geben“, Reichsführer SS Heinrich Himmler über die Behandlung der Fremdvölkischen im Osten (15. Mai 1940) – <http://www.ns-archiv.de/krieg/untermenschen/himmler-fremdvolk.php>.

⁹ *Generalplan Ost. Rechtliche, wirtschaftliche und räumliche Grundlagen des Ostaufbaues, vorgelegt von SS-Oberführer Professor Dr. Konrad Meyer*, Berlin-Dahlem, Juni 1942.

W świetle takich wypowiedzi można się zastanawiać dlaczego klęska Niemiec miałyby być mniej totalna niż ich planowane zwycięstwo? Czy po zakończeniu tej wojny, która daleka była od „normalnej”, dopuszczalne było użycie nadzwyczajnych środków? Czy zastosowane w 1945 r. środki to bezprawie? Czy traktat wersalski był dyktatem, a traktat poczdamski superdyktatem? Na co mogło liczyć państwo niemieckie i jego ludność w 1945 r.?¹⁰ Od odpowiedzi na te pytania zależy ocena alianckich decyzji, w tym decyzji o wysiedleniu Niemców.

Jeśli, zgodnie z niemieckimi pozycjami prawnymi, decyzje mocarstw naruszały prawo międzynarodowe, to można się zastanawiać, jakie środki byłyby w 1945 r. prawnie i politycznie możliwe i legalne. Czy Alianci winni byli rozpocząć negocjacje pokojowe z politykami i wojskowymi oskarżonymi przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, czy też należało narzucić Niemcom warunki pokoju nie pytając ich o zdanie? Czy słabo zdefiniowane prawo do samostanowienia miało w 1945 r. przeważać nad wszelkimi innymi aspektami? Czy zamiast przejścia władzy najwyższej, zmiany granic i wysiedleń ludności niemieckiej istniały inne warianty, które w skuteczniejszy sposób zapewniłyby polityczną stabilność i bezpieczeństwo Europy? Czy osądzenie zbrodniarzy należało pozostawić sądom niemieckim? W jakim stopniu można było obciążyć Niemcy reparacjami za spowodowane przez nie olbrzymie straty ludzkie i materialne?

W 1945 r. Niemcy nie były całkowicie pozbawione prawnej ochrony, jednak jej zakres ograniczała konstrukcja międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa. Jednostronne określanie przez agresora zakresu tej odpowiedzialności, w tym legalności zastosowanych wobec niego środków, byłoby rodzajem premii, co stoi w sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości oraz podstawowymi zasadami prawa i rozsądku.

Celem mocarstw było nie tylko pokonanie Niemiec, lecz również stworzenie nowych podstaw pokoju w Europie. Ich decyzje nie stanowią wprawdzie uniwersalnego modelu, trzeba jednak uwzględnić, że kierując się ważnymi celami i ogólnym interesem bezpieczeństwa zwycięska koalicja torowała drogę niektórym nowym rozwiązaniom. Na przykład, krytykowane w Niemczech od strony prawnej procesy norymberskie dały początek istotnej ewolucji międzynarodowego prawa karnego, grupowe sankcje wobec Niemiec

¹⁰ „Welt am Sonntag“, 8 maja 2005 r. – po podpisaniu dokumentu kapitulacji generał Jodl stwierdził: „Durch diese Unterzeichnung ist das deutsche Volk und die deutsche Wehrmacht den Siegern auf Gnade und Ungnade ausgeliefert. In diesem Krieg, der über fünf Jahre gedauert hat, hat unser Volk mehr vollbracht und mehr erduldet als vielleicht alle übrigen Völker der Erde. Ich kann jetzt nur der Hoffnung Ausdruck verleihen, daß die Sieger es mit Großmut behandeln werden“.

wyprzedzały konstrukcję przewidzianą w rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych, a przejście władzy najwyższej w Niemczech upodabniało się do znanej dziś i praktykowanej konstrukcji międzynarodowego zarządu terytorium¹¹.

Niemiecka krytyka powojennych decyzji mocarstw nie musi być traktowana jako rozstrzygająca. Dyskusja na temat legalności niektórych działań prowadzi często do sporów i zróżnicowanych ocen. Przykładem mogą być kontrowersje wokół operacji zbrojnej NATO w Kosowie¹², koncepcji tzw. interwencji humanitarnej¹³ czy też prewencyjnego użycia siły zbrojnej¹⁴.

¹¹ E. de Brabandère, *Post-Conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority, and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden, Boston 2009; C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge 2008; R. Wilde, *International Territorial Administration. How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford 2008; G.H. Fox, *Humanitarian Occupation*, New York 2008; H.F. Kiderlen, *Von Triest nach Osttimor. Der völkerrechtliche Rahmen für die Verwaltung von Krisengebieten durch die Vereinten Nationen*, Berlin, Heidelberg, New York 2008.

¹² Na przykład B. Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, "European Journal of International Law", 1999, Vol. 10/1, s. 1–22.

¹³ *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty* (December 2001); *Implementing the responsibility to protect. Report of the Secretary-General*, 12 January 2009 (A/63/677).

¹⁴ A.N. Guiora, *Self-Defense – From the Wild West to 9/11: Who, What, When*, "Cornell International Law Journal", 2009, Vol. 41, s. 631–674; W.M. Reisman, A. Armstrong, *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*, „American Journal of International Law”, 2006, Vol. 100, s. 525–550; S.D. Murphy, *The Doctrine of Preemptive Self-Defense*, "Villanova Law Review", 2005, Vol. 50, s. 699–748; A.D. Sofaer, *On the Necessity of Pre-emption*, "European Journal of International Law", 2003, Vol. 14/2, s. 209–227.

ROZDZIAŁ 2.

Zachodnia granica Polski jako zakładnik zjednoczenia Niemiec

2.1. W dniu 23 maja 1939 r. Adolf Hitler oświadczył przed niemiecką generalicją, iż nie chodzi o Gdańsk, lecz o rozszerzenie „przestrzeni życiowej” na Wschodzie i w tym celu należy zaatakować Polskę, przy czym względy prawne nie odgrywają żadnej roli¹⁵.

Druga wojna światowa rozpoczęła się 1 września 1939 r. w wyniku agresji narodowosocjalistycznych Niemiec na Polskę¹⁶. Niemcy, we współpracy ze Związkiem Sowieckim (agresja na Polskę w dniu 17 września 1939 r.¹⁷), zmieniły przy pomocy siły granice Polski oraz dokonały przymusowych wysiedleń ludności (włączając w to ludność niemiecką).

¹⁵ „Es darf nicht der Grundsatz gelten, sich durch Anpassung an die Umstände einer Lösung der Probleme zu entziehen. Es heißt vielmehr die Umstände den Forderungen anpassen. Ohne Einbruch in fremde Staaten oder Angreifen fremden Eigentums ist dies nicht möglich. (...) Weitere Erfolge können ohne Blutvergießen nicht mehr errungen werden. (...) Danzig ist nicht das Objekt, um das es geht. Es handelt sich für uns um die Erweiterung des Lebensraumes im Osten und Sicherstellung der Ernährung. (...) Es entfällt also die Frage, Polen zu schonen, und bleibt der Entschluss, bei erster passender Gelegenheit Polen anzugreifen. (...) Hierbei spielen Recht oder Unrecht oder Verträge keine Rolle“, Bericht über eine Besprechung (Schmundt-Mitschrift), 23. Mai 1939 – <http://www.ns-archiv.de/krieg/1939/schmundt/23-05-1939-schmundt.php> .

¹⁶ „Polen hat heute Nacht zum ersten Mal auf unserem eigenen Territorium auch mit bereits regulären Soldaten geschossen. Seit 5.45 Uhr wird jetzt zurückgeschossen!“ – Adolf Hitler. Rede vor dem Reichstag am 1. September 1939. Zob. też J. Trenkner, *Wieluń, 1. September 1939: Mit der Zerstörung des polnischen Städtchens durch die deutsche Luftwaffe begann der totale Bombenterror des Zweiten Weltkriegs*, „Die Zeit“, 2003, nr 7.

¹⁷ The German Ambassador in the Soviet Union (Schulenburg) to the German Foreign Office. Telegram No. 371 of September 16, 1939: “The Soviet Government intended to motivate its procedure as follows: the Polish State had collapsed and no longer existed; therefore all agreements concluded with Poland were void; third powers might try to profit by the chaos which had arisen; the Soviet Union considered itself obligated to intervene to protect its Ukrainian and White Russian brothers and make it possible for these unfortunate people to work in peace” – <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/nazsov/ns073.htm>.

W tajnym protokole do niemiecko-sowieckiego traktatu o nieagresji z 23 sierpnia 1939 r. dokonano wstępnego podziału stref wpływów i uzależniono istnienie państwa polskiego od przyszłych ustaleń obu stron¹⁸. Ustalenia te skonkretyzowano w sowiecko-niemieckim traktacie o granicy i przyjaźni z 28 września 1939 r.¹⁹ Kilka dni później sowiecki minister spraw zagranicznych, Władimir Mołotow, określił Polskę mianem bękarta Traktatu wersalskiego²⁰. W powersalskiej propagandzie niemieckiej określano Polskę jako państwo sezonowe (*Saisonstaat*). Podobnie jak w czasach rozbiorów w XVIII wieku, Niemcy i Związek Sowiecki postanowiły przywrócić „ład i porządek” na terytorium Polski²¹.

¹⁸ Geheimes Zusatzprotokoll zum deutsch-sowjetischen Nichtangriffsvertrag vom 23. August 1939: „2. Für den Fall einer territorial-politischen Umgestaltung der zum polnischen Staat gehörenden Gebiete werden die Interessensphären Deutschlands und der UdSSR ungefähr durch die Linie der Flüsse Pissa, Narew, Weichsel und San abgegrenzt. Die Frage, ob die beiderseitigen Interessen die Erhaltung eines unabhängigen polnischen Staates erwünscht erscheinen lassen und wie dieser Staat abzugrenzen wäre, kann endgültig erst im Laufe der weiteren politischen Entwicklung geklärt werden“.

¹⁹ Deutsch-sowjetischer Grenz- und Freundschaftsvertrag vom 28. September 1939: „Die Deutsche Reichsregierung und die Regierung der UdSSR betrachten es nach dem Auseinanderfallen des bisherigen polnischen Staates ausschließlich als ihre Aufgabe, in diesen Gebieten die Ruhe und Ordnung wiederherzustellen und den dort lebenden Völkerschaften ein ihrer völkischen Eigenart entsprechendes friedliches Dasein zu sichern. Zu diesem Zwecke haben sie sich über folgendes geeinigt: Artikel I. Die Deutsche Reichsregierung und die Regierung der UdSSR legen als Grenze der beiderseitigen Reichsinteressen im Gebiete des bisherigen polnischen Staates die Linie fest, die in der anliegenden Karte eingezeichnet ist und in einem ergänzenden Protokoll näher beschrieben werden soll“. Zob. też dalsze ustalenia w tajnych protokołach do tej umowy.

²⁰ Przemówienie ministra spraw zagranicznych, Władysława Mołotowa na sesji Rady Najwyższej ZSRR (31 października 1939 r., Moskwa), tekst (w:) *Zmowa. IV rozbiór Polski*. Wstęp i oprac. A.L. Szcześniak, Warszawa 1990, s. 181–197.

²¹ Traité entre Sa Majesté le Roi de Prusse d'une part et Sa Majesté le Roi et la Sérénissime République de Pologne de l'autre, conclu et signé à Grodno le 25 Septembre 1793: „Le bouleversement qui est survenu dans la constitution et dans le régime intérieur de la république de Pologne par la révolution illégale du 3 May 1791, les désordres qui n'ont cessé de la déchirer depuis cette malheureuse époque, et les progrès que l'esprit d'innovations pernicieuses commençait à y faire, ayant obligé S.M. le Roi de Prusse et S.M. l'Impératrice de toutes les Russies, à s'entendre et à se concerter avec les puissances voisines sur les moyens de garantir leurs propres états du danger imminent dont ils étaient menacés; sa dite Majesté Prussienne et S.M. l'Impératrice de toutes les Russies, unies par un concert mutuel de principes et de vues n'ont cru pouvoir remédier efficacement au mal, qu'en incorporant à leurs empires respectifs les provinces qui y confinaient“.

Manifest des Königs von Preussen vom 24. Februar 1793: „Dieselben Gründe, welche S. Majestät den König von Preussen verbunden haben, ein Corps seiner Truppen in einem District von Grosspolen einrücken zu lassen, setzen höchst dieselben auch in die Nothwendigkeit, sich der Stadt Danzig und ihres Gebiets zu versichern. Ohne von den gar nicht freundschaftlichen Gesinnungen zu reden, die diese Stadt seit einer langen Reihe von Jahren gegen

W momencie zakończenia wojny, Brytyjczycy i Amerykanie – uwzględniając sytuację militarną – zaakceptowali istniejący wówczas stan rzeczy jako fakt dokonany (*fait accompli*) godząc się na zmianę wschodniej granicy Polski. Stalin nie zamierzał rezygnować ze zdobyczy, które uzyskał w 1939 r. w sojuszu z Hitlerem. W odniesieniu do nowej zachodniej granicy Polski Związek Sowiecki występował jako jej gwarant utrwalając jednocześnie leżący w jego interesie antagonizm polsko-niemiecki.

Granice Polski nie stanowiły jednak jedyne go i pierwszoplanowego celu mocarstw, ponieważ dążyły one do stworzenia nowego kształtu Europy, a zwłaszcza zapobieżenia w przyszłości agresywnej polityce Niemiec. Z tej perspektywy sprawa granic Niemiec oraz wysiedleń niemieckiej ludności i jej wywłaszczenia stała się częścią większej całości i wykraczała poza dwustronne ramy stosunków polsko-niemieckich.

Polski socjolog, Stanisław Ossowski, pisał w 1946 r.:

„Przesunięcie się obszaru państwa polskiego na zachód możemy oceniać nie tylko ze względu na przyszłe bezpieczeństwo Polski i na sprawy ważne w naszej narodowej skali. Przesunięcie to może odegrać doniosłą rolę w kształtowaniu się życia społecznego środkowej Europy – może pociągnąć za sobą zwrot w wielkich procesach dziejowych na jej obszarach. Utrata wschodnich prowincji Rzeszy, na których wyrosła potęga Prus, zamknie być może okres pruskiej dominacji w życiu Niemiec – i tą drogą ułatwi wewnętrzne przeobrażenie się tego kraju. W Polsce zaś, jak słusznie chyba się mniema, zmiany terytorialne, połączone z utratą dawnych ośrodków kultury polskiej na Wschodzie – zamykając wielki rozdział dziejów Polski szlacheckiej – ułatwią głębokie przeobrażenia społeczne i odtworzą nowe możliwości współżycia z sąsiadami”²².

Gdyby opinię Stanisława Ossowskiego uznać za program polityczny z okresu przedwojennego, to miałby on cechy mrzonki. Stał się on rzeczywi-

Preussen hegt, ist sie jetzt einer der Sitze dieser frevelhaften Secte geworden, die von Verbrechen zu Verbrechen schreitet und sich durch den unreinen Dienst ihres Anhangs und ihrer Genossen fortzupflanzen sucht“.

Rosyjska deklaracja wojny Rzeczypospolitej (18 maja 1792 r.): „By wywiązać się ze swych obietnic, Jej Cesarska Mość wydała rozkaz części swych wojsk wkroczenia w granice Rzeczypospolitej. Wojska te okażą się jako przyjacielskie, by współpracować w dziele odbudowy jej praw i przywilejów. (...) Jej Cesarska Mość łudzi się, że każdy dobry Polak, naprawdę kochający swoją ojczyznę, będzie potrafił docenić jej intencje i zda sobie sprawę, że będzie służył swojej własnej sprawie łącząc swoje serce i broń z jej szlachetnymi wysiłkami, które ona podejmuje w zgodzie z prawdziwymi patriotami by przywrócić w Rzeczypospolitej wolność i prawa, które zagabiła jej uzurpatorska konstytucja 3 maja” – <http://historia.org.pl/2009/10/27/rosyjska-deklaracja-wojny-rzeczypospolitej-18-maja-1792-r/>.

²² S. Ossowski, *Na tle wydarzeń kieleckich*, „Kuźnica”, 1946, nr 38 (56) (przedruk „Gazeta Wyborcza”, 4 lipca 1996, s. 11–13).

stością tylko dlatego, że Niemcy rozpoczęły w 1939 r. drugą wojnę światową. Niemiecka obecność na Wschodzie stała się w 1945 r. historycznie zbyt obciążona i radykalnie zmieniona w wyniku wojny. Niemcom nie tyle zabrano ich ziemie wschodnie, co utraciły je one w wyniku własnej polityki²³.

2.2. Sytuacja prawna Niemiec w 1945 r. oraz polityka mocarstw zostały określone w dwóch głównych dokumentach. Pierwszym była deklaracja berlińska z 5 czerwca 1945 r., w której mocarstwa oświadczyły, iż nie dokonując aneksji przejmują w Niemczech władzę najwyższą²⁴. Drugi, konkretyzujący krok stanowiła umowa poczdamska oraz inne decyzje, w których mocarstwa sprecyzowały ich główne cele, w tym kształt ustroju politycznego i gospodarczego Niemiec, prawa i obowiązki mocarstw w odniesieniu do Niemiec, a także skutki prawne dla innych regionów i państw. Z niemieckiego punktu widzenia legalność tych aktów i ich skutki poddawane są w wątpliwość.

Mocarstwa nie zamierzały negocjować z Niemcami warunków pokoju, podobnie jak uprzedniej, bezwarunkowej kapitulacji. W umowie poczdamskiej przewidziano wyraźnie, że regulacja pokojowa (*peace settlement*) zostanie przedłożona przyszłemu rządowi niemieckiemu tylko do akceptacji²⁵.

Nieobecność Niemiec podczas konferencji poczdamskiej wynikała z nadzwyczajnych okoliczności, a mianowicie klęski wojskowej, bezwarunkowej kapitulacji wojsk oraz braku władz centralnych. W tej sytuacji mocarstwa ustanowiły międzynarodowy zarząd nad Niemcami, który nie był równoznaczny z okupacją wojenną (*belligerent occupation*)²⁶. Konstrukcja praw i odpowiedzialności czterech mocarstw za Niemcy jako całość stanowiła wyraz tego zarządu. Mocarstwa działały w imieniu własnym oraz Niemiec,

²³ „Wir Deutschen sind uns bewußt, daß der heute unterzeichnete Vertrag nichts aufgibt, was nicht längst vorher verloren war, als Folge eines verbrecherischen Krieges und eines verbrecherischen Systems“ – Rede des Bundesministers des Auswärtigen der Bundesrepublik Deutschland, Hans-Dietrich Genscher, bei der Unterzeichnung des deutsch-polnischen Grenzvertrages in Warschau am 14. November 1990.

²⁴ Declaration (przyypis 2).

²⁵ The Berlin (Potsdam) Conference, July 17 – August 2, 1945. Protocol of the Proceedings, August 1, 1945: “A. The Conference reached the following agreement for the establishment of a Council of Foreign Ministers to do the necessary preparatory work for the peace settlements: (...) (3)(i) As its immediate important task, the Council shall be authorized to draw up, with a view to their submission to the United Nations, treaties of peace with Italy, Rumania, Bulgaria, Hungary and Finland, and to propose settlements of territorial questions outstanding on the termination of the war in Europe. The Council shall be utilized for the preparation of a peace settlement for Germany to be accepted by the Government of Germany when a government adequate for the purpose is established”.

²⁶ Zob. przyypis 65.

a także w interesie ogólnym (*general interest*), dotyczącym międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Zdaniem władz RFN i doktryny niemieckiej traktat nie może stwarzać obowiązków prawnych dla państwa trzeciego niebędącego jego stroną (zasada *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*)²⁷, a tym samym umowa poczdamska nie stwarzała skutków prawnych dla Niemiec.

Niezależnie od tego, czy sformułowania umowy poczdamskiej uznamy za źródło obowiązków prawnych dla Niemiec, czy też za zobowiązanie mocarstw co do przyszłego kształtu państwa niemieckiego, nie ulega wątpliwości, iż umowa ta dotyczyła przyszłych losów Niemiec i wywołała określone skutki prawne. Mimo zapowiedzianej regulacji pokojowej, główne ustalenia mocarstw miały charakter nieodwracalny.

Oceniając czy i w jakim stopniu umowa poczdamska była zgodna z prawem zwyczajowym lub artykułami 34 i 35 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów dotyczącymi zasady *pacta tertiis*²⁸, uwzględnić trzeba nadzwyczajne okoliczności zawarcia tej umowy. W Republice Federalnej Niemiec podkreśla się zwyczajowy charakter norm zawartych w artykułach 34 i 35 Konwencji wiedeńskiej (a więc obowiązujących już w 1945 r.) zaznaczając jednocześnie, że jej artykuł 75²⁹ (nie mający takiego charakteru) dotyczy tylko zdarzeń przyszłych³⁰ i nie stanowi wyjątku od wspomnianej zasady³¹.

²⁷ Na temat tej zasady zob. C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, Oxford 1993; A. Wyrozumska, *Ewolucja statusu prawnego Antarktyki a państwa trzecie*, Łódź 1995, s. 119–156.

²⁸ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (1969): „Artykuł 34. Traktat nie tworzy obowiązków ani praw dla państwa trzeciego bez jego zgody. Artykuł 35. Obowiązek powstaje dla państwa trzeciego z postanowienia traktatu, jeżeli strony traktatu mają zamiar, aby postanowienie było środkiem ustanowienia obowiązku, a państwo trzecie wyraźnie na piśmie ten obowiązek przyjmuje. Artykuł 36. 1. Z postanowienia traktatu powstaje prawo dla państwa trzeciego, jeżeli strony traktatu zamierzają przez to postanowienie przyznać prawo państwu trzeciemu bądź grupie państw, do której ono należy, bądź wszystkim państwom, a państwo trzecie na to się zgadza. Zgody jego domniemywa się tak długo, jak długo nie zostanie wykazane co innego, chyba że traktat postanawia inaczej”.

²⁹ „Artykuł 75. Postanowienia niniejszej konwencji nie naruszają żadnych obowiązków w stosunku do traktatu, które mogą powstać dla państwa-agresora w następstwie środków podjętych zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych w związku z agresją dokonaną przez to państwo”. Zob. szerzej M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, s. 914–918 (komentarz do art. 75).

³⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) – Reservations: Germany (upon ratification): “3. The Federal Republic of Germany interprets ‘measures taken in conformity with the Charter of the United Nations’, as referred to in article 75, to mean future decisions by the Security Council of the United Nations in conformity with Chapter VII of the Charter for the maintenance of international peace and security”.

³¹ Zob. O. Corten, P. Klein (red.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles 2006 – Chr. Tomuschat, komentarz do art. 75, t. III, s. 2657–2675.

Zauważmy jednak, iż – jako wyraz międzynarodowoprawnej odpowiedzialności Niemiec za wojnę – ich podległość władzy mocarstw wynikała w pierwszym rzędzie nie z traktatu, lecz z niemającej traktatowego charakteru deklaracji berlińskiej³². Późniejsze traktaty, deklaracje i decyzje były instrumentami realizacji tej odpowiedzialności. Należy więc sądzić, iż decyzje mocarstw z 1945 r. nie podlegają ocenie w świetle prawa traktatów³³. Zdaniem Komisji Prawa Międzynarodowego skutki prawne traktatów nakładających pewne obowiązki na państwo agresora nie są objęte przepisami artykułu 35 Konwencji wiedeńskiej³⁴. Artykuł 75 Konwencji traktować można jako rodzaj swoistej przeciwwagi dla pozycji prawnych RFN³⁵. Przypomnijmy też w tym kontekście treść artykułu 107 Karty NZ: „Nic w niniejszej Karcie nie unieważnia ani nie zabrania działań prowadzonych wobec jakiegokolwiek państwa, które podczas drugiej wojny światowej było nieprzyjacielem

³² Th. Schweisfurth, *International Treaties and Third States*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“, Vol. 45 (1985), s. 670: “To sum up: the Potsdam Agreement is not a fruitful example to demonstrate the effect of Art. 75 of the Vienna Convention on Art. 34 et seq. of the Vienna Convention, simply because it is not a treaty providing for obligations for the aggressor State Germany. But even if it were such a treaty the following simple reasoning could demonstrate that it is not the treaty which represents the basis for the obligations of the aggressor State: imagine that Germany had been defeated and completely occupied only by one of the victorious powers, for example the Soviet Union, and that the Soviet Union had issued a declaration with the material content of the Potsdam Agreement. This declaration would not be a treaty. The basis of its legal effect on the defeated aggressor could not be the aggressor State exception of treaty law, but only other norms provided for by international law for this case: State responsibility and the rights of belligerent occupation. These rules represent the measure for the obligations incumbent upon the defeated aggressor State, whether they are formulated in a unilateral act or in a multilateral instrument of the victorious powers”. Zob. też przypis 69.

³³ Zob. *Les Conventions* (przypis 31), C. Laly-Chevalier, F. Rezek, komentarz do artykułu 35, t. II, s. 1433–1434: „Les mécanismes juridiques concernant l’Etat agresseur (...) reposent sur des règles générales extérieures au droit des traités. (...) [L]es obligations imposées à l’Etat agresseur [n’ont] leur source ni dans le droit des traités, ni dans le traité lui-même, mais bien dans le droit de la responsabilité des Etats et dans celui de la Charte des Nations Unies. On ne pouvait donc y voir une exception à la règle posée”.

³⁴ Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II. *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries* (1966) – komentarz do art. 31 (odpowiednik art. 35 Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.): “Some Governments in their comments referred to treaty provisions imposed upon an aggressor State and raised the question of the application of the present article to such provisions. The Commission recognized that such cases would fail outside the principle laid down in this article, provided that the action taken was in conformity with the Charter”.

³⁵ M.E. Villiger (przypis 29): “The principle which could be said to underline Article 75 is that an aggressor State should not be able to gain any profit (in this case in the form of the provisions of the Convention) from the aggression it has committed” (s. 918).

któregokolwiek sygnatariusza niniejszej Karty, podjętych lub autoryzowanych w wyniku tej wojny przez rządy odpowiadające za te działania”.

RFN nie uznaje się za związaną prawnie umową poczdamską, a część jej postanowień określana jest w Niemczech oficjalnie jako bezprawie³⁶. Idąc tropem tej logiki za nielegalne należałoby uznać przejęcie władzy najwyższej w wyniku deklaracji berlińskiej. Mimo to Niemcy akceptowały i respektowały skutki powojennych decyzji mocarstw³⁷.

U źródeł polskiego poparcia dla decyzji mocarstw leżał fakt, iż istnienie państwa oraz narodu polskiego było w ostatnich dwustu latach stale zagrożone przez Niemcy i Rosję. Polska zaakceptowała postanowienia umowy poczdamskiej nie będąc jej stroną (*pactum in favorem tertii*). Na podstawie tej umowy Polska (jako państwo trzecie) uzyskała między innymi prawo do reparacji (z puli przyznanej Związkowi Sowieckiemu) oraz władztwo na przyznanych jej byłych terytoriach niemieckich³⁸.

2.3. Jeśli chodzi o przebieg zachodniej granicy Polski oraz wysiedlenie ludności niemieckiej, sformułowania w umowie poczdamskiej wydają się dość jednoznaczne. Mowa jest tam np. o „byłych terytoriach niemieckich” lub o przesiedleniu ludności niemieckiej „pozostajej w Polsce”. Odnotujmy wszakże, iż niektóre fragmenty dotyczące Polski wymagały interpretacji³⁹.

³⁶ Zob. przypisy 140, 141, 143.

³⁷ J.Abr. Frowein (przypis 4): “14. (...) The Federal Republic of Germany never recognized the binding force of the Potsdam Agreements as such. She has, however, from the beginning respected legal consequences flowing from the Agreements”.

³⁸ W komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego (przypis 34) do art. 32 (odpowiednik art. 36 Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.) stwierdza się, iż prawo przyznane państwu trzeciemu nie może być cofnięte bez jego zgody.

³⁹ The Berlin (Potsdam) Conference, July 17 – August 2, 1945. *Protocol of the Proceedings*, August 1, 1945: “In conformity with the agreement on Poland reached at the Crimea Conference the three Heads of Government (...) reaffirm their opinion that the *final delimitation* of the western frontier of Poland should await the peace settlement. The three Heads of Government agree that, pending the *final determination* of Poland’s western frontier, the *former German territories* cast of a line running from the Baltic Sea immediately west of Swinemünde, and thence along the Oder River to the confluence of the western Neisse River and along the Western Neisse to the Czechoslovak frontier, including that portion of East Prussia not placed under the *administration* of the Union of Soviet Socialist Republics in accordance with the understanding reached at this conference and including the area of the former free city of Danzig, shall be *under the administration* of the Polish State and *for such purposes* should not be considered as part of the Soviet zone of occupation in Germany. (...) The Three Governments, having considered the question in all its aspects, recognize that the *transfer to Germany of German populations*, or elements thereof, *remaining in Poland*, Czechoslovakia and Hungary, will have to be undertaken. They agree that any transfers that take place should be effected in an orderly and humane manner”. Szerzej na temat niektórych sformuło-

Na przykład, w odniesieniu do terytoriów przyznanych Polsce pojęcie *administration* w znaczeniu anglosaskim nie ograniczało się do administracji w wąskim, kontynentalnym znaczeniu, lecz obejmowało władzę legislacyjną, wykonawczą i sądową⁴⁰. Ponadto, terytorium przyznane Polsce nie stanowiło części sowieckiej strefy okupacyjnej, ani też nie rozciągała się na nie władza Sojuszniczej Rady Kontroli.

Krzysztof Skubiszewski trafnie zauważył nietypowy sposób nabycia przez Polskę władztwa w odniesieniu do części terytorium Niemiec, co „można do pewnego stopnia wiązać z tzw. przyznaniem (przysądzeniem, *adjudicatio*) terytorium przez mocarstwa. Mimo jednak najwyższej władzy mocarstw w ówczesnych Niemczech i ich kompetencji do decydowania o granicach, nie był to czysty przykład *adjudicatio*, a to wobec przyszłej roli rokowań pokojowych (*peace settlement*). Życie sprawiło, że rolę tę spełniły inne układy, nie zaś traktat pokoju”⁴¹.

Traktat zgorzelecki, zawarty w 1950 r. przez PRL i NRD⁴², potwierdzał granicę na Odrze i Nysie Łużyckiej jako „granicę państwową między Polską a Niemcami” (nie NRD) oraz doprowadził do jej demarkacji.

wań Umowy Poczdamskiej zob. K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów* (przypis 1), s. 64–87, 153–192.

Zob. też United States Department of State. *Foreign Relations of the United States. Diplomatic Papers: The Conference of Berlin (The Potsdam Conference) – Conference Proceedings, July 31, 1945* (Vol. II, s. 534): “Stalin: Stettin is in the Polish territory. Bevin: Yes. We should inform the French. Stalin: Yes. Truman: Next question”.

⁴⁰ K. Skubiszewski, *Administration of Territory and Sovereignty: A Comment on the Potsdam Agreement*, „Archiv des Völkerrechts”, 1985, 23. Bd., 1./2. H.: “The general law did not protect the German title to this territory, for the victors had the right to detach it from Germany. Only an express provision could save German sovereignty” (s. 38); “When a clause protecting the unchanged status of sovereignty is absent, the purpose of the administration helps to elucidate the status of the territory. The aim of the Great Powers was to revise the eastern frontier of Germany in favour of Poland. The Potsdam Agreement constituted the basic decision which gave expression to that aim. In view of the purpose which the Great Powers intended to achieve there was practically no chance to establish, let alone maintain, the duality between the exercise of sovereignty by Poland and the nominal sovereignty supposedly retained by Germany. Poland exercised her administration in the former German territories *à titre de souverain*” (s. 39).

⁴¹ K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów* (przypis 1), s. 329; zob. też idem, *The Great Powers and the Settlement in Central Europe*, „Jahrbuch für öffentliches Recht”, Vol. 18, 1975, s. 92–126; idem, *Gdańsk and the Dissolution of the Free City*, (w:) *Recht im Dienst des Friedens. Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag*, Berlin 1975, s. 469–485; idem, *Poland's Western Frontier and the 1970 Treaties*, „American Journal of International Law”, Vol. 67, 1973, s. 23–43; D.-E. Khan, *Die deutschen Staatsgrenzen. Rechtshistorische Grundlagen und offene Rechtsfragen*, Tübingen 2004. W perspektywie historycznej zob. G. Labuda, *Polska granica zachodnia*, Poznań 1971.

⁴² Układ między Rzeczpospolitą Polską a Niemiecką Republiką Demokratyczną o wytyczeniu ustalonej i istniejącej polsko-niemieckiej granicy państwowej, podpisany w Zgorzelcu

Układ normalizacyjny PRL-RFN z 7 grudnia 1970 r.⁴³ przewidywał w artykule I, że „istniejąca linia graniczna, której przebieg został ustalony w rozdziale IX uchwał Konferencji Poczdamskiej z dnia 2 sierpnia 1945 roku (...) stanowi zachodnią granicę państwową Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Nie ma tu mowy o granicy Niemiec, obie strony stwierdzają jedynie, jaki jest stan prawny zachodniej granicy Polski. Zwrot „granica państwowa” w odniesieniu do Polski oznacza bez wątpienia, że na wschód od Odry i Nysy Łużyckiej mamy do czynienia z terytorium państwa polskiego. W artykule IV przypomina się jednak, iż Traktat „nie dotyczy wcześniej zawartych przez Strony lub ich dotyczących dwustronnych lub wielostronnych umów międzynarodowych”, czyli że nadal istnieją prawa i odpowiedzialność czterech mocarstw w odniesieniu do Niemiec jako całości (przede wszystkim w kontekście ewentualnego zjednoczenia)⁴⁴.

Ewolucja stanowiska niemieckiego (*Ostpolitik*) dokonała się w dużej mierze dlatego, że RFN zaczęła odczuwać negatywne skutki swej wcześniejszej polityki, a jednocześnie wiązała zawarcie w 1970 r. tzw. układów wschodnich (z Moskwą i z Warszawą) z gotowością Związku Sowieckiego do liberalizacji położenia Berlina Zachodniego. Zdawano sobie sprawę, że nie sposób uciec od prawnego potwierdzenia zachodniej granicy Polski przez RFN, co nastąpiło w Traktacie z 7 grudnia 1970 r.⁴⁵

Traktaty moskiewski⁴⁶ i warszawski z 1970 r. umożliwiły RFN wyjście na polityczną arenę europejską, odegrały ważną rolę w zawarciu porozumienia czterech mocarstw w sprawie Berlina (3 września 1971 r.) i w przyjęciu Aktu Końcowego KBWE w 1975 r. Traktat PRL-RFN był jednocześnie sukcesem politycznym Polski, gdyż ówczesne potwierdzenie Odry i Nysy Łużyckiej jako

dnia 6 lipca 1950 r.: „Art. 1. Wysokie Układające się Strony zgodnie stwierdzają, że ustalona i istniejąca granica, biegnąca od Morza Bałtyckiego wzdłuż linii na zachód od miejscowości Świnoujście i dalej wzdłuż rzeki Odry do miejsca, gdzie wpada Nysa Łużycka, oraz wzdłuż Nysy Łużyckiej do granicy czeskosłowackiej, stanowi granicę państwową między Polską a Niemcami”.

⁴³ Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o podstawach normalizacji ich wzajemnych stosunków, podpisany w Warszawie dnia 7 grudnia 1970 r.

⁴⁴ Note der Bundesregierung (vom 19. November 1970) an die drei Westmächte anlässlich der Paraphierung des Warschauer Vertrags.

⁴⁵ J.Abr. Frowein, *Zur Entstehung und Bedeutung der Ostverträge 1970 – einige persönliche Ergänzungen*, (w:) H.-J. von Cremer, Th. Giegerich, D. Richter, A. Zimmermann (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin, Heidelberg, New York 2002, s. 163–178.

⁴⁶ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, 12. August 1970.

granicy państwowej otwierało drogę do normalizacji i intensyfikacji stosunków z RFN⁴⁷.

Po zawarciu Traktatu z 1970 r. RFN przystąpiła do osłabiania jego znaczenia prawnego podkreślając, że związała się tylko w imieniu własnym. RFN odmawiała tym samym oświadczenia, iż przyszłe (zjednoczone) Niemcy miałyby obejmować terytorium w aktualnych granicach RFN, NRD i Berlina. Nawet jeśli uznać, iż RFN nie mogła prawnie wyręczać czterech mocarstw, oświadczenie polityczne byłoby zrozumiałe, ponieważ w kwestii granic mocarstwa nie mogłyby narzucić zjednoczonym Niemcom większego terytorium wbrew ich woli⁴⁸.

Kurs zjednoczeniowy kanclerza Helmuta Kohla na przełomie lat 90. nabrał kształtu dopiero pod wpływem jednoznacznego stanowiska USA, które w zaistniałej sytuacji dostrzegły możliwość radykalnej przebudowy realiów politycznych w Europie (odwrót od Jałty). Gdyby nie dalekosiężne i strategiczne zdecydowanie polityki amerykańskiej sytuacja Niemiec i Europy wyglądałaby dziś zupełnie inaczej⁴⁹.

Trzymanie się niemieckich pozycji prawnych nie ułatwiało rokowań nad Traktatem „2+4”. Kanclerz Kohl zaślaniał się kompetencjami mocarstw, które rzekomo uniemożliwiały mu zajęcie oficjalnego stanowiska w sprawie granic zjednoczonych Niemiec. Ta opóźniająca taktyka (np. 10-punktowy plan Kohla⁵⁰, wspominający o konfederacji niemieckiej, pominął milczeniem sprawę granicy polsko-niemieckiej) odbierana była przez wielu przychylnych zjednoczeniu Niemiec polskich polityków jako momentami żaloszny spektakl⁵¹.

⁴⁷ Szerzej na ten temat M. Tomala, *Patrząc na Niemcy. Od wrogości do porozumienia 1945–1991*, Warszawa 1997 (wersja niemiecka: *Deutschland – von Polen gesehen. Zu den deutsch-polnischen Beziehungen 1945–1990*, Marburg 2000).

⁴⁸ Volker Rühle (CDU), późniejszy minister obrony w rządzie kanclerza Kohla, naraził się w połowie lat osiemdziesiątych proponując, aby RFN uznała zachodnią Polskę za politycznie wiążącą dla przyszłych, zjednoczonych Niemiec. Opór wobec tej propozycji pokazał dobitnie, iż część elit politycznych w RFN gotowa była utrzymywać antagonizm w relacjach z Polską.

⁴⁹ Zob. szerzej C. Rice, Ph.D. Zelicow, *Germany Unified and Europe Transformed*, Cambridge, Massachusetts 1995 (wyd. niemieckie: *Sternstunde der Diplomatie. Die deutsche Einheit und das Ende der Spaltung Europa*, 2001).

⁵⁰ Rede von Bundeskanzler Helmut Kohl vor dem Deutschen Bundestag über das Zehn-Punkte-Programm zur Überwindung der Teilung Deutschlands und Europas am 28. November 1989.

⁵¹ T. Mazowiecki, *Nieosiągalne czyniąc możliwym*, „Rzeczpospolita”, 6–7 listopada 2004 r. (wykład wygłoszony 16 września 2004 r. w Operze Kilońskiej podczas 45. Zjazdu Historyków Niemieckich): „Dla mnie, pamiętającego niedawne rozmowy z kanclerzem, brak takiego jedynastego punktu był wielkim zaskoczeniem. Odebrałem to jako coś więcej niż tylko odkłada-

Celem manewrów politycznych kanclerza było uzależnienie potwierdzenia granicy przez zjednoczone Niemcy od uznania istnienia mniejszości niemieckiej w Polsce oraz potwierdzenia przez Polskę zrzeczenia się reparaacji od Niemiec⁵². Ponadto Kohl przedstawiał środowiskom wysiedlonych (w większości nieprzyjaznym Polsce) akceptację granicy jako cenę za zjednoczenie Niemiec, a nie jako konsekwencję międzynarodowoprawnej odpowiedzialności Niemiec za wojnę. Cała ta retoryka dowodziła nieliczenia się z długofalowym polsko-niemieckim interesem. Dodajmy przy tym, iż nowy polski rząd nie był przeciwny ani zjednoczeniu Niemiec, ani ich pełnemu członkostwu w NATO.

Na tle wieloletnich dwuznaczności w polityce niemieckiej premier Tadeusz Mazowiecki nie chciał się ograniczyć w sprawie granicy do zapewnień w ciszy gabinetów⁵³. W latach 1989–1990 dyplomacja polska pod kierownictwem Krzysztofa Skubiszewskiego nie tyle obawiała się podważenia granicy zachodniej Polski w momencie jednoczenia się Niemiec, ile raczej politycznego manipulowania tą kwestią dla innych celów – z niewiadomymi skutkami, w tym pewnymi ustępstwami na rzecz Moskwy.

Jeśli uwzględnić wspomniane wyżej umowy dotyczące granicy, to zjednoczone Niemcy jako państwo prawnie identyczne z wcześniejszą RFN i jako sukcesor NRD musiały przejąć dotychczasowe zobowiązania prawne. Dyplomacja polska dążyła do tego, by zjednoczenie Niemiec odbywało się w ramach szerszego, europejskiego kontekstu. Polsce zależało na tym, ponieważ oderwanie spraw polsko-niemieckich od międzynarodowych ram groziło kolejną konfrontacją polityczną i prawną w formule dwustronnej⁵⁴. Dla polityków polskich nie ulegało wątpliwości, iż w takiej sytuacji zjednoczone Niemcy wróciłyby na drogę tzw. pozycji prawnych ze wszystkimi negatywnymi skutkami dla jednoczącej się Europy.

nie sprawy motywowane względami wyborczymi. Nie podejrzewałem bynajmniej kanclerza o przejście na pozycje rewizjonistyczne. Widziałem w tym natomiast niedocenianie międzynarodowego znaczenia, jakie ma wyraźne wypowiedzenie się w tej kwestii. Pytałem siebie, gdzie pozostało to dziedzictwo Adenauera 'po Paryżu – Warszawa'?"

⁵² C. Rice, P. Zelickow (przypis 49), s. 292 (wyd. niemieckie); H.-J. Küsters, D. Hofmann (Hrsg.), *Dokumente zur Deutschlandpolitik. Deutsche Einheit. Sonderedition aus den Akten des Bundeskanzleramtes 1989/90*, München 1998, s. 863–864, 878, 955–956.

⁵³ T. Mazowiecki, *Wiedziałem, że się uda*, „Gazeta Wyborcza”, 11–12 września 2004 r.

⁵⁴ J. Sułek, *Traktaty polsko-niemieckie z 1990 i 1991 roku – prawda i fałsz*, „Przegląd”, 2 i 8 stycznia 2007 r. (nr 1 i 2), „Realna zaczęła stawać się groźba, że może zostać zrealizowany najgorszy z możliwych scenariuszy: dojdzie do zjednoczenia Niemiec bez traktatowego potwierdzenia granicy na Odrze i Nysie Łużyckiej jako ostatecznej. W takim wariantcie mogło dojść wówczas do sytuacji, w której 'odłożony na potem' spór o granicę stałby się przysłowiową kością niezgody między wolną i suwerenną Polską a zjednoczonymi Niemcami”.

W okresie przełomu 1989/1990 RFN nie chciała negocjować tekstu polsko-niemieckich traktatów przed formalnym zjednoczeniem. Dzięki upartej polityce Polski doszło jednak jeszcze przed zjednoczeniem do rozmów polsko-niemieckich ekspertów. Jedno z osiągnięć ministra Skubiszewskiego polegało na zapewnieniu udziału Polski w negocjacjach „2+4” (runda paryska, 17 lipca 1990 r., z udziałem Polski):

„W lutym 1990 r. w Ottawie, przy okazji konferencji w sprawie otwartych przestworzy, dwa państwa niemieckie oraz Francja, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i ZSRR uzgodniły, że wyłącznie one będą uczestniczyć w rozmowach w sprawie zjednoczenia Niemiec (tzw. formuła „2+4”). Konferencja pokojowa z udziałem wszystkich uczestników II wojny światowej została wykluczona. (...) Dzięki mojej interwencji w Ottawie uzupełniono komunikat końcowy dopisując do zdania o celu rozmów państw „2+4” – ‘przedyskutowanie zewnętrznych aspektów jedności niemieckiej’ – słowa: ‘łącznie z kwestiami bezpieczeństwa państw sąsiedzkich’. To uchyliło nam drzwi do rozmów państw „2+4” zajmujących się granicami Niemiec i rzutującymi na inne żywotne interesy Polski”⁵⁵.

17 lipca 1990 r., podczas paryskiej sesji rokowań „2+4” przyjęto z udziałem Polski⁵⁶ ustalenia dotyczące granicy polsko-niemieckiej, które zostały powtórzone w Traktacie o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec, podpisanym w Moskwie 12 września 1990 r.⁵⁷ Zgodzono się ponadto, że w wyniku przewidywanego zawarcia traktatu „2+4” zapowiadana w uprzed-

⁵⁵ K. Skubiszewski, *Do niepodległości krok po kroku*, „Gazeta Wyborcza”, 11 września 2009 r. (wywiad udzielony Małgorzacie Bos-Karczewskiej).

⁵⁶ Zob. przemówienie Krzysztofa Skubiszewskiego w dniu 17 lipca 1990 r., (w:) K. Skubiszewski, *Polityka zagraniczna i odzyskanie niepodległości. Przemówienia, oświadczenia, wywiady 1989–1993*, Warszawa 1997, s. 55–67.

⁵⁷ Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany, September 12, 1990: “Having regard to the rights and responsibilities of the Four Powers relating to Berlin and to Germany as a whole, and the corresponding wartime and post-war agreements and decisions of the Four Powers; Recognizing that thereby, and with the unification of Germany as a democratic and peaceful state, the rights and responsibilities of the Four Powers relating to Berlin and to Germany as a whole lose their function; (...) Article 1. (1) The united Germany shall comprise the territory of the Federal Republic of Germany, the German Democratic Republic and the whole of Berlin. Its external borders shall be the borders of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic and shall be definitive from the date on which the present Treaty comes into force. The confirmation of the definitive nature of the borders of the united Germany is an essential element of the peaceful order in Europe. (2) The united Germany and the Republic of Poland shall confirm the existing border between them in a treaty that is binding under international law. (3) The united Germany has no territorial claims whatsoever against other states and shall not assert any in the future”.

nich dokumentach regulacja pokojowa (*Friedensvertragvorbehalt*) stała się bezprzedmiotowa.

Podczas tej sesji polski minister zadbał też o to, by granica polsko-niemiecka nie była przedmiotem gwarancji mocarstw⁵⁸:

„Ważne było, aby ZSRR przestał funkcjonować jako gwarant granicy polsko-niemieckiej. Obawiałem się ponadto ewentualnych ustępstw Zachodu na rzecz sowieckiej strefy wpływów w Europie w zamian za zgodę Moskwy na utratę NRD i zjednoczenie Niemiec. Moskwa gotowa była spisać na straty Czechosłowację i Węgry, Polskę jednak różne siły polityczne w ZSRR (zwłaszcza wojsko) widziały inaczej – tu oddziaływało nasze położenie między ZSRR a Niemcami. Stąd brały się także trudności w rozmowach (także z Rosją, już po upadku ZSRR) w sprawie wycofania wojska rosyjskiego z Polski”⁵⁹.

Dodajmy, że gwarancja granicy polsko-niemieckiej przez mocarstwa nie odpowiadała również stronie niemieckiej, która dostrzegąca w takiej gwarancji brak zaufania do demokratycznych Niemiec.

Zjednoczenie nastąpiło w wyniku splotu różnych czynników, przy czym doprowadziły do niego nie tyle pozycje prawne Bonn, ile przede wszystkim oddolne ruchy w krajach środkowoeuropejskich (zapoczątkowane w Polsce przez „Solidarność”), zmiany w kierownictwie Związku Sowieckiego, a w ostateczności zdecydowana postawa Stanów Zjednoczonych, przy narastającej w końcowej fazie presji ze strony ludności NRD. Bez uprzedniej akceptacji zachodniej granicy Polski przez stronę niemiecką zjednoczenie nie doszłoby do skutku.

⁵⁸ Zob. *Procès-verbal de la réunion des ministres des Affaires étrangères de la France, de la Pologne, de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, des Etats-Unis d'Amérique, de la Grande-Bretagne, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Démocratique Allemande* – pkt 4 (dokument rundy negocjacyjnej Konferencji „2+4” z udziałem Polski, Paryż, 17 lipca 1990 r., tekst (w:) J. Barcz, *Udział Polski w konferencji „2+4”. Aspekty prawne i proceduralne*, Warszawa 1994, s. 167–168 (niemiecka wersja językowa (w:) *Dokumente* (przypis 52), s. 1369–1370): „Les Quatre puissances alliées déclarent que les frontières de l'Allemagne unifiée auront un caractère définitif qui ne pourra être remis en cause par aucun événement ou circonstance extérieurs. Le Ministre des Affaires étrangères de la Pologne indique qu'aux yeux du Gouvernement Polonais, cette déclaration ne constitue pas une garantie de frontières par les Quatre puissances. Le Ministre de la République Fédérale d'Allemagne indique qu'il a pris connaissance de ce que le gouvernement polonais ne voyait pas dans cette déclaration une garantie sur les frontières. La RFA s'associe à la déclaration des Quatre puissances alliées et souligne que les événements ou circonstances auxquels cette déclaration fait référence ne se produiront pas, à savoir qu'un Traité de paix ou un règlement de paix ne sont pas envisagés. La RDA souscrit à la déclaration faite par la RFA”.

⁵⁹ K. Skubiszewski (przypis 55).

W Traktacie z 1990 r.⁶⁰ Polska i Niemcy potwierdziły już tylko – w oparciu o poprzednio zawarte traktaty – istniejącą między nimi granicę⁶¹.

2.4. W związku z powyższym nasuwa się kilka uwag ogólniejszej natury.

W pierwszych latach po wojnie obowiązywała w RFN zasada: myśleć intensywnie o zjednoczeniu, mało natomiast o nim mówić. Z czasem mówiono coraz więcej, lecz politycy niemieccy postrzegali zjednoczenie jako mało realne. Im mniej w RFN wierzono w rychłe zjednoczenie, tym bardziej trwano na stanowisku nieostatecznego charakteru zachodniej granicy Polski. Z granicy tej uczyniono zakładnika w grze o zjednoczenie Niemiec. Dla niektórych niemieckich polityków było to narzędziem presji na zjednoczenie Niemiec w granicach obejmujących RFN, NRD i Berlin, inni natomiast myśleli o przynajmniej częściowym powrocie do granic z 1937 r.

Stosowane powszechnie w RFN po drugiej wojnie światowej pojęcia *Wiedervereinigung* (ponowne zjednoczenie) lub *deutsche Einheit* (niemiecka jedność) mają niezbyt pozytywne konotacje historyczne. Zwrot *Wiedervereinigung* pojawia się w kontekście przyłączania do Niemiec Austrii, sudeckiej części Czechosłowacji (*Sudetenland*), Kłajpedy (*Memelland*), a także Wolnego Miasta Gdańska⁶².

⁶⁰ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy, podpisany w Warszawie 14 listopada 1990 r.: „Artykuł 1. Umawiające się Strony potwierdzają istniejącą między nimi granicę, której przebieg określony jest w Układzie z 6 lipca 1950 r. między Rzeczpospolitą Polską a Niemiecką Republiką Demokratyczną o wytyczeniu ustalonej i istniejącej polsko-niemieckiej granicy państwowej oraz w umowach zawartych w celu jego wykonania i uzupełnienia (Akt z 27 stycznia 1951 r. o wykonaniu wytyczenia państwowej granicy między Polską a Niemcami; Umowa z 22 maja 1989 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną w sprawie rozgraniczenia obszarów morskich w Zatoce Pomorskiej), jak również w Układzie z 7 grudnia 1970 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o podstawach normalizacji ich wzajemnych stosunków”.

⁶¹ Szerzej J. Barcz, *Podstawy prawne stosunków Polski ze zjednoczonymi Niemcami*, (w:) *Polska–Niemcy 1945–2007* (przypis 1), s. 113–158.

⁶² Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. März 1938; Gesetz über die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Deutschen Reich vom 21. November 1938; Gesetz über die Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich vom 23. März 1939; Gesetz über die Wiedervereinigung der Freien Stadt Danzig mit dem Deutschen Reich vom 1. September 1939.

Zob. też J. Bainville, *Geschichte zweier Völker. Frankreichs Kampf gegen Deutsche Einheit*, Hamburg 1941. We wstępie do tej książki profesor Friedrich Grimm pisze: „Zwei Ideen beherrschen die neueste Geschichte Europas. (...) Die eine ist die englische Lehre vom europäischen Gleichgewicht, die ständig zwischen Deutschland und Frankreich steht und keine dieser Mächte zu stark werden lässt. (...) Die andere Idee ist die Politik, die man in Frankreich die ‘klassische’ (...) zu nennen pflegt. (...) Immer wieder in Deutschland zu intervenie-

Powojenne *Wiedervereinigung* jest pojęciem z dziedziny publicystyki polityczno-prawnej. Otóż zjednoczyć nie może się jeden podmiot prawny, czyli w rozumieniu doktryny zachodnoniemieckiej „Niemcy w granicach z 1937 r.” Zakładając, że Niemcy przetrwały klęskę 1945 r. jako państwo i podmiot prawa międzynarodowego, nie znaczy to, że ich granice pozostały takie same. Część terytorium niemieckiego mocarstwa przyznały w Poczdamie Polsce oraz ZSRR, a na pozostałej części (podzielonej początkowo na strefy okupacyjne) istniały od 1949 r. dwa państwa – RFN i NRD oraz Berlin. Zjednoczenie polegało na przyłączeniu NRD do RFN z uwzględnieniem obszaru Berlina.

Do roku 1949 Niemcy nie posiadały władz kompetentnych do określenia swego ustroju i akceptacji zmiany swych granic. Po 1949 r. dwa państwa niemieckie potwierdziły granicę zachodnią Polski w traktatach z 1950 r. i 1970 r. oraz oświadczyły, że granica ta jest nienaruszalna. Jeśli RFN była w 1970 r. kontynuatorem Rzeszy i uznała, iż nie ma roszczeń terytorialnych wobec Polski (art. I ust. 3 Traktatu z 1970 r.), to przypomnienie o prawach i odpowiedzialności mocarstw za Niemcy jako całość (art. IV) miało przede wszystkim znaczenie w odniesieniu do roli mocarstw w perspektywie ewentualnego zjednoczenia, lecz nie granic Polski.

Potwierdzając w traktacie PRL-RFN z 1970 r. przebieg zachodniej granicy państwowej Polski trudno podtrzymywać tezę o prawnym istnieniu Niemiec „w granicach z 31 grudnia 1937 r.” (jeden z fundamentów zachodnoniemieckiej doktryny)⁶³. Konstrukcja ta pojawia się w niektórych dokumentach alianckich jako porządkująca w celu podkreślenia, że pod pojęciem „Niemcy” nie uznaje się nabytków terytorialnych uzyskanych przemocą przez to państwo po tej dacie. Mocarstwa nigdy jednak nie zobowiązały się do popierania jedności Niemiec w granicach z 1937 r. – terytorium niemieckie w tych granicach nie zostało zagwarantowane żadnym traktatem. Istnienia Niemiec w granicach z 1937 r. nie potwierdzała też Ustawa Zasadnicza RFN. Czym innym jest trwanie państwa, a czym innym są jego zmieniające się granice. Suwerenność państwa odnosi się do charakteru (cech) jego władzy/kompetencji, natomiast terytorium, na którym władza ta jest sprawowana może

ren, die deutsche Zwietracht ausnutzen (...) mit dem Endziel, den ‘germanischen Block’, d.h. ‘die deutsche Einheit zu verhindern’. (...) Der Sinn der deutschen Geschichte aber, wie sie sich heute unter Adolf Hitler vollendet, ist ein Kampf um das Reich, die Einheit der Deutschen“ (s. 5/6). „Eine Politik, die Deutschland die ‘nationale Einheit verwehren will’ (...) ist immer Angriffspolitik“ (s. 18).

⁶³ Zauważmy na marginesie, iż nie widać powodów, dla których tylko przedwojenny kształt terytorialny Niemiec miałby podlegać specjalnej ochronie.

ulegać zmianie. Zwiększenie lub zmniejszenie terytorium państwowego nie oznacza zwiększenia lub zmniejszenia suwerenności⁶⁴.

Przywoływano też ustanowioną w 1945 r. konstrukcję praw i odpowiedzialności czterech mocarstw wobec Niemiec jako całości – wynik przejęcia władzy najwyższej. W deklaracji berlińskiej mocarstwa zastrzegły sobie między innymi kompetencję do dysponowania terytorium niemieckim i ustalenia granic Niemiec. Mocarstwa nie dokonały jednak okupacji wojennej (*belligerent occupation*) w rozumieniu Konwencji haskiej z 1907 r., lecz sprawowały specyficzną okupację pokojową, połączoną z nietypowym międzynarodowym zarządem⁶⁵. Działy one w imieniu własnym oraz w imieniu Niemiec, ich władza miała jednak inny charakter i cel niż dotyczące okupacji wojennej normy Konwencji haskiej – mocarstwa zdecydowały się dokonać radykalnych zmian na terytorium Niemiec (ustrój, prawo, granice, polityka)⁶⁶.

Wraz z przyjęciem Ustawy Zasadniczej RFN trzy zachodnie mocarstwa uchwaliły Status Okupacyjny⁶⁷, który wszedł w życie we wrześniu 1949 r.,

⁶⁴ O pojęciu suwerenności zob. J. Kranz, *Jak rozumieć suwerenność? Próba opisu*, (w:) S. Sowiński, J. Węgrzecki (red.), *Suwerenność państwa i jej granice*, Warszawa 2010, s. 15–46.

⁶⁵ Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge 2009, s. 32–33: “If war ends with an unconditional surrender – and the enemy completely collapses, ceasing to function as a State – occupation of its territory is not reckoned any more as belligerent. The template is the occupation of Germany and Japan following their unconditional surrenders in 1945. (...) Allied occupations of the two principal Axis countries were not seen as belligerent occupations within the purview of the Hague Regulations. (...) [T]he victors introduced in occupied Germany sweeping institutional changes that were incompatible with the law of belligerent occupation as enunciated in the Hague Regulations. (...) [T]he post-surrender occupations of Germany and Japan were ‘transformative’ in their nature”.

J. Abr. Frowein (przypis 4): “14. Since German territory was under belligerent occupation in 1945, the decisions reached at Potsdam could have legal consequences for Germany as far as they were covered by the international law of belligerent occupation and transformed into measures of the occupation authorities. It is clear, however, that many of the measures agreed upon concerning the international status of Germany, the ‘administration’ of German territory in contrast to occupation, and the transfer of German populations went far beyond what was recognized as legal in 1945 under the rules of belligerent occupation. According to the legal position adopted by the Allies occupying Germany in 1945 this occupation was, in their view, not bound by the general rules of belligerent occupation. This position was never formally recognized by a government representing Germany as a whole”.

⁶⁶ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (Konwencja haska IV, 1907). Załącznik: Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej – Art. 43: „Z chwilą faktycznego przejścia władzy z rąk rządu legalnego do rąk okupanta, tenże powożmie wszystkie będące w jego mocy środki, celem przywrócenia i zapewnienia, o ile to jest możliwe, porządku i życia społecznego, przestrzegając, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód, prawa obowiązujące w tym kraju”.

⁶⁷ The Occupation Statute promulgated on the 12th May 1949 by the Military Governors and Commanders in Chief of the Western Zones, “Official Gazette of the Allied High Com-

regulował stosunki między stronami i miał na celu zapewnienie kontroli (Wysoki Komisarz) nad działaniami nowo powstałej Republiki Federalnej Niemiec. Ten stan rzeczy zakończył się formalnie 5 maja 1955 r. wraz z wejściem w życie Traktatów paryskich⁶⁸. Nie oznaczało to całkowitej likwidacji praw i odpowiedzialności mocarstw w odniesieniu do Niemiec jako całości, jednak prawa te ulegały znaczącemu ograniczeniu i dotyczyły przede wszystkim zjednoczenia Niemiec oraz statusu Berlina⁶⁹.

W umowie między RFN a trzema mocarstwami zachodnimi z 1954 r. przypomniano o dalszym istnieniu ich praw i odpowiedzialności za Niemcy jako całość. Nie precyzowano granic tej całości (art. 2⁷⁰), którą były w 1945 r. Niemcy w granicach stref okupacyjnych (z wyłączeniem terytoriów niemieckich przekazanych Polsce i ZSRR na mocy decyzji poczdamskich), a od roku 1949 terytoria RFN, NRD i Berlina. Jednocześnie strony tej umowy godziły się na to, by przyszła regulacja pokojowa dotycząca Niemiec została wynegocjowana między (zjednoczonymi) Niemcami a ich dawnymi nieprzyjaciółmi

mission for Germany”, 23.09.1949, No. 1 („Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland“, Nr. 1, 23.09.1949, Nr. 3, 3.11.1949).

⁶⁸ Teksty: Bundesgesetzblatt 1955 II, nr 7 i 8. Stan wojny z Niemcami zakończony został formalnie jednostronnymi deklaracjami poszczególnych państw w latach 1951–1955.

⁶⁹ Th. Schweisfurth (przypis 32), s. 671: “The German States concluded a Transit-Traffic Agreement which, by being listed in the Final Quadripartite Protocol, became part of the Quadripartite Agreement [on Berlin of September 3, 1971]; by that fact, however, the two German States themselves did not become parties to the Quadripartite Agreement. They had concluded the Transit-Traffic Agreement on the basis of an authorization given by the negotiating States of the Quadripartite Agreement in their capacity as occupation powers. The four powers are the ‘masters’ of the Transit-Traffic Agreement although it was concluded by the German States in their own names. The four powers not only determined many details of this agreement; its duration also depends solely on them. (...) The Quadripartite Agreement contains further provisions providing for obligations and rights for the Federal Republic of Germany as well as for the GDR. Both German States are legally bound to respect these dispositions not simply because the Quadripartite Agreement contains them but because the contracting States in their capacity of occupation powers are entitled to prescribe them. In relation to the Quadripartite Agreement the two German States are not in the ordinary position of a ‘third’ State in the sense of Art. 34 et seq. of the Vienna Convention but legally subordinated to the four powers because of their continuing rights of belligerent occupation”. Zob. też wyżej – rozdział 2.2.

⁷⁰ Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten in der Fassung vom 23. Oktober 1954 [Deutschlandvertrag]: „Artikel 2. Im Hinblick auf die internationale Lage, die bisher die Wiedervereinigung Deutschlands und den Abschluß eines Friedensvertrags verhindert hat, behalten die Drei Mächte die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung“.

(art. 7)⁷¹, jednak z uwzględnieniem kompetencji mocarstw. Nie ma tu mowy o tym, że Niemcy jako całość istnieją prawnie w granicach z 1937 r. i nie ma przyrzeczenia mocarstw w tym względzie.

Niemcy nie kwestionowały więc legalności wywodzących się z deklaracji berlińskiej (1945) praw i odpowiedzialności mocarstw, co więcej uznawały je w kolejnych traktatach⁷², a kanclerz Helmut Kohl powoływał się na nie jako przeszkodę dla jednostronnej deklaracji politycznej RFN o uznaniu polskiej granicy zachodniej w kontekście procesu zjednoczeniowego w latach 1989–1990.

W roku 1990, mimo diametralnie różnych okoliczności, zjednoczenie Niemiec nie było możliwe bez zgody czterech mocarstw⁷³. Uznano wówczas wolę obu państw niemieckich, jednak przy zachowaniu formuły „2+4”. Prawa i obowiązki mocarstw wygasły dopiero z momentem wejścia w życie (a nie podpisania) Traktatu z 12 września 1990 r. („2+4”).

2.5. Zamykając rozważania na temat granicy polsko-niemieckiej dodać należy co następuje.

Niemcy i Związek Sowiecki proklamowały w 1939 r. likwidację państwa polskiego oraz ustaliły wspólną granicę. W 1945 r. Związek Sowiecki był członkiem zwycięskiej koalicji i nie zamierzał rezygnować ze zdobyczy terytorialnych uzyskanych w porozumieniu z Hitlerem. Mocarstwa zachodnie akceptowały ten stan rzeczy jako *fait accompli* ze względu na powstałą w 1945 r. sytuację militarną.

Polska miała bardzo ograniczony wpływ na zmianę jej wschodniej i zachodniej granicy. Kwestia ta była przedmiotem politycznej rozgrywki mocarstw. *Nolens volens* Polska zmuszona była przystać na utratę jej terytoriów wschodnich (na rzecz Związku Sowieckiego). Towarzyszyła temu

⁷¹ Deutschlandvertrag (przypis 70): „Artikel 7 (1). Die Bundesrepublik und die Drei Mächte sind darüber einig, daß ein wesentliches Ziel ihrer gemeinsamen Politik eine zwischen Deutschland und seinen ehemaligen Gegnern frei vereinbarte friedensvertragliche Regelung für ganz Deutschland ist, welche die Grundlage für einen dauerhaften Frieden bilden soll. Sie sind weiterhin darüber einig, daß die endgültige Festlegung der Grenzen Deutschlands bis zu dieser Regelung aufgeschoben werden muß. (...) (4) Die Drei Mächte werden die Bundesrepublik in allen anderen Angelegenheiten konsultieren, welche die Ausübung ihrer Rechte in bezug auf Deutschland als Ganzes berühren“.

⁷² Zob. Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen [Überleitungsvertrag] (in der gemäß Liste IV zu dem am 23. Oktober 1954 in Paris unterzeichneten Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland geänderten Fassung), Bundesgesetzblatt 1955 II, s. 405.

⁷³ Zob. np. R.W. Piotrowicz, S.K.N. Blay, *The Unification of Germany in International and Domestic Law*, Amsterdam 1997, s. 85–102.

migracja ludności polskiej z tych obszarów. W przeciwieństwie do Niemiec nie wynikało to jednak z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności Polski za naruszenia prawa międzynarodowego.

Granica zachodnia Polski stanowiła przedmiot zainteresowania mocarstw, które już wcześniej – uwzględniając sytuację militarną na froncie wschodnim i związane z tym wstępne uzgodnienia USA, Wielkiej Brytanii i Związku Sowieckiego – przewidywały rekompensatę terytorialną dla Polski na Zachodzie. Rząd polski popierał ten zamiar, w przeciwnym bowiem razie Polska stałaby się karłowatym państwem wciśniętym między Niemcy i Związek Sowiecki, co byłoby pośmiertnym triumfem Hitlera. Decyzję w sprawie zachodniej granicy Polski podjęły mocarstwa podczas konferencji poczdamskiej. Związek Sowiecki zainteresowany był znacznym przyrostem terytorialnym Polski na jej granicy zachodniej widząc w tym element utrzymania polsko-niemieckiego napięcia oraz stawiając się na pozycji głównego gwaranta tej granicy. Pierwszoplanową rolę w określeniu granicy polsko-niemieckiej odegrały względy polityczne, a aspekty historyczne lub etniczne stały na dalszym planie.

Niemcy utraciły terytoria wschodnie w wyniku ich własnej polityki oraz międzynarodowoprawnej odpowiedzialności. Ogrom niemieckich zbrodni, bezwarunkowa kapitulacja wojskowa oraz brak władz centralnych w Niemczech spowodował, iż po przejęciu władzy najwyższej w 1945 r. mocarstwa podjęły decyzje dotyczące przyszłości Niemiec bez ich udziału. Dla oceny legalności tych decyzji rozstrzygającą były wola i opinia mocarstw, co potwierdziła późniejsza praktyka. Tzw. pozycje prawne RFN zachowują jednostronny charakter.

ROZDZIAŁ 3.

Wysiedlenie ludności niemieckiej – przyczyna czy skutek wojny?

Nie możemy postrzegać zakończenia wojny jako przyczyny ucieczki, wygnania i zniewolenia. Skutek ten wynika raczej z jej rozpoczęcia i rządów przemocy, które prowadziły do wojny. Nie możemy oddzielać 8 maja 1945 r. od 30 stycznia 1933 r.

Richard von Weizsäcker⁷⁴

3.1. Druga wojna światowa była wydarzeniem o nieodwracalnych skutkach, do których należy również dramat wysiedleń ludności⁷⁵. Jest to trudny temat w polsko-niemieckim dialogu.

⁷⁴ Ansprache des Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker am 8. Mai 1985 im Plenarsaal des Deutschen Bundestages zum 40. Jahrestag der Beendigung des Zweiten Weltkrieges: „[W]ir dürfen nicht im Ende des Krieges die Ursache für Flucht, Vertreibung und Unfreiheit sehen. Sie liegt vielmehr in seinem Anfang und im Beginn jener Gewaltherrschaft, die zum Krieg führte. Wir dürfen den 8. Mai 1945 nicht vom 30. Januar 1933 trennen“.

⁷⁵ Zob. między innymi Ph. Theer, *Ciemna strona państwa narodowych. Czystki etniczne w nowoczesnej Europie*, Poznań 2012; P. Madajczyk, *Czystki etniczne i klasowe w Europie XX wieku*, Warszawa 2010; J. Piskorski, *Wygańcy. Przesiedlenia i uchodźcy w dwudziestowiecznej Europie*, Warszawa 2010; K. Ruchniewicz, *Flucht, Vertreibung, Aussiedlung der deutschen Bevölkerung aus Polen nach 1945. Eine Inhaltsanalyse polnischer Schulbücher für den Geschichtsunterricht in der Mittel- und Oberschule*, „Polen-Analysen“, Nr. 65, 16. Februar 2010; W. Sienkiewicz, G. Hryciuk (red.), *Wysiedlenia, wypędzenia i ucieczki 1939–1959. Atlas ziem Polski. Polacy, Żydzi, Niemcy Ukraińcy*, Warszawa 2008; J.M. Piskorski, *Polacy i Niemcy. Czy przeszłość musi być przeszkodą?*, Poznań 2004; P. Buras, P.M. Majewski (red.), *Pamięć wypędzonych. Grass, Beneš i środkowoeuropejskie rozrachunki. Antologia tekstów polskich, niemieckich i czeskich*, Warszawa 2003; B. Nitschke, *Wysiedlenie czy wypędzenie? Ludność niemiecka w Polsce w latach 1945–1949*, Toruń 2000; idem, *Vertreibung und Aussiedlung der deutschen Bevölkerung aus Polen 1945 bis 1949*, München 2003; H-J. Bömelburg, R. Stöbinger, R. Traba (red.), *Wypędzeni ze Wschodu. Wspomnienia Polaków i Niemców*, Olsztyn 2001; W. Borodziej, H. Lemberg (red.), *Niemcy w Polsce 1945–1950. Wybór dokumentów*, t. 1–4, Warszawa 2000–2001 (wyd. niemieckie

Wysiedlenie ludności niemieckiej po zakończeniu wojny stanowiło bez wątpienia bolesny środek. Czy środek ten był legalny, konieczny i proporcjonalny? Czy spełnił długofalowo pokładane w nim nadzieje?

W tym kontekście ważne jest rozróżnić między indywidualnym postrzeganiem swego losu przez wysiedlonych oraz międzynarodowoprawną odpowiedzialnością państwa za wojnę. Istotne jest też rozróżnienie między decyzją polityczną mocarstw a jej wykonaniem w praktyce (tu dochodziło do nadużyć i przestępstw).

Jeszcze przed konferencją poczdamską mocarstwa wyraźnie dopuszczały i akceptowały wysiedlenie ludności niemieckiej z niektórych terytoriów. Kierowały się one między innymi zmianą niektórych granic oraz negatywnymi doświadczeniami przedwojennymi, związanymi z instrumentalizacją mniejszości niemieckich oraz ich w dużej mierze niełojalną postawą wobec państw osiedlenia⁷⁶, co było zagrożeniem dla pokoju w Europie.

Masowe wysiedlenia etnicznych Niemców z innych państw do Rzeszy lub na terytoria przez nią okupowane⁷⁷ stanowiły instrument narodowosocjalistycznej

– *Die Deutschen östlich von Oder und Neiß 1945–1950. Dokumente aus polnischen Archiven*. Bde. 1–4, Marburg/Lahn 2000–2004); J. Kranz, K. Bachmann (red.), *Przeprosić za wypędzenie? O wysiedleniu Niemców po II wojnie światowej*, Kraków 1997 (wersja niemiecka: *Verlorene Heimat. Die Vertreibungsdebatte in Polen*, Bonn 1998); H. Orłowski, A. Sakson (red.), *Utracona ojczyzna. Przymusowe wysiedlenia, deportacje i przesiedlenia jako wspólne doświadczenie*, Poznań 1996; M. Podlasek, *Wypędzenie Niemców z terenów na wschód od Odry i Nysy Łużyckiej*, Warszawa 1995.

⁷⁶ Adolf Hitler, Rede vor dem Reichstag am 1. September 1939: „Danzig war und ist eine deutsche Stadt. Der Korridor war und ist deutsch. Alle diese Gebiete verdanken ihre kulturelle Erschließung ausschließlich dem deutschen Volke. Ohne das deutsche Volk würde in all diesen östlichen Gebieten tiefste Barbarei herrschen. (...) [V]or allem aber [wurden] die dort lebenden deutschen Minderheiten in der qualvollsten Weise misshandelt. (...) Ich weiß nicht, worin die Provokationen der Kinder oder Frauen bestehen sollen, die man misshandelt, die man verschleppt, oder worin die Provokationen derer bestanden haben soll, die man in der tierischsten, sadistischsten Weise teils misshandelt, teils getötet hat. (...) Aber nur eines weiß ich: dass es keine Großmacht von Ehre gibt, die auf die Dauer solchen Zuständen zusehen würde!“.

⁷⁷ Erlaß des Führers und Reichkanzlers zur Festigung deutschen Volkstums, 7. Oktober 1939: „Dem Reichsführer-SS obliegt nach meinen Richtlinien: 1. die Zurückführung der für die endgültige Heimkehr in das Reich in Betracht kommenden Reichs- und Volksdeutschen im Ausland, 2. die Ausschaltung des schädigenden Einflusses von solchen volksfremden Bevölkerungsteilen, die eine Gefahr für das Reich und die deutsche Volksgemeinschaft bedeuten, 3. die Gestaltung neuer deutscher Siedlungsgebiete durch Umsiedlung, im Besonderen durch Selbsthaftmachung der aus dem Ausland heimkehrenden Reichs- und Volksdeutschen“ – http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0075_vot&object=translation&st=&l=de.

W niemieckich źródłach z czasu wojny znaleźć można następujące sformułowania: „Ansiedlung von volksdeutschen Umsiedlern“; „Rückführung der deutschen Volksgruppe aus dem Ost-Dnjepr-Raum und Wiederansiedlung im Generalgouvernement“; „Aussiedlung der

polityki⁷⁸. Przesiedleni Niemcy zajmowali domy np. Polaków lub Żydów, wysiedlanych przymusowo lub mordowanych. Pod koniec wojny doszło do masowej, źle zorganizowanej ewakuacji oraz ucieczki milionów Niemców w związku ze zbliżającym się frontem (z tego okresu datuje się największa liczba śmiertelnych ofiar). Ostatnim etapem były decyzje mocarstw podjęte podczas konferencji poczdamskiej. Niemiecka polityka *Heim ins Reich* (powrotu do Rzeszy) okazała się w roku 1945 tragiczną ironią losu⁷⁹. Na okupowanych terytoriach działała również liczna cywilna administracja niemiecka⁸⁰, która w 1945 r. objęta została wysiedleniem.

Przymusowe migracje ludności dotknęły nie tylko Niemców. Na przykład Polacy byli wysiedlani przez Niemców i Sowieców już od jesieni 1939 r., a w wyniku zmiany granicy wschodniej w 1945 r. utracili strony ojczyste na kresach uciekając przed władzą sowiecką albo podlegając tzw. ewakuacji na terytorium Polski. Tysiące Polaków zostało w 1945 r. deportowanych do pracy przymusowej w Związku Sowieckim. Zdarzenia te łączyła jedna główna przyczyna, a mianowicie wojna rozpoczęta przez Niemcy w 1939 r. Wojna ta ułatwiła również ekspansję sowieckiego komunizmu, który przez długie lata był źródłem cierpień wielu ludzi i narodów⁸¹.

Slowenen und Ansiedlung der Gottschee-Deutschen“; „Zur Platzschaffung für die Ansetzung der rückgeführten Volksdeutschen werden Polen und Juden aus den eingegliederten Ostgebieten ausgesiedelt“ – <http://midosa.startext.de:8180/barch/Midosasearch/ns19/rightframe.htm?vid=ns19&kid=87AA6444A6AC449FB1FF02DDBCB71D62>.

Zob. też Der Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums. Stabshauptamt. *Bericht über den Stand der Um- und Ansiedlung am 1. Juli 1942* (Bundesarchiv Bestand NS 19 /Persönlicher Stab des Reichsführers SS/ Akte 2743) – <http://homepages.uni-tuebingen.de/gerd.simon/umsiedlung-statistik.pdf>.

⁷⁸ Zob. rozdział 6.1.

⁷⁹ United Nations. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *The human rights dimensions of population transfer, including the implantation of settlers – Preliminary report prepared by Mr. A.S. Al-Khasawneh and Mr. R. Hatano*, 6 July 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/17): “138. (...) It is ironic that, in respect to Hitler’s Heim-ins-Reich policy, the population-transfer objectives of the Third Reich were realized by the preferences of the victorious Powers, albeit at great hardship to the German people”.

⁸⁰ Zob. H.-J. Bömelburg, J. Kochanowski, *Die deutsche Besatzungspolitik in Polen 1939–1945*, (w:) J. Kochanowski, B. Kosmala (Hrsg.), *Deutschland, Polen und der Zweite Weltkrieg. Geschichte und Erinnerung*, Potsdam–Warschau 2009, s. 41–54; P. Majewski, *Nationalsozialistische Unterdrückungsmaßnahmen im Generalgouvernement während der Besatzung*, (w:) J. Młynarczyk (Hrsg.), *Polen unter deutscher und sowjetischer Besatzung 1939–1945*, Osnabrück 2009, s. 173–195; A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, Lublin 2008; B. Musiał, *Deutsche Zivilverwaltung und Judenverfolgung im Generalgouvernement. Eine Fallstudie zum Distrikt Lublin 1939–1944*, Wiesbaden 1999.

⁸¹ Zob. S. Courtois (red.), *Le Livre noir du communisme. Crimes, terreur, répression*, Paris 1997.

Kto zatem i kiedy rozpoczął przymusowe wysiedlanie ludności i jakie wnioski należało z tego wyciągnąć w 1945 r.? Odpowiedź na pierwsze pytanie zdaje się oczywista, na drugie zaś nieco bardziej skomplikowana.

Pojawiają się też inne pytania. Jak miałby wyglądać powrót do *status quo ante*? Czy powojenne wysiedlenie naruszało prawo Niemców do samostanowienia i było alianckim przestępstwem? Jeśli uznać, że ludność niemiecka nie mogła być legalnie wysiedlona na mocy poczdamskich decyzji mocarstw, to mamy problem ponad miliona Niemców przesiedlonych przymusowo przez władze Rzeszy w czasie drugiej wojny światowej. Czy ludność ta miała w 1945 r. powrócić do swych pierwotnych miejsc zamieszkania? Czy i na jakich warunkach możliwa była, po tak straszliwej wojnie, koegzystencja milionowych mniejszości niemieckich na terytorium Polski lub Czechosłowacji? Czy odpowiedzi na te pytania szukać należy tylko w normach prawnych?

3.2. Decyzje mocarstw dotyczące Niemiec po ich klęsce w 1945 r., w tym wysiedlenia ludności niemieckiej, nie wzięły się tylko z woli rewanżu i trudno je uznać za niespodziewane zrządzenie losu lub swoisty dopust boży⁸². Miały one swe głębsze przyczyny w agresywnej polityce Niemiec i potwornych zbrodniach na ludności cywilnej napadniętych państw. Decyzje te trzeba postrzegać w szerszej, politycznej perspektywie.

Ocena wysiedleń bywa po stronie polskiej i niemieckiej zróżnicowana⁸³. Spór dotyczy między innymi zrównania ofiar w kontekście różnych okolicz-

⁸² T. Kaufmann, „*Unsere Mütter, unsere Väter*“. *Wir armen Täter*, „Kölner Stadt-Anzeiger“, 20. März 2013: „Plötzlich, zwei Jahre, nachdem der Krieg offenbar vom Himmel gefallen war, änderte sich alles. Sogar die anständige Wehrmacht, die bis dahin unter penibler Einhaltung der Haager Landkriegsordnung nur mal anständig Osteuropa annektieren wollte, blieb unter dem allgemeinen Druck und dem Befehlsnotstand in Russland nicht immer sauber. (...) Genau hier jedoch funktioniert der Film über deutsche Schuld als Mittel der Entschuldigung. Denn es ist ja der Krieg, der ‘macht’ und ‘uns alle entmensch’t’. Das genaue Gegenteil stimmt: Der Krieg macht nicht. Er wird gemacht, von Menschen. (...) Der Holocaust und der Vernichtungskrieg der Deutschen in Osteuropa waren geplante und vorab festgelegte Kriegsziele. Da rutschte nicht irgendwann jemandem mitten im Kriegsgetümmel die Hand aus“.

Alle waren Opfer, „Die Zeit“, 2006, Nr. 49: „Doch woher der Krieg kommt, ja warum es ihn überhaupt gibt, ist nicht zu erkennen. Denn der Krieg, wie ihn der Regisseur Hans-Christoph Blumenberg in dem dreiteiligen Dokudrama *Die Kinder der Flucht* schildert, gleicht einem von höheren Mächten schicksalhaft verhängten Unglück: nicht nur ungeheuerlich, sondern auch unbegreiflich. Nicht nur unaufhaltsam, sondern unvermeidlich“.

⁸³ Zob. A. Wolff-Powęska, *Pamięć – brzemień i uwolnienie. Niemcy wobec nazistowskiej przeszłości (1945–2010)*, Poznań 2011; J. Rydel, *Polityka historyczna w Republice Federalnej Niemiec*, Kraków 2011; E. Hahn, H.H. Hahn, *Die Vertreibung im deutschen Erinnern. Legenden, Mythos, Geschichte*, Paderborn 2010; T. Petersen, *Flucht und Vertreibung aus Sicht der deutschen, polnischen und tschechischen Bevölkerung*, Bonn 2005; W. Pięciak, *Niemiecka pamięć*.

ności. W niemieckim przekazie mamy najczęściej do czynienia z tezą: my dokonaliśmy bezprawia, wy również, jednak pierwsze bezprawie nie usprawiedliwia bezprawnej reakcji. Wy cierpieliście w wyniku wojny i okupacji, my w wyniku waszych bombardowań miast i przymusowych wysiedleń; dzieci Holokaustu cierpiały podobnie jak nasze dzieci, w tym dzieci wysiedlanych; Polacy byli wysiedlani przez Niemców, a potem sami wysiedlali Niemców. Cierpienia obu stron oraz bilans okazują się zatem porównywalne. Próbuje się też niekiedy dowieść, iż szczegółowo zaplanowana eksterminacja Żydów przez narodowosocjalistyczne Niemcy stała się możliwa ze względu na antysemityzm w okupowanych państwach.

W kontekście konfliktu bałkańskiego lat 90. XX wieku pojawia się porównanie losu wysiedlonych Niemców do Kosowian, lecz nie do roli Serbów. Pomija się przy tym postawione przez Tadeusza Mazowieckiego pytanie: czy wysiedlenia były skutkiem wojny, czy też jej przyczyną?

Innymi słowy, po stronie niemieckiej miesza się przyczyny i skutki.

Z polskiego punktu widzenia ofiary nie są sobie równe pod każdym względem uwzględniając, iż sprawcy stają się niekiedy ofiarami własnych działań⁸⁴. Widoczne jest to zarówno w perspektywie indywidualnej, jak i państwowej.

Władysław Bartoszewski stwierdził w 1995 r.:

„Uczestniczyłem w tej wojnie, której nie chciałem, i jestem, jak sądzę, w stanie zrozumieć różne indywidualne racje i doświadczenia ludzi, ale także i po upływie pół wieku czuję się związany z ofiarami agresji, przemocy, ofiarami ucisku i zbrodni. I nie mogę wymieniać jednym tchem ofiar i sprawców, czy też tych, którzy biernie zło akceptowali. Myślę, że takie rozróżnienie leży w interesie nas wszystkich, nas – ludzi dobrej woli, zatroskanych wszelką brutalnością między ludźmi i narodami, gdziekolwiek byśmy jej w dzisiejszej Europie, w dzisiejszym świecie nie widzieli”⁸⁵.

W omawianym kontekście pojawia się niekiedy pogląd o większym złu niemieckim i mniejszym polskim złu. Ocena zależy jednak od okoliczności. Dobro i zło (podobnie jak równość lub sprawiedliwość) nie istnieją w próżni i należy za każdym razem określić dla kogo, w porównaniu z czym i dlaczego. Ocena moralna jest z reguły pomocna w zindywidualizowanych przypadkach, może się jednak okazać niewystarczająca w odniesieniu do decyzji politycznych dotyczących zbiorowości.

Współczesne spory w Niemczech o miejsce III Rzeszy w historii, polityce i tożsamości (1989–2001), Kraków 2002. Zob. też przypis 75.

⁸⁴ Biskup Józef Życiński: „Świadomy swego dramatu Kain nie wpadł na pomysł, by domagać się odszkodowania materialnego za szkody, jakie ostatecznie poniósł w wyniku śmierci Abla”, „Tygodnik Powszechny”, 4 kwietnia 2004 r.

⁸⁵ Rede in der Sondersitzung von Bundestag und Bundesrat am 28. April 1995 in Bonn.

Czym innym jest też decyzja mocarstw o wysiedleniu, a czym innym indywidualne zbrodnie lub przestępstwa popełnione w trakcie wysiedleń. Z indywidualnego punktu widzenia wysiedlanych Niemców decyzje mocarstw z 1945 r. są źródłem cierpień, podczas gdy w perspektywie bezpieczeństwa i stabilności Europy można je postrzegać jako niezbędne działanie. Jeśli reakcja mocarstw i ich polityczne cele nie mogły być osiągnięte mniej dotkliwymi dla Niemiec środkami, to można sądzić, że odpowiadały wymogom proporcjonalności (były odpowiednie, konieczne i wyważone).

Pozostawienie kilkumilionowej mniejszości niemieckiej w nowych granicach Polski wzmocniłoby tylko napięcia i konflikty znane z okresu przedwojennego. Tym bardziej, że mniejszość ta byłaby po 1945 r. znacznie liczniejsza niż przed wojną. Trafny wydaje się pogląd Krzysztofa Skubiszewskiego:

„Bezpośrednio po wydarzeniach roku 1939 i lat okupacji trudno było sobie wyobrazić, aby Polacy i Niemcy mogli żyć obok siebie w granicach jednego państwa. Stosunki polsko-niemieckie wymagały, aby odbudować je od nowa i od podstaw. Agresja Hitlera i okupacja niemiecka zniszczyły to, co dotąd istniało w sferze współżycia polsko-niemieckiego. Każde wysiedlenie jest z natury rzeczą przeżyciem tragicznym i było ono ciężkie również dla dotkniętej nim ludności niemieckiej. Wszakże przymusowa migracja po II wojnie światowej objęła nie tylko Niemców. Wielki ruch ludności w Europie środkowej i wschodniej objął też miliony Polaków”⁸⁶.

3.3. Termin „wyznanie/wypędzenie” (*Vertreibung*) pojawił się w RFN dopiero po wojnie. Pomijając jego publicystyczny aspekt, wprowadza on w błąd, ponieważ sugeruje, że w przypadku wysiedleń ludności niemieckiej chodziło o karę na podobieństwo biblijnego wygnania z raju lub ze świątyni. Tymczasem mamy do czynienia ze środkiem zastosowanym wobec państwa niemieckiego w kontekście międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za wojnę.

Charakterystyczna i kuriozalna jest w tej mierze treść tzw. Karty niemieckich wygnanych (Stuttgart 1950⁸⁷), w której czytamy: „Pamiętając o bezgranicznym cierpieniu, jakie w szczególności przyniosło ludzkości ostatnie dziesięciolecie”, my, wygnani z ojczyzny, „wyrzekamy się zemsty i odwetu”. Można zapytać, czy Żydzi, Polacy i inne nacje zapomniały o uchwaleniu podobnego dokumentu?

⁸⁶ K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów* (przypis 1), s. 323–324.

⁸⁷ Charta der deutschen Heimatvertriebenen, Stuttgart, den 5. August 1950.

Karta stuttgarcka pomija okoliczności, które doprowadziły do utraty stron ojczystych⁸⁸. Czy sprawcą nieszczęść było tylko „ostatnie dziesięciolecie”? Czy, zwłaszcza w religijnej perspektywie, wyrzeczenie się zemsty i odwetu jest właściwym motywem? Czy mieli prawo do zemsty i odwetu?

Karta ta w oczywisty sposób nie ma moralnego lub pojednawczego charakteru i nie stanowi *pendant* niektórych kościelnych inicjatyw w Polsce i w Niemczech. Jest ona dokumentem politycznym, mającym na celu chronić interesy tzw. wygnańców. Ci ostatni nie zawsze byli przyjmowani w RFN z otwartymi ramionami. W RFN chodziło przede wszystkim o stworzenie odpowiednich warunków integracji tej grupy, co się zresztą udało. Trzeba jednak pamiętać, że środowisko to przez długie lata otwarcie kwestionowało granicę na Odrze i Nysie.

Działające w Niemczech stowarzyszenia wygnańców (*Bund der Vertriebenen*), a także część polityków niemieckich prowadzą od lat specyficzną politykę historyczną, której celem jest upamiętnienie wysiedleń Niemców jako jednego z najbardziej znaczących momentów historycznych XX wieku. Powołana przez władze RFN w 2008 r. Fundacja „Ucieczka, Wygnanie, Pojednanie” postrzegana jest sceptycznie nie tylko w Polsce. Jej punkt ciężkości spoczywa na problematyce wysiedleń ludności niemieckiej⁸⁹. Podobne niepokoje wywołuje Fundacja „Centrum przeciw wygnaniom”, założona w 2000 r. przez *Bund der Vertriebenen*. Uderzające jest, że na stronie internetowej tego Centrum jednakowy status „wygnanego” posiadają zarówno wysiedleni Niemcy, jak i żydowskie ofiary Shoah⁹⁰. Statusu tego nie posiadają jednak trzy miliony śmiertelnych ofiar wśród sowieckich jeńców wojennych⁹¹.

⁸⁸ Zob. np. Deutscher Bundestag. *60 Jahre Charta der deutschen Heimatvertriebenen – Ausöhnung vollenden* (Drucksache 17/4193 v. 15. Dezember 2010) oraz dotyczące tej uchwały glosy krytyczne – *Historiker kritisieren Bundestagsbeschluss*, „Frankfurter Rundschau“, 14. Februar 2011.

⁸⁹ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Deutsches Historisches Museum“ vom 21. Dezember 2008: „§ 2 (1). Zweck der Stiftung ist es, die gesamte deutsche Geschichte in ihrem europäischen Zusammenhang darzustellen. (...) § 15. Unter dem Namen ‘Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung’ wird mit Inkrafttreten dieses Gesetzes in Trägerschaft der Stiftung ‘Deutsches Historisches Museum’ eine unselbständige Stiftung des öffentlichen Rechts in Berlin errichtet. § 16 (1). Zweck der unselbständigen Stiftung ist es, im Geiste der Versöhnung die Erinnerung und das Gedenken an Flucht und Vertreibung im 20. Jahrhundert im historischen Kontext des Zweiten Weltkrieges und der nationalsozialistischen Expansions- und Vernichtungspolitik und ihrer Folgen wachzuhalten“. Zob. też Stiftung „Flucht, Vertreibung, Versöhnung“. *Konzeption für die Arbeit der Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung und Leitlinien für die geplante Dauerausstellung*, September 2012.

⁹⁰ Zentrum gegen Vertreibungen – <http://www.z-g-v.de/aktuelles/?id=58>.

⁹¹ Zob. Richtlinien für die Behandlung politischer Kommissare, 6. Juni 1941; Oberkommando der Wehrmacht. Anordnungen für die Behandlung sowjetischer Kriegsgefangener in allen Kriegsgefangenenlagern, 8. September 1941.

Wspomniane instytucje mają w gruncie rzeczy na celu nie tyle i nie tylko zachowanie pamięci, lecz w znacznym stopniu stworzenie specyficznego obrazu historii⁹². Za tą polityką pamięci kryje się zamiar wpisania ofiar niemieckich, żydowskich i innych w pojemną konstrukcję „stulecia wypędzeń” i zrównania różnego rodzaju wysiedleń z pominięciem ich przyczyn. W jednym rzędzie wymienia się wysiedlenia na Bałkanach w związku z pierwszą wojną światową, zagładę Żydów, wysiedlenia Polaków w czasie drugiej wojny światowej, wysiedlenia Niemców przez władze niemieckie, wysiedlenia w wyniku decyzji poczdamskich, a wreszcie współczesną utratę stron ojczystrych przez Palestyńczyków lub Kosowian. Kreuje się wspólnotę różnych ofiar a jednocześnie zamazuje kontekst historyczny. Mylone są przyczyny i skutki, mieszają się aspekt indywidualny oraz międzynarodowopravna odpowiedzialność państwa.

W świetle niemieckich tez źródłem całego zła okazuje się nacjonalizm, który pojawił się zwłaszcza wraz z powstaniem nowych państw narodowych po pierwszej wojnie światowej, co z kolei prowadziło do prześladowania mniejszości narodowych i przymusowych migracji. W tym kontekście wysiedlona ludność niemiecka staje się jedną z głównych ofiar niszczycielskiego nacjonalizmu oraz zbrodniczej polityki wysiedleń w XX wieku.

Czy wysiedlenia ludności niemieckiej stanowiły jedną z największych zbrodni XX wieku? Zamiast odpowiedzi należy przypomnieć, iż w okresie drugiej wojny światowej na konto Niemiec można zapisać popełnienie wszystkich zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości wymienionych w artykułach 6–8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

⁹² Zob. np. historyk Hans-Ulrich Wehler, wywiad dla „Welt am Sonntag“, 8. Mai 2005: „Haben Sie nicht unlängst vor einem deutschen Opfermythos gewarnt?“ – Wehler: „Doch. Aber nicht wegen des Themas, sondern wegen der dabei häufig verwendeten Sprache. Beispielsweise mutieren in dem Bestseller von Jörg Friedrich über den alliierten Bombenkrieg die Bomberflieger zu ‘Einsatzgruppen’, Luftschutzkeller zu ‘Krematorien’ und die Toten zu ‘Ausgerotteten’. Da werden deutsche Opfer mit Opfern der Deutschen gleichgesetzt und Zusammenhänge verdeckt“.

ROZDZIAŁ 4.

Wina i odpowiedzialność

*Kto sieje wiatr, zbiera burzę...*⁹³

Świat został podpalony w 1939 r. przez narodowosocjalistyczne Niemcy, a ogień rozszerzał się stopniowo i nieubłaganie. Wywołanie drugiej wojny światowej było początkiem końca historycznej epoki i kulturowej formacji w Europie Środkowej – wydarzeniem o nieodwracalnych (również dla Niemiec i Niemców) skutkach⁹⁴. Każde działanie może mieć nieprzewidziane i niepożądane konsekwencje – zarówno dla ofiar, jak i dla sprawców.

4.1. W związku z problematyką wysiedleń pojawia się często kwestia winy. Nie mamy tu jednak do czynienia z winą jakiegoś narodu lub winą zbiorową, ponieważ w znaczeniu prawnym bądź moralnym wina musi być indywidualizowana. W przypadku drugiej wojny światowej i jej skutków mamy natomiast do czynienia z odpowiedzialnością Niemiec i Niemców. Wina i odpowiedzialność to jednak zróżnicowane kategorie.

Karl Jaspers przedstawił w 1946 r. cztery kategorie winy⁹⁵:

- winę kryminalną z tytułu udowodnionego naruszenia przez jednostkę obowiązujących norm prawnych,
- winę polityczną z tytułu działań przywódców i organów państwa,

⁹³ Stary Testament. Księga Ozeasza (8,7): „Bo sieją wiatr i będą zbierać burzę. Zboże nie ma kłosa, nie da więc mąki, a choćby nawet dało, obcy ją zjedzą”.

⁹⁴ Zob. Deutsch-Tschechische Erklärung über die gegenseitigen Beziehungen und deren künftige Entwicklung vom 21. Januar 1997: „Die deutsche Seite ist sich auch bewusst, dass die nationalsozialistische Gewaltpolitik gegenüber dem tschechischen Volk dazu beigetragen hat, den Boden für Flucht, Vertreibung und zwangsweise Aussiedlung nach Kriegsende zu bereiten“.

⁹⁵ K. Jaspers, *Die Schuldfrage*, Heidelberg–Zürich 1946.

- winę moralną za działania w ramach wykonywania zadań struktury państwowej, w tym również za działanie na rozkaz,
- winę metafizyczną z tytułu współodpowiedzialności za wszelkie zło, zwłaszcza za przestępstwa dokonane w obecności jednostki lub za jej wiedzą.

Instancją oceniającą i rozstrzygającą jest w pierwszym przypadku sąd, w drugim władza polityczna (np. zwycięzca w przypadku wojny), w trzecim własne sumienie, w czwartym zaś Bóg.

W przedstawionej przez niego kategoryzacji można by w jednym lub drugim przypadku zastąpić pojęcie winy słowem odpowiedzialność. Istotne dla naszych rozważań jest jednak rozwinięcie kwestii odpowiedzialności historyczno-politycznej narodu oraz międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa.

W omawianym kontekście mamy do czynienia z jednej strony z winą i odpowiedzialnością jednostek (karnoprawną, polityczną lub moralną), z drugiej z międzynarodowoprawną odpowiedzialnością państwa, a z trzeciej z polityczną i historyczną odpowiedzialnością narodów (społeczeństw). Ważne jest, aby rozróżnić aspekt indywidualny i zbiorowy, prawny i historyczno-polityczny. W poniższych rozważaniach koncentrujemy się na wariacie zbiorowym.

Przestępstwa popełniane są przez jednostki, które po stwierdzeniu ich winy odpowiadają karnie i podlegają karze. Konieczne jest tu określenie zakresu winy i odpowiedzialności, przy czym wyróżnić można, przykładowo, zamiar umyślny, współudział, pomocnictwo. Tęgo rodzaju indywidualizacja nie jest zawsze łatwa, zwłaszcza gdy chodzi o masowe zbrodnie.

O ile sprawcami są zawsze konkretne osoby, o tyle ich działania nie zawsze wynikają tylko z indywidualnego zamiaru lub wyboru, lecz ze zorganizowanej przez państwo struktury przestępczych działań. Innymi słowy, niezależnie od pojedynczych przestępców istnieje jeszcze państwowy (narodowosocjalistyczny, faszystowski, komunistyczny) system zorganizowanej zbrodni. Odpowiedzialność prawną ponoszą zatem państwo, sprawcy bezpośredni oraz sprawcy-organizatorzy systemu.

W przypadku międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa konieczne jest przypisanie mu (*attribution*) konkretnych działań, naruszających prawo międzynarodowe⁹⁶. Odpowiedzialność ta może wynikać z zamie-

⁹⁶ International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001): "Article 1. Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State. Article 2. There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under

rzonych i kontrolowanych działań jego organów (*effective/overall control*), braku należytej staranności (*due diligence*), czy też ewentualnie z kryteriów obiektywnych (*strict liability*). Rozstrzygnięcia nie są tu łatwe z braku powszechnej jurysdykcji sądów międzynarodowych.

Odpowiedzialność międzynarodowoprawna państwa różni się od odpowiedzialności karnoprawnej ze względu na odmienności między systemem prawa międzynarodowego a systemami krajowymi, a także na specyfikę sprawy, którym jest państwo, a nie jednostka (co nie wyklucza odpowiedzialności karnoprawnej tej ostatniej). Zgodnie z zasadą kontynuacji państwa, zmiana ustroju lub rządu nie zwalnia od odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Odpowiedzialność ta przyjmuje z reguły postać reparacji, restytucji lub satysfakcji (wymiar finansowy, rzeczowy, symboliczny)⁹⁷ i ma ona w istocie rzeczy charakter odszkodowawczy, dyscyplinujący i prewencyjny. Te prawne formy odpowiedzialności nie przesądzają jednak automatycznie o ocenie moralnej i historyczno-politycznej.

Międzynarodowoprawna odpowiedzialność państwa wywołuje w nieunikniony sposób skutki dla jego ludności, która dzieli losy państwa zarówno w czasach pokoju, jak i wojny. I tak po przegranej wojnie ludność cierpi z powodu zniszczeń szeroko pojętej infrastruktury oraz uczestniczy w repa-

international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State. Article 3. The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law. Article 4.1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State”.

⁹⁷ T. Marauhn, *Der „Zwei-Plus-Vier“-Vertrag und die deutschen Reparationsleistungen*, (w:) W. Czapliński, B. Łukańska (red.) (przypis 1), s. 361–375; P. d’Argent, *Reparations after World War II*, „Encyclopedia of Public International Law“, 2009; B. Simma, H.-P. Folz, *Restitution und Entschädigung im Völkerrecht. Die Verpflichtungen der Republik Österreich nach 1945 im Lichte ihrer aussenpolitischen Praxis*, Wien 2004; W.M. Góralski (red.), *Problem reparacji* (przypis 1); J. Barcz, B. Jałowiecki, J. Kranz, *Między pamięcią a odpowiedzialnością. Rokowania w latach 1998–2000 w sprawie świadczeń za pracę przymusową*, Warszawa 2004; K. Doebling, B.J. Fehn, H.G. Hockerts, *Jahrhundertschuld, Jahrhundertühne: Reparationen, Wiedergutmachung, Entschädigung für nationalsozialistisches Kriegs- und Verfolgungsunrecht*, München 2001; R. Dolzer, *Multilaterale Grundlagen deutscher Reparationspflicht nach 1945*, (w:) *Festschrift für Klaus Vogel*, Bonn 2000, s. 265–275; R. Dolzer, *The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim’s Private Right or Action*, „Berkeley Journal of International Law“, Vol. 20, 2002, nr 1, s. 296–341; K. Barwig, G. Saathof, N. Weyde (Hrsg.), *Entschädigung für NS-Zwangsarbeit. Rechtliche, historische und politische Aspekte*, Baden-Baden 1998; U. Kischel, *Wiedergutmachungsrecht und Reparationen: Zu Dogmatik der Kriegsfolgen*, „JuristenZeitung“, 7. Februar 1997 (52. Jahrg., Nr. 3), s. 126–131.

racjach wojennych, na które pracować muszą zarówno winni, jak i niewinni. Dochodzi też często do zmiany granic państwa, co nie pozostaje bez skutków dla obywateli. Nie oznacza to jednak, iż wspomniane środki miałyby być równoznaczne ze zbiorową winą lub karą, ponieważ dla tej odpowiedzialności wina poszczególnych osób pozostaje bez znaczenia (należy do zindywidualizowanej sfery prawa karnego).

Z kolei odpowiedzialność historyczno-polityczna (pozaprawna) dotyczy narodu (zorganizowanego z reguły w formie państwowej) jako zbiorowości jednostek połączonej wspólną przeszłością, kulturą i tradycją. Naród w tym znaczeniu jest solidarną wspólnotą losów wielu pokoleń, której nie można sobie dowolnie wybrać. Indywidualna wina nie ma tu znaczenia, a zbiorowy aspekt odpowiedzialności pozaprawnej wynika z faktu, że władza jako sformalizowany wyraz narodowej (państwowej) substancji decyduje o losach narodu, w tym o wojnie i pokoju.

W tym przypadku nie chodzi o przypisanie winy całemu narodowi, lecz o zbiorowe poczucie odpowiedzialności za państwo. Bez znaczenia jest, czy cały naród, czy też tylko jego część popierały działania władzy lub miały świadomość jej przestępczych zamiarów. Znana z powojennych Niemiec tzw. łaska późnego urodzenia (czyli w istocie dziecięcego wieku w momencie naruszenia prawa przez państwo) nie odgrywa tu żadnej roli. Przyznanie się do zbiorowej, historyczno-politycznej odpowiedzialności ma w gruncie rzeczy prowadzić do kolektywnego odzyskania poczucia humanizmu⁹⁸.

Nie wszyscy Niemcy popierali narodowy socjalizm, nie wszyscy Polacy byli zwolennikami komunistycznej dyktatury. Mimo to oba narody, niezależnie od win poszczególnych osób, ponoszą do dziś konsekwencje działań tych reżimów. W tym wariacie odpowiedzialności jednostka jest częścią większej całości, czyli narodu, który odpowiada (pozaprawnie) za niegodne lub nielegalne działania macierzystego państwa, jako struktury organizującej i planującej.

W omawianym przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością narodu zarówno za przeszłość, jak i za kształtowanie przyszłości, za okres wojny i czas pokoju. Przybiera ona określone formy zbiorowe takie jak wstyd, żal, przebaczenie, wspomnienie, milczenie, ale też dumę. Niemcy, Polacy lub Francuzi identyfikują się zazwyczaj z historycznie pojmowanym narodem – jego klęskami i sukcesami. Żyjący obywatele (lud) przyznają się do odpowiedzialności narodowej za czyny współczesne, jak i niechlubne zdarzenia z dalszej przeszłości (dzieło przodków).

⁹⁸ R. Giordano, *Die zweite Schuld oder von der Last Deutscher zu sein*, München 1990, s. 278.

Te uczucia mają często odcień moralny, zwłaszcza w przypadku zbrodni popełnionych przez organy państwa na innych narodach lub grupach. Jest on jednak słabszy w przypadku błędnej polityki gospodarczej rządu lub zadowolenia z sukcesów narodowej drużyny sportowej, chociaż dalej ma charakter zbiorowy. Wyrazy dumy albo odpowiedzialności historyczno-politycznej narodu nie muszą być podzielane przez wszystkich (referenda byłyby tu całkowicie zbyteczne). Wyrażają je często postacie reprezentujące naród w mniej lub bardziej formalny sposób⁹⁹.

Prezydent RFN, Richard von Weizsäcker, stwierdził w swoim przemówieniu z 8 maja 1985 r.:

„My wszyscy – winni albo niewinni, starzy albo młodzi – musimy przyjąć dziedzictwo przeszłości. Nas wszystkich dotyczą jej skutki, za które ponosimy odpowiedzialność. (...) Nie chodzi o to, by przezwyciężyć przeszłość, co jest niemożliwe. Nie można jej zmienić, ani uznać za niebyłą. Kto zamyka oczy na przeszłość, ten staje się ślepy na teraźniejszość. Kto nie chce pamiętać o nieludzkich zachowaniach, ten staje się podatny na zarażenie nowymi zagrożeniami. (...) Z tego też względu musimy zrozumieć, iż pamięć jest przesłanką pojednania”¹⁰⁰.

⁹⁹ Bundespräsident Joachim Gauck. Rede in Oradour-sur-Glane/Frankreich, 4. September 2013: „Der deutsche Philosoph Karl Jaspers formulierte 1946 in seiner Schrift ‘Die Schuldfrage’ (...) seine These einer ‘moralischen Kollektivschuld’ der Deutschen für die Geschehnisse der Jahre 1933-45: ‘Daß in den geistigen Bedingungen des deutschen Lebens die Möglichkeiten gegeben waren für ein solches Regime, dafür tragen wir alle eine Mitschuld’. Sein Gedanke war klar: Für die ‘geistigen Bedingungen des deutschen Lebens’ trugen alle Teile der damaligen Gesellschaft eine Mitschuld, also auch für die Taten, die aus diesen geistigen Bedingungen entstehen konnten. Eine kontroverse These, der harte Debatten folgten“.

Zob. także oświadczenie prezydenta RFN – Johannes Rau, Berlin, 17. Dezember 1999: „Ich gedenke heute aller, die unter deutscher Herrschaft Sklavenarbeit und Zwangsarbeit leisten mussten und bitte im Namen des deutschen Volkes um Vergebung. Ihre Leiden werden wir nicht vergessen“; Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000 (preambuła): „In Anerkennung, dass: (...) das begangene Unrecht und das damit zugefügte menschliche Leid auch durch finanzielle Leistungen nicht wiedergutmacht werden können, (...) bekennt sich der Deutsche Bundestag zur politischen und moralischen Verantwortung für die Opfer des Nationalsozialismus. Er will die Erinnerung an das ihnen zugefügte Unrecht auch für kommende Generationen wach halten“.

¹⁰⁰ Ansprache des Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker zum 40. Jahrestag der Beendigung des Zweiten Weltkrieges am 8. Mai 1985 im Plenarsaal des Deutschen Bundestages: „Wir alle, ob schuldig oder nicht, ob alt oder jung, müssen die Vergangenheit annehmen. Wir alle sind von ihren Folgen betroffen und für sie in Haftung genommen. (...) Es geht nicht darum, Vergangenheit zu bewältigen. Das kann man gar nicht. Sie lässt sich ja nicht nachträglich ändern oder ungeschehen machen. Wer aber vor der Vergangenheit die Augen verschließt, wird blind für die Gegenwart. Wer sich der Unmenschlichkeit nicht erinnern will, der wird wieder anfällig für neue Ansteckungsgefahren. (...) Gerade deshalb müssen wir verstehen, dass es Versöhnung ohne Erinnerung gar nicht geben kann“.

4.2. Przedstawione powyżej kwestie winy i odpowiedzialności jednostek, narodów i państw są w praktyce niezwykle skomplikowane. Każdy naród musi rozliczyć się z własną przeszłością¹⁰¹, co nie zawsze jest łatwe, zwłaszcza przy braku demokratycznych struktur.

W dziejach każdego narodu są chwile, w których pasywność, a zwłaszcza „głośnie” milczenie, prowadzi do historyczno-politycznej odpowiedzialności za zło¹⁰². Dyktatorzy i przestępcy korzystają skwapliwie z bierności obywateli, a także z tzw. realnej polityki demokratycznych państw. Dotyczy to nie tylko drugiej wojny światowej, lecz również czasów późniejszych, np. wymordowania na oczach całego świata milionów ludzi w komunistycznych Chinach, Kambodży lub Korei Północnej, a także w Ruandzie lub Kongo.

Agresywne i imperialne tendencje w polityce Niemiec miały między innymi swe źródło w specyficznym, wywodzącym się jeszcze z XIX wieku klimacie politycznym, który charakteryzował się antysemityzmem, antyliberalizmem i antypolonizmem. W tym kontekście polityka Hitlera nie była tylko historycznym przypadkiem.

Uderzało w Niemczech posłuszeństwo państwu, pasywna postawa ludności oraz słabość oporu, w tym w środowiskach intelektualnych¹⁰³. Dotyczyło to masowych prześladowań zarówno przed rokiem 1939, jak i okresu wojny. Czy podniosła się fala protestów, gdy niemieccy urzędnicy definiowali, kto jest Aryjczykiem? – pyta Anna Wolff-Powęska¹⁰⁴.

Polski naukowiec, który ocalał z Holocaustu, pisał jeszcze w czasie wojny:

„Może ci uczeni mordować i grabić naszej kultury nie chcieli. Może grzeszyli tylko płytkością, pychą i samochwalstwem. Ale, na Boga, dlaczego nie odżegnali

¹⁰¹ Zob. K. Jaspers, *Wohin treibt die Bundesrepublik? Tatsachen, Gefahren, Chancen*, München 1966; A. Mitscherlich, M. Mitscherlich, *Die Unfähigkeit zu trauern. Grundlagen kollektiven Verhaltens*, München 1967; R. Giordano (przypis 98).

¹⁰² „Was sind das für Zeiten, wo / Ein Gespräch über Bäume fast ein Verbrechen ist / Weil es ein Schweigen über so viele Untaten einschließt!“ – Bertolt Brecht, *An die Nachgeborenen*.

¹⁰³ J. Reiter, Rede zum Stauffenberg-Attentat, Berlin, 20. Juli 2012: „Wir würdigen die Widerständler heute also nicht, weil sie immer recht hatten, sondern weil sie sich entschlossen, gegen den übermächtigen Strom ihrer Zeit zu gehen und ihr Leben aufs Spiel zu setzen. (...) Manche, wie Helmuth James Graf von Moltke und Dietrich Bonhoeffer, waren seit langem zutiefst überzeugt, dass erst eine Niederlage Deutschlands seine innere Befreiung und Erneuerung möglich machen würde. Es war auch zu spät, um die Ehre Deutschlands zu retten. (...) Diese Chance bot sich erst später, Jahre nach dem Ende des Krieges, nach dem Zusammenbruch Deutschlands. Erst dann konnte der gescheiterte Widerstand seine tiefe Bedeutung offenbaren: als eine Quelle moralischer Legitimation des neuen, demokratischen Deutschland“ – <http://www.sueddeutsche.de/politik/janusz-reiter-zum-stauffenberg-attentat-deutsche-widerstandskampfer-verachteten-polen-1.1418073>.

¹⁰⁴ A. Wolff-Powęska, *Niemiecki kłopot z niepamięcią*, „Gazeta Wyborcza”, 22 sierpnia 2009 r.

się od zbrodni, póki jeszcze głos sumienia mógł brzmieć jak krzyk protestu? Czemuż dopuścili do tego klimatu pogardy i nienawiści, tego samouwielbienia własnego narodu? Po porażce będzie za późno na wyraz skruchy. Ludzkość (...) was – na szczytach – obejmie swą karzącą pogardą”¹⁰⁵.

Jeśli w czasach narodowego socjalizmu wyrazem patriotyzmu miało być wypełnianie obowiązków i rozkazów, to co należy sądzić o postawie rodzeństwa Scholl, które z narażeniem życia piętnowało postawy wielu rodaków?¹⁰⁶ Tomasz Mann stwierdzał w 1945 r.: „Jakże inaczej mogło by wszystko wyglądać, gdyby Niemcy zdolni byli sami się wyzwolić”¹⁰⁷. Uczestnicy aktywnego oporu przeciwko Hitlerowi nie byli jednak początkowo uważani za właściwy wzór.

Czesław Miłosz pisał w kontekście tragedii bałkańskiej:

„To teraz potrzebna byłaby rewolucja, ale zimni są ci, którzy kiedyś byli gorący / Kiedy zabijany i gwałcony kraj wzywa pomocy Europy, w którą uwierzył, oni ziewają / (...) Oby zadrżeli i w ostatniej chwili spostrzegli, że odtąd słowo Sarajewo znaczyć będzie zagładę ich synów i pohańbienie ich córek / Przygotowują to, zapewniając siebie ‘My przynajmniej jesteśmy bezpieczni’, a tymczasem co ich obali, dojrzewa w nich samych”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ L. Hirsfeld, *Historia jednego życia*, Warszawa 2000, s. 523.

¹⁰⁶ „Warum verhält sich das deutsche Volk angesichts all dieser scheußlichsten menschenunwürdigsten Verbrechen so apathisch? Kaum irgendjemand macht sich Gedanken darüber. Die Tatsache wird als solche hingenommen und *ad acta* gelegt. (...) Und nicht nur Mitleid muss er [der Deutsche] empfinden, nein, noch viel mehr: Mitschuld. Denn er gibt durch sein apathisches Verhalten diesen dunklen Menschen erst die Möglichkeit, so zu handeln, er leidet diese Regierung, die eine so unendliche Schuld auf sich geladen hat, ja, er ist doch selbst schuld daran, dass sie überhaupt entstehen konnte! Ein jeder will sich von einer solchen Mitschuld freisprechen, ein jeder tut es und schläft dann wieder mit ruhigstem, bestem Gewissen. Aber er kann sich nicht freisprechen“ – *Zweites Flugblatt der Weißen Rose*. Nach einem Entwurf von Hans Scholl und Alexander Schmorell, Juni 1942 – <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/weisserose2/index.html>.

„Die gerechte Strafe rückt näher und näher! Was aber tut das deutsche Volk? Es sieht nicht und es hört nicht. (...) Deutsche! Wollt Ihr und Eure Kinder dasselbe Schicksal erleiden, das den Juden widerfahren ist? Wollt Ihr mit dem gleichen Maße gemessen werden wie Eure Verführer? Sollen wir auf ewig das von aller Welt gehasste und ausgestoßene Volk sein? (...) Entscheidet Euch, ehe es zu spät ist!“ – *Fünftes Flugblatt der Weißen Rose*. Nach einem Entwurf von Hans Scholl und Alexander Schmorell mit Korrekturen von Kurt Huber, Januar 1943 – <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/weisserose5/index.html>.

¹⁰⁷ T. Mann, *Deutsche Hörer! Radiosendungen nach Deutschland aus den Jahren 1940–1945*, Frankfurt am Main 2004 (4. Auflage), s. 154 (Sendung vom 8. November 1945).

¹⁰⁸ Czesław Miłosz, *Sarajewo*.

Nie po raz pierwszy powtarza się więc we współczesnej nam konstelacji pytanie, czy warto umierać za Gdańsk...¹⁰⁹.

Kapłan i filozof, Józef Tischner, pisał w 2000 r.:

„Decyzja jest jednocześnie ustanowieniem wartości. Nie chodzi o to, żeby działać w zgodzie z regułą, bo jest ich tyle, że cokolwiek bym zrobił, zawsze miałbym jakąś regułę za sobą. Swoją decyzją nie ilustruję więc żadnej normy, tylko – powtarzam – ustanawiam wartość. Ustanawiam nie na mocy zgodności z jakąś normą ogólną, ale na podstawie prostego doświadczenia: ‘jak trzeba, to trzeba. Od tego jestem’. (...) Fundamentalisci powołują się nie tyle na sumienie, ile na zasady. Na tym polega choroba faryzeizmu. Liczą się przepisy, a obok umiera człowiek. Dlatego sumienie pozostaje w sporze z fundamentalizmem”¹¹⁰.

¹⁰⁹ Francuski polityk, Marcel Déat, opublikował w „L’Oeuvre” z 4 maja 1939 r. słynny artykuł *Mourir pour Dantzig?* Było to echo polityki *appeasement*, która znalazła swój wyraz między innymi w traktacie monachijskim z 29 września 1938 r.

¹¹⁰ „Gazeta Wyborcza”, 1 lipca 2000 r., s. 22–23.

ROZDZIAŁ 5.

Przepraszać za wysiedlenie?

Współczucie pragniemy mieć w zasadzie tylko dla narodu niemieckiego, a poza tym dla nikogo.

Hans Frank ¹¹¹

Decyzje poczdamskie były dziełem USA, Wielkiej Brytanii i Związku Sowieckiego, przy czym Francja brała już udział w uchwalaniu przez Sojuszniczą Radę Kontroli planu wysiedleń z 20 listopada 1945 r. Poparcie Polski i Czechosłowacji nie miało w tym względzie rozstrzygającego znaczenia. W Niemczech wysuwa się żądania przeprosin i ubolewania za te decyzje przede wszystkim pod adresem Polski i Czech, jednak – co charakterystyczne – nie pojawiają się one pod adresem mocarstw, a zwłaszcza Związku Sowieckiego (obecnie Rosji).

Jedną z konsekwencji polityki i działań narodowosocjalistycznych Niemiec polegała na tym, że upowszechniło się przekonanie o zbrodniczym charakterze, wręcz winie całego narodu niemieckiego. Jeżeli nawet takie przekonanie stanowiło wynik zarażenia złem i nienawiścią, które niesie wojna, to nie sposób tego uznać za moralne usprawiedliwienie przestępstw dokonanych w indywidualnych przypadkach.

Nie da się zapomnieć o wielu niegodnych lub zbrodniczych czynach popełnionych na wysiedlanej ludności niemieckiej. Obciążają one przede wszystkim pojedynczych sprawców, lecz rzucają jednocześnie cień na postawę władz polskich, które nie reagowały z dostateczną stanowczością. Tymczasem

¹¹¹ „Mitleid wollen wir grundsätzlich nur mit dem deutschen Volk haben, sonst mit niemandem auf der Welt“ – Rede des Generalgouverneurs Hans Frank auf einer Tagung der Regierung des Generalgouvernements über den Plan zur Massenvernichtung der jüdischen Bevölkerung, (w:) *Polacy – Żydzi. Polen – Juden. Poles – Jews. Wybór źródeł. Quellenauswahl. Selection of documents* (Opracowanie: A.K. Kunert. Przedmowa: W. Bartoszewski), Warszawa 2001, s. 486.

w umowie poczdamskiej przewidziano przeprowadzenie wysiedleń w humanitarny sposób¹¹². Dlatego też należy mówić nie tylko o winach konkretnych osób, lecz również o politycznej współodpowiedzialności państwa polskiego i Polaków¹¹³.

Kwestia wysiedleń ludności niemieckiej stała się w Polsce po roku 1989 przedmiotem licznych publikacji, w tym o charakterze dokumentalnym¹¹⁴. W połowie lat 90. przetoczyła się w prasie szeroka dyskusja, w której główne pytanie brzmiało: „Przepraszać za wypędzenie?”.

5.1. W omawianym kontekście pojawiają się takie pojęcia jak ubolewanie, przeprosiny, wybaczenie oraz pojednanie¹¹⁵. Mogą one mieć wymiar indywidualny (między sprawcą a ofiarą) oraz zbiorowy (między państwami/narodami/grupami społecznymi). Mimo pewnych podobieństw trzeba te płaszczyzny rozdzielić ze względu na ich specyfikę. W naszych rozważaniach koncentrujemy się na aspekcie zbiorowym, czyli pomijając indywidualną winę i karę (zwłaszcza w znaczeniu prawnym) nawiązujemy do odpowiedzialności historyczno-politycznej.

Zdaniem Anny Wolff-Powęskiej :

„[P]rzebaczenie musi poprzedzić dojrzała refleksja, uświadomienie sobie własnej winy i świadomość, że bez przebaczenia nie ma szansy na zmianę. (...) Przebaczenie skierowane jest w przeszłość. Oznacza pracę nad pamięcią, która nie jest zapomnieniem, lecz swoistą terapią – uwolnieniem się od obsesji, wrogości i chęci rewanżu. Wybaczenie, jak mówi Paul Ricoeur, ma wartość leczniczą – ‘niszczy dług’. Pojednanie natomiast zwrócone jest w przyszłość. Stanowi wyraz odpowiedzialności za pokojowe współżycie następnymi pokoleń. Jest odejściem od koncentracji uwagi na sobie i skierowaniem się ku dobru ogółu”¹¹⁶.

¹¹² Zob. przypis 39.

¹¹³ Zob. rozdział 5.3.

¹¹⁴ Zob. przypis 75.

¹¹⁵ O problemie winy i wybaczenia zob. A. Wolff-Powęska (przypis 83), s. 135–156; H. Arendt, *Organisierter Schuld: Gedanken zu den Prozessen gegen die Nazi-Verbrecher*, „Das Andere Deutschland“, Jg. 7 (1945), Nr. 101; V. Jankélévitch, *Le Pardon*, Paris 1967; idem, *Pardonnez-moi*, Paris 1971; G. Schwan, *Politik und Schuld. Die zerstörerische Macht des Schweigens*, Frankfurt am Main 1997; P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris 2000; E. Barkan, *The Guilt of Nations. Restitution and Negotiating Historical Injustices*, New York 2000; J. Derrida, *To forgive. The unforgivable and the imprescriptible*, (w:) J. Caputo (ed.), *Questioning God*, 2001; A. Jokic (ed.), *War Crimes and Collective Wrongdoing*, Oxford 2001; H. Arendt, J. Kohn, *Responsibility and Judgment*, New York 2003.

¹¹⁶ A. Wolff-Powęska, *Wielki dar przebaczenia*, „Gazeta Wyborcza”, 12–13 listopada 2005 r.

Zbiorowe wybaczenie jest zatem aktem pozaprawnym, w którym dana grupa (społeczeństwo, naród) przyznaje się publicznie do uczynionego zła, żałuje/ubolewa i prosi o wybaczenie. Z kolei pojednanie wynika ze społecznej potrzeby i troski o przyszłość. Terminy te mają wymiar moralny i polityczny, a nie finansowy lub rzeczowy (jak w przypadku reparacji lub restytucji). Debata na temat politycznych i historycznych aspektów nie wymaga, by panowała w tym względzie po obu stronach całkowita zgoda jako warunek niezbędny i konieczny dla wybaczenia i pojednania. Podzielić należy jednak pogląd Gesine Schwan, że psychologiczne i moralne skutki przemilczeń szkoda kolejnym pokoleniom¹¹⁷.

Niezależnie od próby zdefiniowania pojęć, odpowiedzi na niektóre pytania pozostają otwarte. Przykładowo: czy istnieją winy niewybaczalne?¹¹⁸ Czy prośba o wybaczenie winna stanowić fazę końcową procesu pojednania (wszak pod warunkiem wcześniejszego wyrażenia skruchy i żalu), czy też miałaby być początkiem pojednania? Czy możliwe jest pojednanie bez wybaczenia? Czy wybaczenie zawsze prowadzi do pojednania?

Trzeba uwzględnić, że wybaczenie i pojednanie przyniosą owoce tylko wtedy, gdy opierać się będą na w miarę szerokim konsensie społecznym, dialogu w prawdzie oraz wtedy, gdy zostaną zaakceptowane przez obie strony¹¹⁹. W przeciwnym razie pozostaną tylko pustymi sloganami.

¹¹⁷ G. Schwan (przypis 115).

¹¹⁸ Zob. S. Wiesenthal, *Die Sonnenblume*, Gerlingen 1982.

¹¹⁹ Co do relacji polsko-rosyjskich zob. *Wspólne przesłanie Przewodniczącego Konferencji Episkopatu Polski, Arcybiskupa Józefa Michalika, Metropolity Przemyskiego, i Zwierzchnika Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego Patriarchy Moskiewskiego i Calej Rusi, Cyryla, do narodów Polski i Rosji*, Warszawa, 17 sierpnia 2012 r.: „Pojednanie (...) zakłada również gotowość do przebaczenia doznanych krzywd i niesprawiedliwości. Zobowiązuje nas do tego modlitwa: *Ojczy nasz (...) odpuść nam nasze winy, jako i my odpuszczamy naszym winowajcom*. Apeluujemy do naszych wiernych, aby prosili o wybaczenie krzywd, niesprawiedliwości i wszelkiego zła wyrządzonego sobie nawzajem. Jesteśmy przekonani, że jest to pierwszy i najważniejszy krok do odbudowania wzajemnego zaufania, bez którego nie ma trwałej ludzkiej wspólnoty ani pełnego pojednania. Przebaczenie nie oznacza oczywiście zapomnienia. Pamięć stanowi bowiem istotną część naszej tożsamości. Jesteśmy ją także winni ofiarom przeszłości, które zostały zamęczone i oddały swoje życie za wierność Bogu i ziemskiej ojczyźnie”.

Co do relacji polsko-ukraińskich zob. *Wspólna rzymskokatolicko-greckokatolicka deklaracja w sprawie zbrodni wołyńskiej* (28 czerwca 2013 r.): „Wiemy, że chrześcijańska ocena zbrodni wołyńskiej [1943] domaga się od nas jednoznacznego potępienia i przeproszenia za nią. (...) Pragniemy dzisiaj oddać hołd niewinnie pomordowanym, ale i przeproszać Boga za popełnione zbrodnie oraz raz jeszcze wezwać wszystkich, Ukraińców i Polaków, (...) do odważnego otwarcia umysłów i serc na wzajemne przebaczenie i pojednanie. (...) Jako zwierzchnik Kościoła greckokatolickiego pragnę (...) przeprosić Braci Polaków za zbrodnie popełnione w 1943 r. W imię prawdy uważamy, że przeproszenia i prośby o wybaczenie wymaga postawa tych Polaków, którzy wyrządzali zło Ukraińcom i odpowiadali przemocą na przemoc. (...)”

5.2. Dla trudnego procesu polsko-niemieckiego porozumienia istotne znaczenie miały inicjatywy środowisk społecznych, a zwłaszcza kół kościelnych¹²⁰.

W memorandum niemieckiego kościoła ewangelickiego z 19 października 1965 r. czytamy:

„Wygnanie niemieckiej ludności ze wschodnich terytoriów Niemiec oraz los tych terytoriów są częścią wielkiego nieszczęścia, zawinionego przez naród niemiecki wobec siebie i innych narodów. Tej winy nie da się wyizolować. (...) Stanowiska prawne wzajemnie się ograniczają; prawo staje przeciwko prawu albo – jeszcze wyraźniej – *Unrecht* [bezprawie/krzywda] przeciw *Unrecht*. W takiej sytuacji upieranie się przy przeciwstawnych stanowiskach prawnych, dzięki którym każda strona reprezentuje tylko swoje interesy, staje się bezowocne, a nawet zagraża pokojowi między dwoma narodami. Na tej płaszczyźnie konflikt jest nierozwiązywalny. Dlatego też należy poszukiwać kompromisu (*Ausgleich*), który prowadziłby do nowego ładu między Niemcami i Polakami. Tym sposobem nie usprawiedliwi się wprawdzie przeszłości, ale umożliwi pokojowe współzycie obu narodów w przyszłości”¹²¹.

Jako przewodniczący Episkopatu Polski kierując do Braci Ukraińców prośbę o wybaczenie. (...) Myśląc o przyszłości jesteśmy świadomi, że bez wzajemnego pojednania nasz Kościół nie byłby wiarygodny w wypełnianiu swej ewangelicznej misji, a nasze narody nie będą miały perspektywy współpracy i rozwoju w płaszczyźnie tak religijnej, jak i politycznej”. Zob. też *Oroędzie Synodu Biskupów Ukraińskiej Cerkwi Greckokatolickiej do wiernych i wszystkich ludzi dobrej woli z okazji 70. rocznicy tragedii wołyńskiej*, „Gazeta Wyborcza”, 18 marca 2013 r.; *List biskupów z Polski i Ukrainy o pojednaniu*, „Gazeta Wyborcza”, 19 czerwca 2005 r.

¹²⁰ B. Kerski, *Die Rolle nichtstaatlicher Akteure in den deutsch-polnischen Beziehungen vor 1990*. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Januar 1999. Warto pamiętać o pierwszym głosie publicysty – E. Osmańczyk, *Sprawy Polaków*, Katowice 1946.

¹²¹ *Die Lage der Vertriebenen und das Verhältnis des deutschen Volkes zu seinen östlichen Nachbarn. Eine evangelische Denkschrift*. Verlag des Amtsblattes der Evangelischen Kirche in Deutschland, Hannover 1965: „Die Vertreibung der deutschen Ostbevölkerung und das Schicksal der deutschen Ostgebiete ist ein Teil des schweren Unglücks, das das deutsche Volk schuldhaft über sich selbst und andere Völker gebracht hat. Auch diese deutsche Schuld steht nicht isoliert da. (...) Die rechtlichen Positionen begrenzen sich gegenseitig; Recht steht gegen Recht oder – noch deutlicher – Unrecht gegen Unrecht. In solcher Lage wird das Beharren auf gegensätzlichen Rechtsbehauptungen, mit denen jede Partei nur ihre Interessen verfolgt, unfruchtbar, ja zu einer Gefahr für den Frieden zwischen beiden Völkern. Auf dieser Ebene ist der Konflikt nicht zu lösen. Daher gilt es, einen Ausgleich zu suchen, der eine neue Ordnung zwischen Deutschen und Polen herstellt. Damit wird nicht gerechtfertigt, was in der Vergangenheit geschehen ist, aber das friedliche Zusammenleben beider Völker für die Zukunft ermöglicht“.

Zob. też wcześniejszy dokument *Erklärung des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland gegenüber den Vertretern des Ökumenischen Rates der Kirchen vom 19. Oktober 1945* (Stuttgarter Schuldbekennntnis): „Mit großem Schmerz sagen wir: Durch uns ist unendliches Leid über viele Völker und Länder gebracht worden. Was wir unseren Gemeinden oft bezeugt

Istotnym elementem stało się też orędzie katolickich biskupów polskich do biskupów niemieckich z 18 listopada 1965 r. Czytamy w nim między innymi:

„Polska granica na Odrze i Nysie jest, jak to dobrze rozumiemy, dla Niemców nad wyraz gorzkim owocem ostatniej wojny, masowego zniszczenia, podobnie jak jest nim cierpienie milionów uchodźców i przesiedleńców niemieckich. (Stało się to na międzyalianski rozkaz zwycięskich mocarstw, wydany w Poczdamie 1945 r.). Większa część ludności opuściła te tereny ze strachu przed rosyjskim frontem i uciekła na Zachód. Dla naszej Ojczyzny, która wyszła z tego masowego mordowania nie jako zwycięskie, lecz krańcowo wyczerpane państwo, jest to sprawa egzystencji (Nie zaś kwestia większego ‘obszaru życiowego’). (...) Prosimy Was, katolicy Pasterze Narodu niemieckiego, abyście na własny sposób obchodzili z nami nasze chrześcijańskie *Milenium*: czy to przez modlitwy, czy też przez ustanowienie w tym celu odpowiedniego dnia. Za każdy taki gest będziemy Wam wdzięczni. I prosimy Was też, abyście przekazali nasze pozdrowienia i wyrazy wdzięczności niemieckim Braciom Ewangelikom, którzy wraz z wami i z nami trudzą się nad znalezieniem rozwiązania naszych trudności. W tym jak najbardziej chrześcijańskim, ale i bardzo ludzkim duchu, wyciągamy do Was, siedzących tu na ławach kończącego się Soboru, nasze ręce oraz udzielamy wybaczenia i prosimy o nie. A jeśli Wy, niemieccy biskupi i Ojcowie Soboru, po bratersku wyciągnięte ręce ujmiecie, to wtedy dopiero będziemy mogli ze spokojnym sumieniem obchodzić nasze *Milenium* w sposób jak najbardziej chrześcijański. Zapraszamy Was na te uroczystości jak najserdeczniej do Polski”.

Odpowiedź biskupów niemieckich¹²² okazała się zdystansowana, a formuła „wybaczymy i prosimy o wybaczenie” nie została w pełni odwzajem-

haben, das sprechen wir jetzt im Namen der ganzen Kirche aus: Wohl haben wir lange Jahre hindurch im Namen Jesu Christi gegen den Geist gekämpft, der im nationalsozialistischen Gewaltregiment seinen furchtbaren Ausdruck gefunden hat; aber wir klagen uns an, dass wir nicht mutiger bekannt, nicht treuer gebetet, nicht fröhlicher geglaubt und nicht brennender geliebt haben“.

¹²² „Wir sind dankbar, dass Sie auch angesichts der Millionen polnischer Opfer jener Zeit sich an die Deutschen erinnern, die dem Ungeist widerstanden und zum Teil ihr Leben dafür hingegeben haben. (...) Wir sind dankbar, dass Sie neben dem unermesslichen Leid des polnischen Volkes auch des harten Loses der Millionen vertriebener Deutscher und Flüchtlinge gedenken. (...) Alles menschliche Unrecht ist zunächst eine Schuld vor Gott, eine Verzeihung muss zunächst von ihm erbeten werden. An ihn richtet sich zuerst die Vaterunserbitte ‘Vergib uns unsere Schuld!’ Dann dürfen wir auch ehrlichen Herzens um Verzeihung bei unseren Nachbarn bitten. So bitten auch wir zu vergessen, ja wir bitten zu verzeihen. (...) Die Bitte um Verzeihung ist ein Anruf an jeden, dem Unrecht geschah, dieses Unrecht mit den barmherzigen Augen Gottes zu sehen und einen neuen Anfang zuzulassen. (...) Am Schluß Ihres Schreibens stehen die kostbaren Worte, die für unsere beiden Völker eine neue Zukunft eröffnen können: ‘Wir strecken unsere Hände zu Ihnen hin in den Bänken des zu

niona. W istocie rzeczy episkopat zachodniemiecki skrył się za prawnym i politycznym stanowiskiem władz państwowych oraz nastrojami społecznymi, co było w pewnym stopniu zrozumiałe, jednak (w porównaniu z biskupami polskim) mało odważne i niezbyt dalekowzroczne¹²³.

W memorandum grupy katolickich intelektualistów niemieckich z 1968 r. stwierdza się co następuje:

„My, Niemcy, musimy sobie powiedzieć, iż zbrodnie popełnione w imieniu Niemiec wobec Polski (...) są tego rodzaju, iż należy zaniechać każdej próby wzajemnego rachunku. (...) Nikt nie może zamykać oczu na to, że naród, którego przywódcy rozpoczęli wojnę, a następnie ją przegrali, musi ponieść odpowiedzialność uzasadnioną nie tylko faktycznie, lecz również z punktu widzenia sprawiedliwości. Od tego obowiązku, który ciąży na całym narodzie niemieckim, nie możemy się uchylić, jeśli poważnie pragniemy pokoju. W konsekwencji musimy ponieść nie tylko ciężar odszkodowania i zadośćuczynienia, lecz również przyjąć straty polityczne. W tym kontekście nie możemy zasadniczo wykluczyć również strat terytorialnych”¹²⁴.

Ende gehenden Konzils, gewähren Vergebung und bitten um Vergebung’. Mit brüderlicher Ehrfurcht ergreifen wir die dargebotenen Hände“ – Antwortschreiben der deutschen Bischöfe an die polnischen Bischöfe vom 5. Dezember 1965, tekst (w:) *Deutschland und Polen. Kirche im Dienst der Versöhnung* (hrsg. von der Pressestelle der Deutschen Bischofskonferenz), Bonn, April 1996, s. 54–56.

¹²³ Zob. B. Kerski, T. Kycia, R. Żurek, „Przebaczamy i prosimy o przebaczenie”. *Orędzie biskupów polskich i odpowiedź niemieckiego episkopatu z 1965 roku. Geneza, kontekst, spuścizna*, Olsztyn 2006; J. Rydel, *Nowe elementy mozaiki. Nieznane niemieckie dokumenty dyplomatyczne o Liście Biskupów z 1965 roku*, „Więź”, styczeń 2011, s. 101–110; F. Boll (Hrsg.), „Wir gewähren Vergebung und bitten um Vergebung“. *40 Jahre deutsch-polnische Verständigung*, Friedrich-Ebert-Stiftung 2006 (Gesprächskreis Geschichte, Heft 68).

¹²⁴ *Ein Memorandum deutscher Katholiken zu den polnisch-deutschen Fragen* (Das Bensberger Memorandum) vom 2. März 1968, Mainz 1968, s. 13–14: „So werden wir Deutsche uns zu sagen haben, daß die im Namen Deutschlands gegen Polen unternommenen Verbrechen (...) von solcher Art sind, daß jeder Versuch von Gegenrechnungen verstummen muß. (...) Niemand kann die Augen davor verschließen, dass ein Volk, dessen politische Führung einen Krieg vom Zaun gebrochen und verloren hat, nicht nur tatsächlich, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit dafür zu haften hat. Dieser Haftungspflicht, die die deutsche Nation als ganze trifft, können wir uns nicht entziehen, wenn wir den Frieden ernsthaft wollen. In ihr liegt beschlossen, dass wir über Schadenersatz und individuelle Wiedergutmachung hinaus auch politische Nachteile hinzunehmen haben. Dabei können auch Gebietsverluste nicht prinzipiell ausgeschlossen werden. (...) Die 1945 ‘unter polnische Verwaltung’ gestellten Gebiete sind inzwischen von Polen bewohnt und in das Land und Staatsordnung Polens integriert. Daher wird es für uns Deutsche unausweichlich, uns mit dem Gedanken vertraut zu machen, daß wir die Rückkehr dieser Gebiete in den deutschen Staatsverband nicht mehr fordern können“.

Nieco później, po stronie polskiej, opozycjonista i literaturoznawca, Jan Józef Lipski, pisał w 1981 r.:

„Wzięliśmy udział w pozbawieniu ojczyzny milionów ludzi, z których jedni zawiniли na pewno poparciem Hitlera, inni biernym przyzwoleniem na jego zbrodnię, jeszcze inni tylko tym, że nie zdobyli się na heroizm walki ze straszną machiną terroru – w sytuacji, gdy ich państwo toczyło wojnę. Zło nam wyrządzone, nawet największe, nie jest jednak i nie może być usprawiedliwieniem zła, które sami wyrządziliśmy. Wysiedlanie ludzi z ich domów może być w najlepszym razie mniejszym złem, nigdy – czynem dobrym. To prawda, że z pewnością nie byłoby sprawiedliwe, by naród napadnięty przez dwóch zbirów miał płacić na dodatek sam wszystkie tego koszty. Wybór wyjścia, które – jak się zdaje – jest mniejszą niesprawiedliwością, wybór mniejszego zła, nie może jednak znieczulać na zagadnienia moralne. Zło jest złem, a nie dobrem, nawet gdy jest złem mniejszym i niemożliwym do uniknięcia. (...) Po wiekach rozwoju kultury niemieckiej obok polskiej na Śląsku, Ziemi Lubuskiej, Warmii i Mazurach, w Gdańsku (przylatczająco niemieckim) – i od dawna wyłącznie niemieckiej na Pomorzu Zachodnim – przypadł nam w wyniku historycznych przemian bogaty spadek architektury i innych dzieł sztuki oraz pamiątek historycznych niemieckich. Jesteśmy wobec ludzkości depozytariuszami tego dorobku. Zobowiązuje nas to, by z całą świadomością, że strzeżemy kultury niemieckiej, bez zakłamań i przemilczeń w tej dziedzinie – chronić te skarby dla przyszłości, również naszej”¹²⁵.

Zarówno polskie, jak i niemieckie głosy kościelne nie spotkały się z jednoznacznym przyjęciem i były przedmiotem ostrej krytyki. Głos Lipskiego nie znalazł w Niemczech większego echa.

Po zmianie ustroju, podczas spotkania episkopatów Polski i Niemiec w 1990 r., ówczesny prymas Polski, kardynał Józef Glemp, przypomniał:

„Idea Chrystusowego przebaczenia, którą dwa Episkopaty zadeklarowały jako siłę inspirującą pojednanie dwóch narodów, była zdziwieniem dla ówczesnych społeczeństw. Zdziwienie to zostało wywołane nie tylko przez to, że społeczeństwa były duchowo nieprzygotowane do wprowadzenia na teren międzynarodowy radykalnych zasad chrześcijańskiej miłości, ale przede wszystkim przez to, że biskupi dwóch narodów wyciągnęli do siebie ręce ponad murem politycznego podziału ludów, który miał podsycać nienawiść”¹²⁶.

¹²⁵ Esej Jana Józefa Lipskiego pt. *Dwie ojczyzny, dwa patriotyzmy*, ukazał się w periodyku „Nowa” (nr 144, czerwiec 1981) oraz w miesięczniku „Kultura” (Paryż, nr 409, 10/1981). Tekst niemiecki opublikowano w RFN w czasopiśmie „Kontinent” (wydanie specjalne, nr 22/1982). Później też w dwujęzycznym wydaniu – J.J. Lipski, *Powiedzieć sobie wszystko. Eseje o sąsiedztwie polsko-niemieckim* (red. Georg Ziegler), Gliwice–Warszawa 1996, s. 192–193.

¹²⁶ Przemówienie Józefa kard. Glempla, Prymasa Polski, w ramach spotkania biskupów polskich i niemieckich, Gniezno, 20–22 listopada 1990 r., „Tygodnik Słowa” (Powszechnego), 13 grudnia 1990 r.

Podczas tego samego spotkania biskup Joseph Homeyer zauważył:

„Ze strony niemieckiej w dalszym ciągu, jak sądzę, o wiele za mało uwzględnia się fakt, jak wielkie piętno na obrazie Niemców i polityki niemieckiej wycisnął udział państw niemieckich w rozbiorach Polski w XVIII wieku, a także późniejsze podejmowane kosztem Polski zbliżenia niemiecko-radzieckie. Pakt Ribbentrop-Mołotow prowadził do wymazania państwa polskiego z mapy. Dlatego musimy się u nas nauczyć lepszego rozumienia polskich obaw. Ale i to trzeba powiedzieć: Polacy długo byli skłonni bagatelizować swoją własną winę w stosunku do Niemców, którzy zostali wypędzeni. *Unrecht*, jakiego doznali Niemcy od Polaków, również głęboko zraniło i napełniło goryczą miliony niewinnych ludzi. Polakom przez długie lata z trudem przychodziło zrozumienie i otwarte przyznanie ze swojej strony, że *Unrecht* jest *Unrecht*, a wina winą, i że doznanie *Unrecht* nikomu nie daje prawa do wyrządzenia *Unrecht* drugiemu”¹²⁷.

Z kolei podczas spotkania biskupów Polski i Niemiec z okazji trzydziestej rocznicy wymiany listów (1995) padły następujące, wspólne słowa:

„Dziś, w 50. rocznicę zakończenia wojny światowej wypowiadamy wspólnie: ‘Przebaczamy i prosimy o przebaczenie’. Pamiętamy przy tym o całej krzywdzie (w wersji niemieckiej: *Unrecht*), jaka została wyrządzona w trakcie wojny i w jej następstwie. Tylko prawda może nas wyzwolić (por. J 8,32); prawda, która niczego nie upiększa i niczego nie pomija, która niczego nie przemilcza i nie dopomina się wyrównania krzywd, gdyż byłoby to sprzeczne z prośbą, którą ustawicznie zanosimy: ‘Odpuść nam nasze winy, jako i my odpuszczamy naszym winowajcom’. Mamy przy tym przed oczyma zbrodniczą agresję narodowosocjalistycznych Niemiec i bezmiar krzywd (*Unrecht*), jakie w następstwie zostały wyrządzone Polakom przez Niemców. Tą prośbą obejmujemy krzywdę (*Unrecht*), jaka wskutek wygnania i utraty rodzinnych stron, na mocy decyzji zwycięskich mocarstw, została również wyrządzona wielu Niemcom przez Polaków. Tak oto rozpięta

¹²⁷ Ansprache von Bischof Homeyer in der Feierstunde am 21. November 1990 im Rahmen des deutsch-polnischen Bischofstreffens in Gnesen, (w:) *Deutschland und Polen* (przypis 122), s. 79–80: „Auf deutscher Seite wird immer noch, wie ich meine, viel zuwenig berücksichtigt, wie sehr die Mitwirkung deutscher Staaten an den drei Teilungen Polens im 18. Jahrhundert und die auch später erfolgten deutsch-russischen Annäherungen zu Lasten Polens das Bild vom Deutschen und von deutscher Politik in Polen geprägt haben. Der Hitler-Stalin-Pakt führte dann erneut zur Auslöschung des polnischen Staates. Darum muß man bei uns in Deutschland polnische Ängste besser verstehen lernen. Aber lassen Sie mich auch dies bitte in dieser Stunde in aller Offenheit sagen: Das Unrecht, das Deutsche durch Polen erlitten, hat Millionen Unschuldiger ebenfalls tief verwundet und verbittert. Darf ich diese Frage, die wirklich nicht verletzen, sondern aufarbeiten will, ganz offen stellen? Fiel es den Polen nicht lange schwer, dies von ihnen an Deutschen begangene Unrecht zu verstehen und ihrerseits klar zu bekennen, daß Unrecht Unrecht und Schuld Schuld ist und daß auch erlittenes Unrecht niemandem das Recht gibt, anderen Unrecht zuzufügen?“.

przez hitlerowskie Niemcy przemoc zwróciła się w końcu przeciwko swojemu narodowi. Dopiero dzisiaj, kiedy w Polsce można mówić o tym swobodnie, uświadamiamy sobie bezmiar krzywd (*Unrecht*), które w łączności z tym samym postanowieniem doprowadziły do utraty ziem ojczystych na wschodzie”¹²⁸.

W oświadczeniu Episkopatów Polski i Niemiec z okazji 70. rocznicy rozpoczęcia drugiej wojny światowej (25 sierpnia 2009 r.) czytamy między innymi:

„Skutków hitlerowskiej agresji mocno doświadczyli także ci ludzie, którzy utracili swój rodzinny dom, swoją ojcowiznę. Pierwszymi z nich byli Polacy, którzy stali się nie tylko ofiarami działań wojennych i okupacji, ale również przymusowych deportacji wynikających z operacji wojsk hitlerowskich i sowieckich. Jako skutek ekspansywnych sowieckich planów nowego porządku w zakresie obszaru Europy Środkowej i Wschodniej oraz decyzji zwycięskich mocarstw, także wielu Niemców cierpiało nie tylko na końcu wojny, ale także później, kiedy doświadczyło losu uciekających i wypędzonych. W tym kontekście przywołujemy na pamięć wspólne słowo Konferencji Episkopatu Polski i Niemiec z grudnia 1995 roku: ‘Tylko prawda może nas wyzwolić; prawda, która niczego nie upiększa i niczego nie pomija, która niczego nie przemilcza i nie dopomina się wyrównywania krzywd’ (por. J 8,32). W tym duchu, wobec faktu zbrodniczej napaści wojennej nazistowskich Niemiec, ogromu krzywd (*Unrecht*), jakie w konsekwencji zostały zadane Polakom przez Niemców, oraz krzywd (*Unrecht*), jakich doznali Niemcy z powodu wypędzenia i utraty ojczyzny, powtórzyliśmy wspólnie: ‘Przebaczamy i prosimy o przebaczenie’. Niemieccy i polscy biskupi wspólnie potępiają zbrodnie wojenne. Jesteśmy też zgodni w potępieniu wypędzeń, nie zapominając przy tym o wewnętrznej zależności i następstwie wydarzeń”.

Zauważalne jest użycie w wersjach niemieckich wspomnianych dokumentów słowa *Unrecht*, które może mieć podwójne, prawne (bezprawie) albo moralne (krzywda) znaczenie, natomiast w tekście polskim figuruje słowo „krzywda”.

5.3. Przypomnijmy też niektóre opinie polityków wolnej Polski po roku 1989.

Jako pierwszy wypowiedział się w 1990 r. Krzysztof Skubiszewski, minister spraw zagranicznych w rządzie Tadeusza Mazowieckiego:

„Wobec zjednoczenia Niemiec i jednoczenia się Europy druga wojna światowa i jej skutki należą do przeszłości. (...) [O]we straszne lata, dnie i godziny muszą pozostać w pamięci jako ostrzeżenie, nie zaś jako źródło nienawiści i uprzedzeń. Odważne inicjatywy kościelne w obu państwach spowodowały przełom w myśleniu o stosunku niemiecko-polskim. Przed 25 laty słowa polskich biskupów rzym-

¹²⁸ Wspólne słowo polskich i niemieckich biskupów z okazji trzydziestej rocznicy wymiany listów (1965–1995), „Tygodnik Powszechny”, 24–31 grudnia 1995 r.

skokatolickich o wzajemnym przebaczeniu wypowiedziane zostały w imieniu narodu polskiego. Wówczas rząd nie był reprezentantem narodu, a Kościół Katolicki w Polsce często przemawiał za cały naród skoro naród ten utracił był swą suwerenność. Słowa biskupów o wzajemnym darowaniu win wciąż zachowują swą ważność i są częścią składową naszej polityki i naszej filozofii politycznej. Mam głębokie zrozumienie dla cierpień tych Niemców, którzy utracili swe strony ojczyste na skutek działań wojennych, wypędzenia lub wysiedlenia. Niemcy ci doświadczyli wiele cierpienia i niesprawiedliwości. Jest mi z tym ciężko i fakt, że do tego doszło, boli mnie. Ale dziś wydarzenia te należą do przeszłości. Polacy i Niemcy potrzebują pokoju w umysłach i sercach. Musimy zwrócić się ku przyszłości. Dzisiejsze nasze zadanie polega na tworzeniu pokojowego współżycia i współdziałania”¹²⁹.

W preambule Traktatu między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy z 14 listopada 1990 r. (podpisanego przez Krzysztofa Skubiszewskiego) czytamy między innymi, iż „ogromne cierpienia, jakie przyniosła ta wojna, w tym także utrata przez licznych Polaków i Niemców ich stron rodzinnych w wyniku wypędzenia albo wysiedlenia (*Vertreibung oder Aussiedlung*), są ostrzeżeniem i wyzwaniem do kształtowania pokojowych stosunków między obu Narodami i Państwami”.

Oba cytaty nawiązują do cierpień z przeszłości, lecz jednocześnie akcentują konieczność pojednania i zaangażowania na rzecz lepszej przyszłości obu narodów.

Prezydent RP, Lech Wałęsa, w swym przemówieniu z okazji 50. rocznicy wybuchu Powstania Warszawskiego¹³⁰, stwierdził w obecności prezydenta RFN:

¹²⁹ Przekład z języka niemieckiego przemówienia K. Skubiszewskiego w budynku dawnego Reichstagu, Berlin, 5 października 1990 r., tekst (w:) *Deutsches Helsinki Menschenrechtskomitee e. V., Internationales Symposium „Europa auf dem Wege zu neuen Institutionen“*, 5.–6. Oktober 1990, Berlin, bearb. v. Hartwig Bierhoff, Bonn 1991, s. 61. W tym duchu też exposé K. Skubiszewskiego w Sejmie, 26 kwietnia 1990 r. oraz oświadczenie z okazji 51. rocznicy wybuchu drugiej wojny światowej, Deutschland Sender Berlin, 1. September 1990 – oba teksty (w:) K. Skubiszewski (przypis 56), s. 49 i 91.

¹³⁰ W Powstaniu Warszawskim (1 sierpnia – 2 października 1944 r.) zginęło ok. 150.000 cywilów i ok. 20.000 polskich kombatanów. W. Borodziej, *Geschichte Polens im 20. Jahrhundert*, München 2010, s. 251: „Die entsprechenden deutschen Befehle der ersten Augusttage sind nicht direkt, sondern über Nachkriegsgeständnisse überliefert: 1. Alle Aufständischen sollten nach der Gefangennahme erschossen werden, ohne Unterschied, ob ihre Kampfhandlungen dem Haager Abkommen entsprechen oder nicht. 2. Der nicht kämpfende Teil der Bevölkerung wäre ohne Unterschied niederzumachen. 3. Die ganze Stadt sei dem Erdboden gleich zu machen, d.h. alle Häuser, Straßen und alles, was sich in der Stadt befindet, soll zerstört werden“.

„Nasze narody rozdzieliło morze krwi. Jest w nim także krew Powstańczej Warszawy. Przez to morze droga do siebie daleka. Chwała tym, co mieli odwagę pierwsi wypowiedzieć słowa: ‘Wybaczymy i prosimy o wybaczenie’. Chwała tym, co w Warszawie przyklękli. (...) Nie rozgrzeszamy morderców Warszawy. Ale tych uczuć nie przenosimy na naród niemiecki. Chcemy i możemy żyć z wami w przyjaźni. Jak dobrzy sąsiedzi. Tak było niejednokrotnie w historii. Wierzę, że tak się stanie. Tak stać się musi”¹³¹.

W odpowiedzi prezydent RFN, Roman Herzog, stwierdził:

„Pochyłam się przed bojownikami Powstania Warszawskiego, jak i przed wszystkim polskimi ofiarami: proszę o wybaczenie za to, co spotkało Was od Niemców”¹³².

Władysław Bartoszewski skomentował tę wypowiedź następująco:

„Odważne i szczerze były słowa prezydenta Niemiec Romana Herzoga, wypowiedziane do narodu polskiego podczas tych obchodów w Warszawie 1 sierpnia 1994 r. Wielu Polaków odebrało je jako prawdziwą, długo oczekiwaną odpowiedź najwyższego przedstawiciela Niemiec na orędzie biskupów polskich z 1965 r. Prezydenci Polski i Niemiec przekonali wówczas nawet sceptyków, że rocznice, które dzielą, mogą dać równocześnie impuls do kształtowania lepszej przyszłości. Przyszłości, która będzie łączyć”¹³³.

Przemówienia prezydentów Wałęsy i Herzoga odbiły się w Niemczech niezbyt dużym echem, podobnie – jak później – przemówienie ministra spraw zagranicznych, Bronisława Geremka z 2002 r.

Dodajmy też, co przeszło niezauważone w RFN, iż przed wizytą Herzoga w Warszawie żaden przedstawiciel najwyższych władz niemieckich nie został zaproszony na uroczystości związane z wydarzeniami z okresu drugiej wojny światowej przez żadne z państw koalicji antyhitlerowskiej. Zaproszenie niemieckich jednostek wojskowych do Paryża na paradę 14 lipca 1994 r. nie wiązało się z okresem wojny, a jedynie z rocznicą wyzwolenia Bastylii.

Niemcy nie zaprosiły jednak do Berlina prezydenta RP z okazji obchodów 50. rocznicy zakończenia wojny, co świadczy o różnicowanym stopniu wrażliwości historycznej oraz politycznej odwagi i wielkoduszności władz

¹³¹ „Gazeta Wyborcza”, 2 sierpnia 1994 r., s. 4.

¹³² Ansprache von Bundespräsident Roman Herzog anlässlich des Gedenkens an den 50. Jahrestag des Warschauer Aufstandes am 1. August 1994 in Warschau: „Heute verneige ich mich vor den Kämpfern des Warschauer Aufstandes wie vor allen polnischen Opfern des Krieges: Ich bitte um Vergebung für das, was ihnen von Deutschen angetan worden ist“.

¹³³ Przemówienie Ministra Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej Władysława Bartoszewskiego na specjalnej sesji Bundestagu i Bundesratu, Bonn, 28 kwietnia 1995 r.

po obu stronach Odry i Nysy. Niejako „nagrodą pocieszenia” było wcześniejsze zaproszenie ministra spraw zagranicznych RP, Władysława Bartoszewskiego.

Podczas uroczystego posiedzenia Bundestagu i Bundesratu w dniu 28 kwietnia 1995 r. Bartoszewski wygłosił przemówienie poświęcone stosunkom polsko-niemieckim, w którym stwierdził:

„Podczas wojny i po jej zakończeniu miliony ludzi musiały opuścić swe ziemie rodzinne. Dla wielu Polaków były to ziemie za Bugiem, dla wielu Niemców – za Odrą i Nysą. Te dwie grupy ludzi nie mogły ze sobą rozmawiać – gdyby tak było, oba narody mogłyby się znacznie wcześniej porozumieć i zrozumieć. Ale polscy wysiedleńcy ze wschodu nie mogli nawet prowadzić monologu w tych sprawach. A jeżeli osiadali na polskich Ziemiach Zachodnich, to zjawiali się tam nie jako zwycięzcy, raczej uważali się za ofiary wojny, której nigdy nie chcieli i której wybuchu nie zawiniłi. Przełom roku 1989 stworzył możliwości swobodnej dyskusji politycznej. Skoro wolno już mówić o losie wysiedlanych z Wilna i Lwowa, łatwiej też dostrzec ludzki wymiar dramatu wysiedleń z Wrocławia czy Szczecina. Prawno-polityczne uregulowanie problemu zjednoczenia Niemiec i ich granic sprawiło, że dzisiaj rozmowa o ‘utraconej ojczyźnie’ nie musi budzić obaw o pokojowy ład w Europie. (...) Polska odzyskała suwerenność polityczną. Odzyskuje też suwerenność duchową. Jej miarą jest poczucie moralnej odpowiedzialności za całą historię, w której – jak zawsze – są karty i jasne, i ciemne. Jako naród szczególnie doświadczony wojną poznaliśmy tragedię wysiedleń przymusowych oraz związanych z nimi gwałtów i zbrodni. Pamiętamy, że dotknęły one także rzesze ludności niemieckiej, a sprawcami bywali także Polacy. Chcę otwarcie powiedzieć, iż boleję nad indywidualnymi losami i cierpieniami niewinnych Niemców dotkniętych skutkami wojny, którzy utracili swe strony ojczyste. (...) W pełni identyfikuję się z tezami mojego zmarłego przyjaciela Jana Józefa Lipskiego, z którym działaliśmy razem w opozycji demokratycznej. Chcę przypomnieć, iż tekst ten wzbudził wówczas burzliwą dyskusję wśród myślących Polaków. Myślę też, iż źle się stało, że odwaga cywilna jego autora nie została wówczas w pełni dostrzeżona w Niemczech”¹³⁴.

Minister Bartoszewski podtrzymał tym samym poglądy Jana Józefa Lipskiego i Krzysztofa Skubiszewskiego, podobnie jednak jak oni nie przepraszał za decyzje poczdamskie, a jedynie wyraził żal z powodu losu „niewinnych Niemców dotkniętych skutkami wojny”.

Nieco inne akcenty pojawiły się w przemówieniu ministra spraw zagranicznych, Bronisława Geremka, wygłoszonym w niemieckim Bundestagu 28 stycznia 2002 r. z okazji Dnia Pamięci Ofiar Narodowego Socjalizmu:

¹³⁴ Ibidem.

„Przesłanie polskich biskupów, historyczne słowa ‘przebaczymy i prosimy o przebaczenie’ nie zostały uznane za wezwanie do pojednania i za myśl skierowaną ku przyszłości, lecz za polityczny atak na rząd, za – jak to głosiła oficjalna propaganda – zdradę polskich interesów. (...) 1 września 1989 roku, gdy Johannes Rau odwiedził Warszawę z okazji 50-lecia niemieckiej napaści na Polskę, powiedziałem jednej z gazet niemieckich, że ‘Solidarność’ jest przekonana, iż Polska i cała Europa potrzebują zjednoczenia Niemiec, gdyż to pozbawiłoby mocy porządek oparty na przemocy i bezprawiu i stworzyło warunki do pojednania między Niemcami i Polakami. Nie wątpię, że to przyniosłoby Polsce wielką korzyść, ale partia komunistyczna (...) skierowała do swych członków list ostrzegający przed groźącą zdradą. (...) Wiem, że w polityce należy kierować się zasadami realizmu. Ale działania polskiej opozycji nie spełniały wcale wymagań realizmu politycznego – sprzeciwiały się poglądom tych, którzy sądzili, że Związek Radziecki pozostaje nadal jedynym partnerem w polityce wschodniej i że porządek pojałtański pozostanie – przynajmniej w przewidywalnej przyszłości – nienaruszalny. Polskie zrywy i bunty mogły być uważane za romantyczne upojenie lub szaleństwo. Okazało się jednak, że warto czasami wyjść poza zasady realizmu politycznego, gdyż romantyczny impuls przydaje polityce tego, czego potrzeba w chwilach przełomu – a mianowicie fantazji i odwagi. (...) Do tego niezbędna jest pamięć o tym, co było wielkie, i o tym, co było nikczemne w historii Europy. Dlatego tak ważny jest niemiecki Dzień Pamięci Ofiar Narodowego Socjalizmu. Tego dnia Niemcy są blisko Europy, a Europa blisko Niemiec. Taka pamięć jest nadzieją świata”¹³⁵.

Ostatnie zdania Bronisława Geremka wydają się być wyrazem swoistego zbliżenia z Niemcami osoby, której udało się przeżyć Holocaust.

W kontekście postaw Polaków wobec eksterminacji Żydów w czasie drugiej wojny światowej warto też przypomnieć głos Jana Błońskiego:

„Kraj ojczysty nie jest hotelem, w którym dość sprzątnąć brudy po przypadkowych gościach. Zbudowany jest przede wszystkim z pamięci, inaczej mówiąc, jesteśmy sobą tylko dzięki pamięci o przeszłości. Tą przeszłością nie możemy dowolnie rozporządzać, chociaż – jako jednostki – nie jesteśmy za tę przeszłość bezpośrednio odpowiedzialni. Musimy nosić ją w sobie, chociaż bywa to przykre czy bolesne. (...) Musimy całkiem szczerze, całkiem uczciwie stanąć wobec pytania o współodpowiedzialność. Nie ma co ukrywać: to jest jedno z najboleśniej-szych pytań, przed którym możemy stanąć. (...) Współ-udział i współ-wina to nie jest to samo. Można być współ-winnym, nie biorąc udziału w zbrodni. Najpierw przez zaniechanie czy przeciwdziałanie niedostateczne. A kto może powiedzieć, że było ono w Polsce dostateczne? Właśnie dlatego, że dostateczne nie było, skła-

¹³⁵ Tekst niemiecki przemówienia zob. <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=815&id=1062>; tłumaczenie polskie zob. http://wyborcza.pl/duzyformat/1,127291,5476494,Bronislaw_Geremek_w_Bundestagu__Nie_znajduje_zadnego.html.

damy hołd i otaczamy czcią tych wszystkich, którzy to heroiczne ryzyko podjęli. Chociaż dziwnie to zabrzmie, nie wykluczone, że ta współwina przez zaniechanie jest mniej istotna dla naszego pytania. Gdybyśmy bowiem – w przeszłości – postępowali mądrzej, szlachetniej, bardziej po chrześcijańsku, ludobójstwo byłoby zapewne ‘mniej do pomyślenia’, byłoby prawdopodobnie utrudnione a już niewątpliwie spotkałoby się ze znaczniejszym oporem. Inaczej mówiąc, nie zaraziłoby obojętnością i zdzczeniem społeczeństwa (społeczeństw), w przytomności których miało miejsce”¹³⁶.

W kontekście odważnych rozważań Błońskiego można by jedynie zastąpić termin „współwina” trafniejszym słowem „współodpowiedzialność”.

5.4. Podsumowując, powojenny stosunek polskiej opinii publicznej do wysiedlenia ludności niemieckiej podlegał ewolucji¹³⁷.

W początkowym okresie przeważały niechęć do Niemców lub wręcz nienawiść, połączone z obojętnością na zło. W pierwszych powojennych latach dochodziło do aktów rabunku lub mordów. Licznie niemieckie pomniki lub cmentarze zostały zniszczone, co dowodziło woli unicestwienia śladów niemieckości na przyznanym Polsce terytorium. Działo się to w warunkach spowodowanego wojną chaosu i upadku obyczajów. W połowie lat 50. doszło do pierwszych, masowych wyjazdów obywateli polskich niemieckiego pochodzenia do RFN. W latach 1956-1989 wyemigrowało ponad milion osób.

Do przełomu w roku 1989 swobodna debata społeczna na temat wysiedleń ludności niemieckiej nie była w Polsce możliwa, podobnie zresztą jak debata o losach Polaków, którzy utracili ich ojczyznę w wyniku ucieczki lub przesiedlenia z polskich terytoriów wschodnich. Utrudniały ją z jednej strony panujący w Polsce reżim, z drugiej zaś niemieckie pozycje prawne. W latach 60. pojawiły się oznaki niezależnej od władz państwowych refleksji, zorientowanej na prawdę historyczną i uwzględniające ból spowodowany opuszczeniem stron ojczystych.

Po roku 1989 nastąpiło otwarcie po obu stronach, przy czym nie bez znaczenia okazały się wcześniejsze inicjatywy społeczne. Dialog w prawdzie okazał się udany, a relacje między oboma państwami i społeczeństwami, mimo ogromnych obciążeń, wkroczyły w nową fazę.

¹³⁶ J. Błoński, *Biedni Polacy patrzą na getto*, „Tygodnik Powszechny” nr 2/1987 (11 stycznia 1987 r.) – wersja niemiecka: *Die armen Polen blicken aufs Getto*, (w:) M. Klecel (Hrsg.), *Polen zwischen Ost und West. Polnische Essays des 20. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main 1995. Zob. też bogaty trójjęzyczny zbiór dokumentów *Polacy – Żydzi* (przypis 111).

¹³⁷ Zob. np. K. Ziemer (Hrsg.), *Versöhnung und Politik. Polnisch-deutsche Versöhnungsinitiativen der 1960er-Jahre und die Entspannungspolitik*, Bonn 2009; E. Dmitrów, *Niemcy i okupacja hitlerowska w oczach Polaków. Poglądy i opinie z lat 1945–1948*, Warszawa 1987.

W pomorskiej wsi Trzygłów, gnieździe rodu von Thadden, zobaczyć można od 2002 r. dwujęzyczną tablicę z napisem: „*Pax vobis*. Ku pamięci pokoleń niemieckich trzygłowian, które tutaj żyły i były szczęśliwe, z życzeniami szczęścia dla tych, którzy dzisiaj mają tutaj swój dom”¹³⁸. Przypominają się słowa wysiedlonej z Prus Wschodnich Marion hrabiny Dönhoff: być może najwyższym stopniem umiłowania jest kochać nie posiadając¹³⁹. Można mieć nadzieję, iż powojenne rany przestały boleć, jednak blizny pozostały.

¹³⁸ „*Pax vobis*. Zur Erinnerung an viele Generationen deutscher Einwohner von Trieglaff, die hier lebten und glücklich waren, und mit guten Wünschen für die, die hier ihre Heimstatt fanden“.

¹³⁹ Marion Gräfin Dönhoff, *Kindheit in Ostpreußen*, Berlin 1988, s. 221: „Ich kann mir (...) nicht vorstellen, daß der höchste Grad der Liebe zur Heimat dadurch dokumentiert wird, daß man sich in Haß verrennt gegen diejenigen, die sie in Besitz genommen haben, und daß man jene verleumdet, die einer Versöhnung zustimmen. (...) Vielleicht ist dies der höchste Grad der Liebe: zu lieben, ohne zu besitzen“.

ROZDZIAŁ 6.

Między krzywdą a bezprawiem

O ile bolesne z indywidualnego punktu widzenia skutki wysiedleń pozostają poza dyskusją, o tyle sporne jest, czy i w jakim stopniu powojenne decyzje mocarstw, w tym umowa poczdamska, miałyby naruszać obowiązujące wówczas prawo międzynarodowe.

W Niemczech przeważa pogląd, że część decyzji mocarstw (zwłaszcza wysiedlenie i wywłaszczenie ludności niemieckiej) stanowiła bezprawie¹⁴⁰. Tego rodzaju stanowisko zajął w roku 1996 niemiecki minister spraw zagranicznych, Klaus Kinkel¹⁴¹, który otrzymał jednak odpowiedź rządów USA i Wielkiej Brytanii, iż decyzje konferencji poczdamskiej pozostawały

¹⁴⁰ J. Barcz, J. Abr. Frowein, *Ekspertyza w sprawie roszczeń z Niemiec przeciwko Polsce w związku z drugą wojną światową*, „Rzeczpospolita”, 12 listopada 2004 r.: „3.1. Odmiennie wyjściowe stanowiska prawne. Niemcy zawsze reprezentowały stanowisko prawne, że wypędzenie ludności niemieckiej z byłych niemieckich obszarów wschodnich było niezgodne z prawem, podobnie jak przeprowadzone przez Polskę wywłaszczenie bez odszkodowania. Republika Federalna Niemiec respektowała jednak zarządzanie tymi obszarami przez Polskę na mocy środków przyjętych przez aliantów również w swoim porządku prawnym. Oświadczenie kanclerza federalnego nie może być rozumiane jako rezygnacja z takiego niemieckiego stanowiska prawnego. Z oświadczenia tego wynika jednak z pewnością, że nie będą dochodzone roszczenia związane z bezprawnością tych środków. W przeciwieństwie do tego Polska stoi na stanowisku, że działania polskie były uzasadnione układem poczdamskim”.

Gutachten zur Rechtslage des im heutigen Polen entzogenen Privateigentums Deutscher, erstellt im Auftrag des Deutschen Bundestages von Univ.-Prof. Dr. Eckart Klein, Potsdam, 15. Februar / 4. April 2005: „2. (...) Die Vertreibung verstößt gegen auch damals geltende Grundnormen der Völkerrechtsordnung und ist als ‘Verbrechen gegen die Menschlichkeit’ zu qualifizieren. (...) 3. Eine juristische Rechtfertigung der polnischen Konfiskations- und Vertreibungsmaßnahmen ist nicht möglich“.

¹⁴¹ Das Auswärtige Amt. Mitteilung für die Presse, Nr. 1026/96 (19.02.1996). W wywiadzie dla „Stuttgarter Nachrichten“ (20.02.1996) minister stwierdził: „In Übereinstimmung mit der deutschen Völkerrechtswissenschaft haben alle früheren Bundesregierungen und auch die jetzige Regierung die Vertreibung der Deutschen nach Kriegsende immer als rechtswidrig verurteilt und die Beschlüsse der Potsdamer Konferenz vom 2. August 1945 nicht als Rechtfertigung der Vertreibung angesehen“.

w zgodzie z prawem międzynarodowym („were soundly based in international law”)¹⁴². Pogląd niemieckiego ministra znajduje potwierdzenie w wielu wcześniejszych i późniejszych oficjalnych głosach w RFN. Uznaje się w nich wprawdzie zbrodniczość polityki i działań narodowosocjalistycznych Niemiec, twierdzi się jednak, iż nie jest prawnie dozwolone, by na jedno bezprawie odpowiadać drugim bezprawiem¹⁴³. Główny punkt sporu dotyczy tego, czy w drugim przypadku można mówić o bezprawiu.

6.1. W polityce międzynarodowej XX wieku, zwłaszcza w jego pierwszej połowie, wysiedlenia ludności stanowiły, co do zasady, dozwolony praw-

Szerzej *Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke und der Gruppe der PDS – Das Potsdamer Abkommen und die Haltung der Bundesregierung zu diesem Abkommen in den Verhandlungen mit der tschechischen Regierung*, Deutscher Bundestag. Drucksache 13/4439, 23.04.1996.

¹⁴² Teksty oficjalnych oświadczeń ambasad USA i Wielkiej Brytanii z 14 lutego 1996 r. oraz ambasady Francji z 16 lutego 1996 r. w: „Die Friedens-Warte“, 1997, nr 73, s. 107–108.

Oświadczenie USA: “The decisions made at Potsdam by the governments of the United States, United Kingdom, and the then-Soviet Union in July/August of 1945 were soundly based in international law. The Conference conclusions have been endorsed many times since in various multilateral and bilateral contexts. The Conference recognized that the transfer of the ethnic German population of Czechoslovakia had to be undertaken. Article XIII of the Conference Report called for this relocation to be ‘orderly and humane’. The conclusions of the Potsdam Conference are historical fact, and the United States is confident that no country wishes to call them in question. It would be inappropriate for the United States to comment on any current bilateral discussions under way between the Czech Republic and Germany”.

Oświadczenie brytyjskie: “The conclusions of the Potsdam Agreement were endorsed by the Governments of the UK, USA and the USSR at Potsdam in July/August 1945. As far as the United Kingdom is concerned, the conclusions were soundly based in international law. The Potsdam conference recognised that the transfer of the German population of Czechoslovakia had to be undertaken, and that it should be effected in an orderly and humane manner”.

¹⁴³ „Der Deutsche Bundestag teilt die Auffassung der Bundesregierung – wie auch aller früheren Bundesregierungen –, die die im Zusammenhang mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges erfolgte Vertreibung von Deutschen aus ihrer angestammten Heimat stets als großes Unrecht und als völkerrechtswidrig angesehen und auch so bezeichnet hat“, Deutscher Bundestag. Drucksache 13/10845 (27.05.1998), Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP – *Vertriebene, Aussiedler und deutsche Minderheiten sind eine Brücke zwischen den Deutschen und ihren östlichen Nachbarn*, Plenarprotokoll 13/239 (29.05.1998); zob. też odpowiedź polskiego Sejmu z 3 lipca 1998 r., „Monitor Polski”, 1998, nr 23.

Konzeption für die Arbeit der „Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung“ und Leitlinien für die geplante Dauerausstellung (29. August 2012): „Unrecht hat in der Geschichte oft zu neuem Unrecht geführt, doch schafft früheres Unrecht, auch wenn es noch so groß war, keine rechtliche oder moralische Legitimation für neues Unrecht. Das gilt auch und gerade für die Vertreibung der Deutschen im östlichen Europa nach 1945“ (s. 5).

nie instrument¹⁴⁴. Dochodziło do nich między innymi na podstawie traktatów zawieranych w kontekście zakończenia konfliktów międzynarodowych (zwłaszcza w związku z rolą mniejszości narodowych). Traktaty te przewidywały wysiedlenie o charakterze przymusowym¹⁴⁵ albo też zawierały tzw. klauzule opcyjne¹⁴⁶. Formułowana niekiedy krytyka odnosiła się nie tyle do samego

¹⁴⁴ Zob. przykłady *The human rights dimensions* (przypis 79); UN. International Law Commission (Fifty-ninth session). *Third report on the expulsion of aliens by Mr. Maurice Kamto*, Special Rapporteur (A/CN.4/581, 19 April 2007): “99. In Europe, there were cases of collective expulsion dating back to the seventeenth century. (...) 101. Other than by the political protests of Governments whose nationals have been victims of these mass expulsions, such expulsions have not been contested on the basis of international law. The literature of the period saw nothing but the exercise by the expelling States of the ‘right to expel aliens’ recognized by international law. (...) 102. In other words, the collective expulsion of aliens, even in time of peace, was not prohibited”.

¹⁴⁵ Na przykład Convention between Turkey and Greece Concerning the Exchange of Greek and Turkish Populations, Lausanne 30th January 1923: “Article 1. As from the 1st May, 1923, there shall take place a compulsory exchange of Turkish nationals of the Greek Orthodox religion established in Turkish territory, and of Greek nationals of the Moslem religion established in Greek territory. These persons shall not return to live in Turkey or Greece respectively without the authorisation of the Turkish Government or of the Greek Government respectively”; treść tego traktatu potwierdzona została przez Treaty of Peace between the British Empire, France, Italy, Japan, Greece, Roumania and the Serb-Croat-Slovene State of the one part, and Turkey of the other part, signed at Lausanne, July 24, 1923 (art. 32 i 142). Zob. L. Leontiades, *Der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“, Bd. 5 (1935), s. 546–576; U. Özsü, *Nation-Building, International Law, and the Greek-Turkish Population Exchange*, “Leiden Journal of International Law“, 2011/4, s. 823–847.

¹⁴⁶ Na przykład Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, signed at Neuilly-sur-Seine, November 27th, 1919: “Article 1. The High Contracting Parties recognize the right of those of their subjects who belong to racial, religious or linguistic minorities to emigrate freely to their respective territories. (...) Article 4. The right of voluntary emigration belongs to every person over 18 years of age. It may be exercised during a period of two years from the date of constitution of the Mixed Commission provided for in Article 8, by means of a declaration before its representatives“; P.G. Danchin, E.A. Cole, *Protecting the Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, New York 2002: “From the Liberation to World War II, the Kingdom of Bulgaria was involved in four population exchanges, in the course of which members of non-Bulgarian ethnic minorities were evicted from Bulgaria and ‘exchanged’ for Bulgarians from other countries. All those exchanges were based on treaties and agreements involving Bulgarian citizens of Turkish, Greek, Romanian, and German origins” (s. 325).

Affaire relative à l’acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne), décision du 10 juillet 1924, „Recueil des sentences arbitrales”, vol. I, s. 427: „[U]n Etat cessionnaire a normalement le droit d’exiger l’émigration des habitants du territoire cédé qui ont opté en faveur du pays cédant. Ce principe, consacré par la pratique internationale, et expressément admis par les meilleurs auteurs, se trouve à la base même des dispositions concernant l’option insérées dans les récents traités de paix”.

Wymianę ludności przewidywał również traktat monachijski z 1938 r., pod którym podpisały się między innymi Francja i Wielka Brytania – Agreement concluded at Munich

instrumentu wysiedleń, ile raczej do sposobu ich przeprowadzenia oraz ich politycznej skuteczności. W przypadku tzw. klauzul opcyjnych dobrowolność wyboru miejsca (państwa) zamieszkania stała często pod przemożną presją okoliczności.

Wysiedlenia ludności były środkiem stosowanym przez narodowosocjalistyczne Niemcy nie tylko wobec obcej ludności na okupowanym terytorium, ale również wobec etnicznych Niemców w ramach tzw. polityki powrotu do Rzeszy (*Heim ins Reich*) albo osiedlania ich na terytoriach okupowanych¹⁴⁷ (w tym celu utworzona została w 1939 r. specjalna instytucja – *Deutsche Umsiedlungs-Treuhand GmbH* z oddziałami w Poznaniu, Łodzi, Gdańsku, Lublinie i Katowicach). Do przykładów zaliczyć należy tajny protokół dodatkowy do sowiecko-niemieckiego Traktatu o granicy i przyjaźni z 28 września 1939 r.¹⁴⁸

between Germany, the United Kingdom, France and Italy, September 29, 1938: “(7) There will be a right of option into and out of the transferred territories, the option to be exercised within six months from the date of this agreement. A German-Czechoslovak commission shall determine the details of the option, consider ways of facilitating the transfer of population (*Austausch der Bevölkerung, les échanges de populations*) and settle questions of principle arising out of the said transfer”.

¹⁴⁷ Zob. przypis 77, a także *The human rights dimensions* (przypis 79), paras 44, 128–137; H. Hecker, *Die Umsiedlungsverträge des Deutschen Reiches während des Zweiten Weltkrieges*, Hamburg 1971; D.A. Loeber, *Diktierte Option. Die Umsiedlung der Deutsch-Balten aus Estland und Lettland 1939–1941*, Neumünster 1972; M. Leniger, *Nationalsozialistische „Volkstumsarbeit“ und Umsiedlungspolitik 1933–1945. Von der Minderheitenbetreuung zur Siedlerauslese*, Berlin 2006.

¹⁴⁸ Deutsch-sowjetischer Grenz- und Freundschaftsvertrag vom 28. September 1939. Vertrauliches Protokoll: „Die Regierung der UdSSR wird den in ihren Interessengebieten ansässigen Reichsangehörigen und anderen Persönlichkeiten deutscher Abstammung, sofern sie den Wunsch haben, nach Deutschland oder in die deutschen Interessengebiete überzusiedeln, hierbei keine Schwierigkeiten in den Weg legen. Sie ist damit einverstanden, dass diese Übersiedlung von Beauftragten der Reichsregierung im Einvernehmen mit den zuständigen örtlichen Behörden durchgeführt wird und dass dabei die Vermögensrechte der Auswanderer gewahrt bleiben. Eine entsprechende Verpflichtung übernimmt die Deutsche Reichsregierung hinsichtlich der in ihren Interessengebieten ansässigen Personen ukrainischer oder weißrussischer Abstammung“.

Zob. też Deutsch-Sowjetisches Abkommen über die Umsiedlung der deutschstämmigen Bevölkerung aus dem zur Interessenzzone der UdSSR und der ukrainischen und weissrussischen Bevölkerung aus dem zur Interessensphäre des Deutschen Reiches gehörenden Gebieten des früheren polnischen Staates (16. November 1939); Vereinbarung zwischen der Deutschen Reichsregierung und der Regierung der UdSSR über die Umsiedlung von Reichsdeutschen und Volksdeutschen aus den Gebieten der Lettischen und Estnischen Sozialistischen Sowjetrepubliken in das Deutsche Reich (10. Januar 1941); Vereinbarung zwischen der Deutschen Reichsregierung und der Regierung der UdSSR über die Umsiedlung der deutschen Reichsangehörigen und der Personen Deutscher Volkszugehörigkeit aus der Litauischen Sozialistischen Sowjetrepublik in das Deutsche Reich und die Umsiedlung der litauischen Staatsangehörigen und der Personen litauischer, russischer und belorussischer Volkszugehörigkeit aus dem Deutschen Reich (ehemaliges Memelgebiet und Suwalkgebiet) in die Litauische Sozialistische Sowjetrepublik (10. Januar 1941).

lub niemiecko-włoskie porozumienie z 21 października 1939 r. w sprawie Południowego Tyrolu. Dobrowolny charakter tych przesiedleń był raczej iluzoryczny.

W okresie powojennym miały miejsce liczne przesiedlenia, które objęły również inne nacje, np. Węgrów, Słowaków, Rumunów, Serbów, Chorwatów lub Polaków¹⁴⁹. Mimo elementów dobrowolności towarzyszył im bez wątpienia przymus sytuacyjny. Do tych migracji nie doszłoby bez wywołanej przez Niemcy wojny.

Prawo do samostanowienia (niezależnie od jego nieprecyzyjnego zakresu i charakteru) nie mogło być w 1945 r. w pełni respektowane ze względu na międzynarodowoprawną odpowiedzialność Niemiec za wojnę i zbrodnie wojenne (ograniczona międzynarodowoprawną ochrona agresora). Dla mocarstw było jasne, że Karta Atlantycka z 1941 r. nie ma zastosowania do pokonanych Niemiec¹⁵⁰.

Teza doktryny niemieckiej o naruszeniu w 1945 r. przez mocarstwa norm *iuris cogentis* (norm bezwzględnie wiążących), zwłaszcza w odniesieniu do samostanowienia oraz wysiedleń ludności niemieckiej, wydaje się nieporozumieniem. Do dziś nie istnieje jednoznacznie i formalnie uznany katalog takich norm, a z pewnością nie istniał w 1945 r. Doktryna niemiecka bazuje tym samym na nieprecyzyjnych normach lub pojęciach prawnych, które nie obowiązywały w momencie zakończenia wojny i które instrumentalizuje dla celów politycznych.

6.2. W celu zbadania legalności wysiedleń ludności wypada przedstawić stan międzynarodowoprawnej regulacji, w tym ustalić normy obowiązujące w momencie zakończenia drugiej wojny światowej. W przedstawionych poniżej dokumentach pojawiają się różne terminy (np. deportacja, przesiedlenie, wydalenie), których definicja nie zawsze jest jednoznaczna. Ich stosowanie w praktyce politycznej i prawnej nie jest bynajmniej jednolite.

6.2.1. Pierwszą grupę norm stanowi międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych (prawo humanitarne). Obowiązuje ono wyłącznie w czasie konfliktu zbrojnego, adresowane jest do państw zaangażowanych w taki kon-

¹⁴⁹ Na przykład Treaty of Peace with Hungary (Paris, 10 February 1947), Art. 1.4(e): “In the event of a bilateral agreement not being concluded between Hungary and Czechoslovakia concerning the transfer to Hungary of the population of the ceded area, Czechoslovakia guarantees them full human and civic rights. All the guarantees and prerogatives stipulated in the Czechoslovak-Hungarian Agreement of 27 February 1946 on the exchange of populations will be applicable to those who voluntarily leave the area ceded to Czechoslovakia”.

¹⁵⁰ Zob. też art. 107 Karty NZ.

flikt i przewiduje ich międzynarodowoprawną odpowiedzialność za działania naruszające normy dotyczące ochrony kombatantów, jeńców wojennych oraz ludności cywilnej. Państwa zobowiązane są uchwalić normy prawa krajowego niezbędne dla ukarania sprawców naruszeń prawa humanitarnego¹⁵¹.

W normach prawa międzynarodowego sprzed 1939 r. zakaz przymusowych wysiedleń ludności nie był znany. Nie figurował on w konwencjach haskich z 1907 r., w tym w Regulaminie załączonym do konwencji haskiej IV.

W powojennych konwencjach genewskich z 12 sierpnia 1949 r. rozróżnia się między pojęciami deportacji, przesiedlenia, ewakuacji i przemieszczenia ludności.

I tak w artykule 49 Konwencji genewskiej IV o ochronie osób cywilnych w okresie wojny czytamy:

„Przymusowe przesiedlenia, masowe lub indywidualne, jak również deportacje (*forcible transfers, as well as deportations; les transferts forcés ainsi que les déportations*) osób podlegających ochronie z terytorium okupowanego na terytorium Mocarstwa okupacyjnego lub na terytorium jakiegokolwiek innego Państwa okupowanego lub nieokupowanego są zabronione bez względu na powody. Jednakże Mocarstwo okupacyjne może przystąpić do całkowitej lub częściowej ewakuacji (*evacuation*) określonego okręgu okupowanego, jeżeli tego wymagają względy bezpieczeństwa ludności lub naglące konieczności wojskowe. Ewakuacja nie może pociągnąć za sobą przemieszczenia (*displacement; déplacement*) osób podlegających ochronie poza granice terytorium okupowanego, chyba że nie da się tego uniknąć ze względów materialnych. Ludność przemieszczona w ten sposób będzie sprowadzona z powrotem do swoich siedzib z chwilą zakończenia działań wojennych na tym obszarze. (...) Mocarstwo okupacyjne nie może dokonywać deportacji lub przesiedlenia części własnej ludności cywilnej na terytorium przez nie okupowane”¹⁵².

W Protokole dodatkowym I z 8 czerwca 1977 r. do konwencji genewskich, dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, stwierdza się w artykule 85:

„4. (...) Następujące czyny uważa się za ciężkie naruszenia protokołu, w razie popełnienia ich z winy umyślnej i z naruszeniem Konwencji lub niniejszego protokołu: (a) przesiedlenie (*transfer*) przez Mocarstwo Okupacyjne części swej ludno-

¹⁵¹ Konwencja genewska IV, art. 146.

¹⁵² Commentaire du Comité international de la Croix Rouge: „la Conférence diplomatique a préféré ne pas interdire de manière absolue toute espèce de transferts, certains de ceux-ci lui paraissant pouvoir, jusqu’à un certain point, rencontrer l’adhésion de ceux qui en sont l’objet. Elle pensait notamment au cas de personnes protégées qui, en raison de leur appartenance à des minorités ethniques ou politiques, auraient fait l’objet de mesures discriminatoires ou de persécutions et qui souhaiteraient pour cette raison quitter le pays. C’est pour tenir compte de ce désir légitime que la Conférence a décidé d’autoriser implicitement les transferts volontaires, prohibant seulement les transferts ‘forcés’.”

ści cywilnej na terytorium, które okupuje, albo deportacja (*deportation*) lub przesiedlenie wewnątrz lub poza terytorium okupowane całości albo części ludności tego terytorium, z naruszeniem artykułu 49 Czwartej Konwencji”.

W Protokole dodatkowym II z 8 czerwca 1977 r. do konwencji genewskich, dotyczącym ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, stwierdza się w artykule 17:

„1. Przemieszczenie (*displacement*) ludności cywilnej z powodów związanych z konfliktem nie może być nakazywane, chyba że wymagają tego bezpieczeństwo osób cywilnych lub stanowcze względy wojskowe. Jeżeli takie przemieszczenie ma być dokonane, należy przedsięwziąć wszelkie środki w celu zapewnienia ludności cywilnej zadowalających warunków zakwaterowania, higieny, zdrowotności, bezpieczeństwa i wyżywienia. 2. Osoby cywilne nie mogą być zmuszane do opuszczenia swego własnego terytorium z powodów związanych z konfliktem”.

6.2.2. Kolejną grupą są normy międzynarodowego prawa karnego, zwłaszcza statuty międzynarodowych trybunałów karnych. Rozwój tej regulacji stoi pod znakiem procesów norymberskich po zakończeniu drugiej wojny światowej oraz konfliktu w byłej Jugosławii w latach 90. XX wieku.

Przepisy te definiują, mniej lub bardziej precyzyjnie, poszczególne przestępstwa i dotyczą międzynarodowoprawnej odpowiedzialności karnej jednostek. Zakres ich stosowania ograniczony był początkowo do czasu konfliktu zbrojnego, jednak w odniesieniu do zbrodni przeciw ludzkości rozszerzono go poza ten okres.

Zgodnie z artykułem VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW) z 8 sierpnia 1945 r. Trybunał „mający sądzić i karać głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, władny będzie sądzić i karać osoby, które, działając w interesie państw Osi Europejskiej bądź osobiście, bądź jako członkowie organizacji, popełniły jakiegokolwiek z poniżej wymienionych przestępstw: (...) b) Zbrodnie wojenne” w tym „deportację (*deportation*) na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru”; „c) Zbrodnie przeciw ludzkości” w tym „deportację (*deportation*) i inne nieludzkie czyny, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej”¹⁵³.

Karta MTW dotyczyła indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciw ludzkości, przy czym z pewnością nie odnosiła się do decyzji poczdamskich o wysiedleniu ludności niemieckiej.

¹⁵³ W tym duchu również *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, 1950.

Uchwalona w 1948 r. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa¹⁵⁴ nie przewiduje, by wysiedlenia ludności były równoznaczne z ludobójstwem. Zgodnie z artykułem IV tej Konwencji: „Winni ludobójstwa lub któregośkolwiek z czynów, wymienionych w Artykule III, będą karani bez względu na to, czy są konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi”.

W doktrynie i w publicystyce wspomina się niekiedy o tzw. czystkach etnicznych, utożsamianych z ludobójstwem. Czystka etniczna nie jest jednak pojęciem prawnym i mogłaby stanowić ludobójstwo jedynie wówczas, gdyby dokonano jej ze specjalnym zamiarem (*dolus specialis*) „zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, *jako takich*” (zwrot „jako takich” ma fundamentalne znaczenie dla definicji)¹⁵⁵. Wysiedlenia ludności niemieckiej nie spełniają powyższych kryteriów¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r.: „Artykuł I. Umawiające się Strony potwierdzają, że ludobójstwo, popełnione zarówno w czasie pokoju jak podczas wojny, stanowi zbrodnię w obliczu prawa międzynarodowego, oraz zobowiązują się zapobiegać tej zbrodni i karać ją. Artykuł II. W rozumieniu Konwencji niniejszej ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich (*as such*): a) zabójstwo członków grupy, b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”.

¹⁵⁵ International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: “190. The term ‘ethnic cleansing’ (...) is in practice used (...) to mean ‘rendering an area ethnically homogeneous by using force or intimidation to remove persons of given groups from the area’ (...). It does not appear in the Genocide Convention; indeed, a proposal during the drafting of the Convention to include in the definition ‘measures intended to oblige members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment’ was not accepted (A/C.6/234). (...) Neither the intent, as a matter of policy, to render an area ‘ethnically homogeneous’, nor the operations that may be carried out to implement such policy, can as such be designated as genocide. (...) This is not to say that acts described as ‘ethnic cleansing’ may never constitute genocide. (...) In other words, whether a particular operation described as ‘ethnic cleansing’ amounts to genocide depends on the presence or absence of acts listed in Article II of the Genocide Convention, and of the intent to destroy the group as such. In fact, in the context of the Convention, the term ‘ethnic cleansing’ has no legal significance of its own. That said, it is clear that acts of ‘ethnic cleansing’ may occur in parallel to acts prohibited by Article II of the Convention, and may be significant as indicative of the presence of a specific intent (*dolus specialis*) inspiring those acts”. Zob. też European Court of Human Rights. *Jorgić v. Germany* (No. 74613/01), Judgment of 12 July 2007, para. 45.

¹⁵⁶ W.A. Schabas, *Genocide*, “Encyclopedia of Public International Law”, December 2007: “The exclusion of ethnic cleansing from the Genocide Convention reflects a widespread view

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii ma kompetencję do ścigania i karania osób odpowiedzialnych za „bezprawną deportację lub przesiedlenie” ludności cywilnej w czasie międzynarodowego lub niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego¹⁵⁷. Podobnie rzecz się ma w przypadku Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Ruandy z tą różnicą, iż kompetencja ta nie jest ograniczona do czasu konfliktu zbrojnego, czyli że również akt deportacji poza okresem konfliktu zbrojnego może być karalny (jako zbrodnia przeciw ludzkości)¹⁵⁸.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) przewiduje w artykule 7:

„1. Dla celów niniejszego Statutu ‘zbrodnia przeciwko ludzkości’ oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach masowego lub systematycznego, świadomego ataku (*attack*) skierowanego przeciwko ludności cywilnej: (...) (d) deportacje lub przymusowe przesiedlenie ludności; (...) 2. W rozumieniu ustępu 1: (...) (d) ‘Deportacja lub przymusowe przesiedlenie ludności’ (*deportation or forcible transfer*) oznacza wymuszone przemieszczenie (*forced displacement*) ludzi z obszaru, na którym legalnie przebywają, przez wydalenie (*expulsion*) albo inne przymuszające działania, bez międzynarodowoprawnej podstawy (*without grounds permitted under international law*)”¹⁵⁹.

Nie pojawia się tu rozróżnienie między okresem konfliktu zbrojnego a czasem pokoju. Zgodnie z artykułem 8 Statutu MTK:

at the time that the forced displacement of ethnic groups was actually permitted under international law. The mass deportation of ethnic Germans in Central and Eastern Europe that followed World War II was authorized by the Potsdam Agreement of July 1945”.

¹⁵⁷ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (1993): “Article 2. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (...) (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian. (...) Article 5. Crimes against humanity. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (...) d) deportation”.

¹⁵⁸ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (1994): “Article 3. Crimes against Humanity. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: (...) (d) Deportation”.

¹⁵⁹ Zob. też *The Elements of Crimes*. Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3–10 September 2002, part II.B.

„2. Dla celów niniejszego Statutu ‘zbrodnie wojenne’ [odnoszące się tylko do okresu konfliktu zbrojnego] oznaczają: (a) poważne naruszenia Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., mianowicie jakiegokolwiek z wymienionych poniżej działań skierowanych przeciwko ludziom lub dobrom chronionym na podstawie postanowień odpowiedniej Konwencji Genewskiej: (...) (vii) bezprawne deportacje lub przesiedlania (*unlawful deportation or transfer*); (...) (b) inne ciężkie naruszenia ustanowionych przez prawo międzynarodowe praw i zwyczajów mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze, mianowicie: (...) (viii) przesiedlanie, bezpośrednio lub pośrednio, przez mocarstwo okupujące, części własnej ludności cywilnej na terytorium okupowane lub deportacja albo przesiedlenie całości lub części ludności cywilnej zamieszkałej na terytorium okupowanym w ramach tego terytorium lub poza nie”.

W poprzedzającym statut MTK niewiążącym prawnie projekcie kodeksu przestępstw przeciw pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości (1996) „arbitralną deportację lub przymusowe przesiedlenie ludności” kwalifikuje się jako zbrodnię wojenną, a „bezprawną deportację lub przesiedlenie” jako zbrodnię przeciw ludzkości, jeśli dochodzi do tego w systematyczny sposób i na dużą skalę¹⁶⁰.

Prace specjalnej komisji ONZ, zajmującej się problemem przesiedleń ludności zakończyły się w 1997 r. przyjęciem raportu i niewiążącej prawnie deklaracji, która zakazuje bezprawnych przesiedleń ludności (*unlawful population transfers*)¹⁶¹.

¹⁶⁰ UN. International Law Commission. *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, 1996: “Article 18. A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group: (...) (g) arbitrary deportation or forcible transfer of population”. Article 20: “Any of the following war crimes constitutes a crime against the peace and security of mankind when committed in a systematic manner or on a large scale: (a) any of the following acts committed in violation of international humanitarian law: (...) (vii) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of protected persons. (...) (c) any of the following acts committed wilfully in violation of international humanitarian law: (i) the transfer by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies”.

¹⁶¹ *Draft Declaration on Population Transfer and the Implantation of Settlers* (E/CN.4/Sub.2/1997/23, 27 June 1997) – originally published as *Human rights and population transfer* [final report of the Special Rapporteur, Mr. Aun al-Khasawneh, Annex II] and welcomed by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, in *Freedom of Movement and Population Transfer*, 1997/29, 28 August 1997: “Article 3. Unlawful population transfers entail a practice or policy having the purpose or effect of moving persons into or out of an area, either within or across an international border, or within, into or out of an occupied territory, without the free and informed consent of the transferred population and any receiving population. (...) Article 4.3. The displacement of the population or parts thereof shall not be ordered, induced or carried out unless their safety or imperative military

W cytowanych normach prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa karnego pojawiają się najczęściej terminy „deportacja” (*deportation*) oraz „przesiedlenie” (*transfer*), a pomocniczo ewakuacja (*evacuation*) oraz przemieszczenie (*displacement*). Według niektórych opinii, różnica między *deportation* a *transfer* dotyczyć by miała tego, czy dochodzi do nich w ramach terytorium państwa, czy też mają one charakter transgraniczny¹⁶². Pogląd ten nie jest stały i bywa kwestionowany¹⁶³. Oba działania mogą mieć charakter

reasons so demand. All persons thus displaced shall be allowed to return to their homes, lands, or places of origin immediately upon cessation of the conditions which made their displacement imperative. (...) Article 6. Practices and policies having the purpose or effect of changing the demographic composition of the region in which a national, ethnic, linguistic, or other minority or an indigenous population is residing, whether by deportation, displacement, and/or the implantation of settlers, or a combination thereof, are unlawful. Article 7. Population transfers or exchanges of population cannot be legalized by international agreement when they violate fundamental human rights norms or peremptory norms of international law. (...) Article 9. The above practices of population transfer constitute internationally wrongful acts giving rise to State responsibility and to individual criminal liability”.

¹⁶² International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). Trial Chamber. *Prosecutor v. Radislav Krstić* (No. IT-98-33-T), Judgment of 2 August 2001: “521. Both deportation and forcible transfer relate to the involuntary and unlawful evacuation of individuals from the territory in which they reside. Yet, the two are not synonymous in customary international law. Deportation presumes transfer beyond State borders, whereas forcible transfer relates to displacements within a State”.

¹⁶³ ICTY. Trial Chamber II. *Prosecutor v. Milomir Stakić* (No. IT-97-24-T), Judgement of 31 July 2003: “679. For the purposes of the present case, the Trial Chamber finds that Article 5(d) of the Statute must be read to encompass forced population displacements both across internationally recognised borders and *de facto* boundaries, such as constantly changing frontlines, which are not internationally recognized. The crime of deportation in this context is therefore to be defined as the forced displacement of persons by expulsion or other coercive acts for reasons not permitted under international law, from an area in which they are lawfully present to an area under the control of another party”.

ICTY. Trial Chamber II. *Prosecutor v. Dragan Nikolić* (No. IT-94-2-S), Judgement of 18 December 2003, przypis do punktu 109: “The Trial Chamber (...) notes that forcible transfer is an equivalent term to forcible displacements, forcible transfer and deportations as discussed in *Krnjelac* Appeal Judgement, paras 217–223, *Stakić* Trial Judgement, paras 671–684 and *Krstić* Trial Judgement, paras 520–523”.

ICTY. *Prosecutor v. Milomir Stakić* (No. IT-97-24-A), Judgement of the Appeals Chamber, 22 March 2006: “278. The Appeals Chamber is of the view that the *actus reus* of deportation is the forced displacement of persons by expulsion or other forms of coercion from the area in which they are lawfully present, across a *de jure* state border or, in certain circumstances, a *de facto* border, without grounds permitted under international law. (...) 295. The 1991 precursor to the 1996 ILC Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, predating the acts alleged as deportation in this case, states that ‘[d]eportation, already included in the 1954 [D]raft Code, implies expulsion from the national territory, whereas the forcible transfer of population could occur wholly within the frontiers of one and the same State’. (...) 300. (...)”

trwały albo czasowy, w przeciwieństwie na przykład do ewakuacji (*evacuation*), która ma charakter wyłącznie czasowy i humanitarny¹⁶⁴.

Zakwalifikowanie deportacji raz jako zbrodni wojennej, a w innym przypadku jako zbrodni przeciw ludzkości wynika z rozwijającego się stopniowo zamiaru, by rozszerzyć ochronę ludności przed działaniami własnego państwa, a więc niezależnie od międzynarodowego konfliktu zbrojnego¹⁶⁵. W początkowej fazie powojennej regulacji międzynarodowoprawnej ograniczono pojęcie zbrodni przeciw ludzkości do okresu konfliktu zbrojnego. Dopiero statut międzynarodowego trybunału ds. Ruandy (1994), a następnie statutu MTK (1998) rozszerzyły zakres pojęcia deportacji lub przesiedlenia również na sytuacje poza konfliktem zbrojnym.

6.2.3. Ostatnia grupa interesujących nas norm dotyczy międzynarodowoprawnej ochrony praw człowieka. O ile normy prawa humanitarnego znajdują zastosowanie w odniesieniu do konfliktu zbrojnego, o tyle ochrona praw człowieka przewidziana jest przede wszystkim na czas pokoju, a jedynie uzupełniająco i odpowiednio w czasie konfliktu zbrojnego. Normy te koncentrują się na pojęciu wydalenia (*expulsion*).

The Appeals Chamber also accepts that under certain circumstances displacement across a *de facto* border may be sufficient to amount to deportation”.

Zob. też opinię odrębną do tego ostatniego wyroku (*Prosecutor v. Milomir Stakić*, 2006) – Partly Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen: “72. I reach three conclusions. First, it is not entirely correct to say, as the Appeals Chamber says, that, under customary international law, ‘the crime of deportation requires the displacement of individuals across a border’; under customary international law, the concept of deportation can apply in relation to the crossing of a front line even if the front line is not a border. Second, even if existing materials always used the term ‘deportation’ in relation to the crossing of a border, the term was reasonably capable of applying in relation to the crossing of a front line, inclusive of a constantly changing front line. Third, even if customary international law rigidly confined the use of the term ‘deportation’ to the crossing of a border, it still recognized the crossing of a front line as a crime and it was open to the Security Council to provide in the Statute for the prosecution of this crime as a ‘deportation’.”

¹⁶⁴ *Prosecutor v. Milomir Stakić*, 2006 (przypis 163): “306. Article 49 of Geneva Convention IV itself, the underlying instrument prohibiting deportation regardless of the motive behind the act, contains no suggestion that deportation requires an intent that the deportees should not return. The Appeals Chamber (...) finds that the Commentary to Article 49 in particular is primarily an attempt to distinguish ‘evacuation’, a form of removal permitted by the Convention which is by definition provisional, from the crimes of deportation and forcible transfer. 307. The Appeals Chamber therefore chooses to follow the text of Article 49 and concludes that deportation does not require an intent that the deportees should not return”.

¹⁶⁵ *Prosecutor v. Milomir Stakić*, 2006 (przypis 163): “289. (...) [D]eportation as a crime against humanity developed out of deportation as a war crime – as a way of extending the scope of the crime’s protection to civilians of the same nationality as the perpetrator”.

Zgodnie z artykułem 9 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948):

„Nikogo nie wolno arbitralnie zatrzymać, aresztować lub wydalić”¹⁶⁶.

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) z 1950 r. ograniczała się początkowo do kwestii pozbawienia wolności¹⁶⁷. Problematyka wydalenia pojawiła się dopiero w 1963 r. w protokole nr 4 do EKPC.

W artykule 3 tego protokołu czytamy:

„1. Nikt nie może być wydany (*expelled; expulsé*) z terytorium państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego.
2. Nikt nie może być pozbawiony prawa wjazdu na terytorium państwa, którego jest obywatelem”.

Z kolei w artykule 4 stwierdza się:

„Zbiorowe wydalenie cudzoziemców jest zakazane (*collective expulsion; expulsions collectives*)”.

Protokół nr 7 do EKPC ustanawia dodatkowe gwarancje proceduralne. Dotyczą one jednak tylko wydalenia cudzoziemców przebywających legalnie w danym państwie oraz przewidują ograniczenia niektórych gwarancji w przypadkach uzasadnionych względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego¹⁶⁸. Odnotujmy też wyjątki przewidziane w artykule 15 EKPC¹⁶⁹.

¹⁶⁶ „Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé / No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile”.

¹⁶⁷ EKPC. Art. 5: „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: (...) f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie (ang. *deportation*, fr. *expulsion*) lub ekstradycję (ang./fr. *extradition*)”.

¹⁶⁸ Protokół nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Strasburg, 22 listopada 1984 r.: „Artykuł 1 – Gwarancje proceduralne dotyczące wydalenia cudzoziemców. 1. Cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek Państwa nie może być zeń wydany (*expelled*), chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą i winien mieć możliwość: a) przedstawienia racji przeciwko wydaleniu; b) rozpatrzenia jego sprawy oraz c) bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ. 2. Cudzoziemiec może być wydany, bez uprzedniego wykorzystania swoich praw wymienionych w ustępie 1 a), b), c) niniejszego artykułu, jeśli jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego”.

¹⁶⁹ EKPC. Art. 15: „1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami”.

Dwie kolejne, regionalne konwencje (amerykańska i afrykańska), dotyczące ochrony praw człowieka, przejmują zasadniczo wzór z EKPC¹⁷⁰.

W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (1966) stwierdza się w artykule 13:

„Cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Państwa-Strony niniejszego Paktu może być z niego wydalony (*expelled; expulsé*) jedynie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z ustawą i będzie miał prawo, jeżeli ważne względy bezpieczeństwa państwowego nie przemawiają przeciw temu, przedłożyć argumenty przeciwko swemu wydaleniowi oraz domagać się ponownego zbadania swej sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez te władze wyznaczone i być przed nimi w tym celu reprezentowanym”.

Mowa jest tu tylko o cudzoziemcach przebywających legalnie, nie wspomina się natomiast o wydaleniach zbiorowych, jednak odniesienie do indywidualnego rozpatrzenia pozwala sądzić, iż wydalenie takie byłoby niedozwolone.

W artykule 19 Karty Praw Podstawowych UE czytamy z kolei:

„Ochrona w przypadku usunięcia z terytorium państwa, wydalenia lub ekstradycji (*removal, expulsion or extradition; éloignement, expulsion et extradition*). 1. Wydalenia zbiorowe (*collective expulsions*) są zakazane. 2. Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

wiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. 2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ustęp 1) i 7”. Podobny przepis w art. 4 Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich oraz w art. 27 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁷⁰ American Convention on Human Rights (1969): “Article 22.5. No one can be expelled from the territory of the state of which he is a national or be deprived of the right to enter it. 6. An alien lawfully in the territory of a State Party to this Convention may be expelled from it only pursuant to a decision reached in accordance with law. (...) 9. The collective expulsion of aliens is prohibited”.

African Charter on Human and Peoples’ Rights (1981): “Art. 12.4. A non-national legally admitted in a territory of a State Party to the present Charter, may only be expelled from it by virtue of a decision taken in accordance with the law. 5. The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited. Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious groups”.

Zob. też African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention – 2009): “Art. 3.1. States Parties (...) shall: (a) Refrain from, prohibit and prevent arbitrary displacement of populations; (...) Art. 10.1. States Parties, as much as possible, shall prevent displacement caused by projects carried out by public or private actors”.

Karta ta inspiruje się protokołem nr 4 do EKPC, przy czym ogranicza się do cudzoziemców spoza obszaru UE.

Powyższe normy dotyczące ochrony praw człowieka obowiązują przede wszystkim w czasie pokoju i koncentrują się na pojęciu *expulsion*. W przepisach tych nie wspomina się o przymusowych środkach (deportacji lub przesiedleniu) charakterystycznych dla prawa humanitarnego i czasu konfliktu zbrojnego.

Terminów „deportacja” i „wydalenie” używa się niekiedy zamiennie, lecz są to pojęcia odrębne w sensie prawnym¹⁷¹. Instytucja wydalenia wynika z terytorialnej i personalnej kompetencji państwa. Wydalenie nie jest karą, lecz jednostronnym aktem administracyjnym (ew. sądowym), nakazującym cudzoziemcowi opuszczenie terytorium państwa i zagrożonym użyciem przymusu (określanego niekiedy mianem deportacji) w przypadku niewykonania nakazu¹⁷². Dotyczy ono osób, które – znalazłszy się na terytorium danego państwa w sposób nielegalny albo legalny – naruszają prawo, stanowią zagrożenie dla interesów, porządku publicznego lub bezpieczeństwa danego państwa¹⁷³. Wydalenie cudzoziemca jest aktem legalnym po spełnieniu określonych przesłanek¹⁷⁴.

¹⁷¹ Na temat deportacji i wydalenia zob. szerzej UN. International Law Commission (Fifty-eighth session). *Expulsion of aliens. Memorandum by the Secretariat* (A/CN.4/565, 10 July 2006), paras 91–92, 179–184.

¹⁷² UN. International Law Commission. *Expulsion of aliens. Report on the work of its sixty-fourth session* (7 May to 1 June and 2 July to 3 August 2012, A/67/10). *Text of the draft articles on the expulsion of aliens adopted by the Commission on first reading*: “Article 2. For the purposes of the present draft articles: (a) ‘expulsion’ means a formal act, or conduct consisting of an action or omission, attributable to a State, by which an alien is compelled to leave the territory of that State; it does not include extradition to another State, surrender to an international criminal court or tribunal, or the non-admission of an alien, other than a refugee, to a State; (b) ‘alien’ means an individual who does not have the nationality of the State in whose territory that individual is present”.

¹⁷³ W niektórych definicjach wydalenie może polegać na braku działań państwa, prowadzących faktycznie do niedobrowolnego opuszczenia jego terytorium przez daną osobą lub grupę osób – zob. International Law Association. *Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion*, 62nd Conference of the ILA, Seoul, 24–30 August 1986, Conference Report 1986: “<expulsion> in the context of the present Declaration may be defined as an act, or failure to act, by a State with the intended effect of forcing the departure of persons, against their will from its territory for reason of race, nationality, membership of a particular social group or political opinion.(...) <a failure to act> may include situations in which authorities of a State tolerate, or even aid and abet, acts by its citizens with the intended effect of driving groups or categories of persons out of the territory of that State, or where the authorities create a climate of fear resulting in panic flight, fail to assure protection to those persons or obstruct their subsequent return”. Zob. też *Memorandum* (przypis 171), paras 68–73 (constructive expulsion).

¹⁷⁴ *Text of the draft articles* (przypis 172): “Article 3. A State has the right to expel an alien from its territory. Expulsion shall be in accordance with the present draft articles and other applicable rules of international law, in particular those relating to human rights”.

Zauważmy, iż o ile kwestia wydalenia cudzoziemców uregulowana jest w normach chroniących prawa człowieka, o tyle normy prawa humanitarnego milczą w kwestii wydaleń cudzoziemców w czasie konfliktu zbrojnego¹⁷⁵. W kwestii wydaleń zbiorowych (tzn. bez indywidualnego badania)¹⁷⁶ projekt artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego zabrania ich w czasie poza konfliktem zbrojnym¹⁷⁷, jest jednak mniej jednoznaczny gdy chodzi o okres konfliktu zbrojnego¹⁷⁸. Z praktyki państw oraz orzecznictwa międzynarodowego

¹⁷⁵ *Memorandum* (przypis 171). “94. International humanitarian law (...) does not appear to explicitly govern the expulsion of an alien by a State from its territory in time of international or non-international armed conflict. (...) 95. The Fourth Geneva Convention (...) addresses the *voluntary* departure of aliens who find themselves in the territory of a State which is a party to the conflict under article 35. This provision does not address the compulsory departure or the expulsion of aliens by a State from its territory during such a conflict. The commentary to the Fourth Geneva Convention prepared by the International Committee of the Red Cross clearly indicates that article 35 is concerned only with the voluntary departure of aliens and that the right of a State to expel an alien from its territory is retained notwithstanding the prohibition of forced repatriation. (...) 96. The Fourth Geneva Convention addresses the *compulsory* departure of aliens from the territory of a State as a result of transfer, repatriation or extradition under article 45. However, this provision does not deal with the compulsory departure of aliens by means of expulsion. The commentary to article 45 clearly indicates that the right of a State to expel individual aliens from its territory for reasons relating to national security is retained”.

¹⁷⁶ *Memorandum* (przypis 171): “985. The terms ‘collective expulsion’ and ‘mass expulsion’ are sometimes used interchangeably. (...) In the first case, the expulsion of even a relatively small number of aliens may violate the prohibition of collective expulsion if the expulsion of each alien is not considered on an individual case-by-case basis. (...) In the second case, the expulsion of a large number of persons may constitute a violation of the prohibition of mass expulsion. (...) The quantitative character of the expulsion of a large number of aliens appears to be the essential element of the notion of *mass* expulsion (as opposed to *collective* expulsion). (...) 990. [T]he collective expulsion of a group of aliens does not take into account the consequences of the presence, the grounds and other factors affecting the expulsion, the procedural requirements for the expulsion or the rules relating to the implementation of the expulsion decision with respect to a single one of these aliens. (...) The implementation of the decision is carried out with respect to the group of aliens as a whole. (...) 994. [T]he mass expulsion may be viewed as constituting an excessive violation of the prohibition of collective expulsion”.

¹⁷⁷ *Text of the draft articles* (przypis 172): “Article 10.1. For the purposes of the present draft articles, collective expulsion means expulsion of aliens as a group. 2. The collective expulsion of aliens, including migrant workers and members of their family, is prohibited. 3. A State may expel concomitantly the members of a group of aliens, provided that the expulsion takes place after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual member of the group”.

¹⁷⁸ *Text of the draft articles* (przypis 172): “Article 10.1.4. The present draft article is without prejudice to the rules of international law applicable to the expulsion of aliens in the event of an armed conflict involving the expelling State”. Commentary: “(5) Paragraph 4 of draft article 10 contains a ‘without prejudice’ clause referring to situations of armed conflict.

wynika, że zbiorowe wydalenie cudzoziemców w okresie konfliktu zbrojnego jest legalne¹⁷⁹. Wydalenie to nie jest jednak równoznaczne z deportacją lub przesiedleniem.

6.3. Z historycznie postrzeganej praktyki międzynarodowej wynika, że przymusowe migracje są z reguły rezultatem jednostronnych decyzji państwa, traktatów albo zbiorowej sankcji.

W świetle przedstawionych norm prawa międzynarodowego dostrzec można tendencję do ograniczenia swobody państw w omawianej materii.

Some members of the Commission are of the view that the prohibition of collective expulsion applies even in times of armed conflict and that possible exceptions to such a prohibition could be contemplated only in respect of aliens who are nationals of a State engaged in an armed conflict with the State in whose territory they are present – not to other aliens present in the territory of that State – and only if they are engaged as a group in activities that endanger the security of the State. According to a different view expressed in the Commission, under current international law a State would generally have the right to expel collectively the nationals of another State with which it is engaged in an armed conflict. Furthermore, the point had been made that the issue of the expulsion of aliens in times of armed conflict was very complex and that the Commission should not elaborate rules that might not be entirely compatible with those of international humanitarian law. In the light of those difficulties, the Commission eventually opted for the inclusion, in the draft article on the prohibition of collective expulsion, of a ‘without prejudice’ clause, formulated broadly so as to cover any rules of international law that might be applicable to the expulsion of aliens in the event of an armed conflict involving the expelling State”.

Memorandum (przypis 171): “951. (...) A State may be entitled to expel all enemy aliens in the context of an armed conflict under international law even though this may result in the expulsion of a large number of individuals. (...) 1020. A State has the right to expel all enemy aliens who are nationals of an opposing State during an armed conflict. This right is an exception to the prohibition of mass expulsion. However, the expulsion of individual enemy aliens must comply with the relevant principles of international humanitarian law and international human rights law which are applicable in time of armed conflict to the extent possible under these exceptional circumstances”.

¹⁷⁹ Eritrea-Ethiopia Claims Commission. Partial Award. *Civilians Claims between The State of Eritrea and The Federal Democratic Republic of Ethiopia. Eritrea’s Claims 15, 16, 23 & 27–32*, The Hague, December 17, 2004: “79. Eritrea alleged that Ethiopia violated international law by engaging in a mass expulsion of Ethiopian nationals of Eritrean origin, contending that Ethiopia’s actions amounted to ‘ethnic cleansing’. (...) Ethiopia maintained that it expelled to Eritrea only persons of Eritrean nationality, and that international humanitarian law recognizes the right of a belligerent to require nationals of the enemy State to return to the State of their nationality. (...) 81. International humanitarian law gives belligerents broad powers to expel nationals of the enemy State from their territory during a conflict. 82. (...) Ethiopia could lawfully expel these persons as nationals of an enemy belligerent, although it was bound to ensure them the protections required by Geneva Convention IV and other applicable international humanitarian law. Eritrea’s claim that this group was unlawfully expelled is rejected”.

Normy te mają na celu zapobiec deportacjom albo przesiedleniom oraz wydalaniu osób (w tym w formie zbiorowej) jako środkom prześladowania lub dyskryminacyjnego traktowania, zwłaszcza w czasie konfliktu zbrojnego.

Omawiane kwestie uregulowane są w normach prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa karnego oraz w traktatach chroniących prawa człowieka, przy czym zakres tych regulacji nie jest identyczny. Normy te nie działają wstecz, nie mają charakteru prawa zwyczajowego i wydaje się nieporozumieniem odnosić je do poczdamskich decyzji mocarstw. Zgodnie ze znaną zasadą prawa międzynarodowego zdarzenia prawne ocenia się w świetle prawa obowiązującego w momencie ich zaistnienia.

W raporcie specjalnej komisji ONZ stwierdza się, że przymusowe migracje ludności przybierają zróżnicowane formy, mają różne przyczyny i nie istnieje w tym względzie jednolita i powszechna regulacja międzynarodowoprawna¹⁸⁰. Legalność każdego działania trzeba więc oceniać w świetle konkretnych okoliczności faktycznych i konkretnych regulacji prawnych uwzględniając specyfikę czasu pokoju i czasu konfliktu zbrojnego, a także sytuację pojedynczych osób oraz grup¹⁸¹.

Współczesne normy prawa humanitarnego wskazują, że przymusowe deportacje i przesiedlenia ludności są zakazane jako instrument represji stosowany w czasie konfliktu zbrojnego. Mowa jest tu wyraźnie o terytorium okupowanym w rozumieniu konwencji haskich i genewskich. Wyjątkiem są okresowe ewakuacje lub przemieszczenia ludności uzasadnione specjalnymi okolicznościami.

W przedstawionych normach, zwłaszcza międzynarodowego prawa karnego, przy zakazie deportacji lub przesiedleń ludności pojawiają się takie przymiotniki jak „przymusowy”, „arbitralny”, „bezprawny” lub „bez międzynarodowoprawnych podstaw” (*forcible, arbitrary, unlawful, without grounds permitted under international law*). Jest to istotna i nieprzypadkowa kwalifikacja prawna.

Co się tyczy wydalenia jest ono (w przeciwieństwie do deportacji lub przesiedlenia) co do zasady aktem legalnym i często stosowanym z zastrze-

¹⁸⁰ *The human rights dimensions* (przypis 79): “142. Population transfers occur under varying circumstances ranging from aggressive wars, during belligerent occupation, in internal conflicts, or in peace-time, and may include removal as well as settlement of persons, within or across the boundaries of a State. No single legal principle can be applied to all population transfers. Dependent on the unique circumstances of each population transfer and the various groups it affects, different legal standards and principles may apply. (...) 372. Although most population transfers violate established principles of fundamental human rights, there is no legal code that universally prohibits population transfer as such”.

¹⁸¹ Co do praktyki izraelskiej zob. Y. Dinstein (przypis 65), s. 160–170.

zeniem spełnienia pewnych przesłanek prawnych¹⁸². W praktyce pojawiają się kontrowersje dotyczące zbiorowego wydalania, zwłaszcza w kontekście uchodźców przybywających masowo i nielegalnie na terytorium obcego państwa w czasie pokoju. Świadczy o tym zarówno orzecznictwo ETPC, jak i Trybunału Sprawiedliwości UE¹⁸³. Wydalenie w okresie konfliktu zbrojnego uznaje się za dozwolone, przy czym nie jest ono od strony prawnej identyczne z deportacją lub przesiedleniem.

6.4. Wysiedlenie ludności niemieckiej po zakończeniu wojny spowodowane zostało nadzwyczajnymi okolicznościami. Kluczowe w tym względzie jest pytanie dlaczego do nich doszło, jaki był ich cel oraz czy były one w świetle alianckich celów i międzynarodowoprawnej odpowiedzialności środkiem odpowiednim, niezbędnym i wyważonym (kryterium proporcjonalności i konieczności).

Decyzje poczdamskie zostały podjęte w wyniku przejścia przez mocarstwa władzy najwyższej i stanowiły wyraz międzynarodowoprawnej odpowiedzialności Niemiec. Zmiana granic Niemiec i wysiedlenie ludności stanowiły część całościowego uregulowania skutków drugiej wojny światowej¹⁸⁴. U ich podłoża nie leżały tylko względy etniczne lub zamiar odwetu/kary za niemieckie zbrodnie. Cel mocarstw, działających w interesie ogólnym, polegał na zapobieżeniu imperialnym tendencjom polityki Niemiec, stworzeniu nowego ładu geopolitycznego w Europie oraz zapewnieniu bezpieczeństwa kontynentu.

Przymusowe wysiedlenia ludności niemieckiej nie były w 1945 r. aktem zakazanym przez prawo międzynarodowe, a późniejsze normy prawa międzynarodowego nie mają do nich zastosowania (nie działają wstecz). Wysiedlenia te nie były środkiem prowadzenia wojny. Nie dotyczyły one okupacji wojennej (*belligerent occupation*) w rozumieniu norm prawa humanitarnego,

¹⁸² Zob. przypis 174. *Oppenheim's International Law*, 1996, para. 413, s. 940–941: “The right of states to expel aliens is generally recognized. (...) On the other hand, while a state has a broad discretion in exercising its right to expel an alien, its discretion is not absolute. Thus, by customary international law it must not abuse its right by acting arbitrarily in taking its decision to expel an alien, and it must act reasonably in the manner in which it effects an expulsion”.

¹⁸³ Zob. przykładowo European Court of Human Rights. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (No. 27765/09), Judgment of 23 February 2012; *Čonka v. Belgium* (No. 51564/99), Judgement of 5 February 2002.

¹⁸⁴ Podczas sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego ocena powojennych wysiedleń ludności nie była jednolita, chociaż przeważały głosy, iż są one dopuszczalne w nadzwyczajnych okolicznościach, w których inne środki mogłyby się okazać nieskuteczne, zwłaszcza w kontekście zapewnienia pokoju, zob. Institut de droit international. *Les transferts internationaux de populations*, „Annuaire”, Vol. 44, no. 2 (1952), s. 138–199.

lecz tymczasowego, specyficznego międzynarodowego zarządu (*post-conflict administration regime*)¹⁸⁵.

Decyzje te można w pewnym stopniu porównać do sankcji Rady Bezpieczeństwa NZ w ramach rozdziału VII Karty NZ, kiedy to Rada nie musi uzyskać zgody agresora na zastosowane przeciw niemu środki, nawet jeśli w innych okolicznościach byłyby one niedozwolone (np. użycie siły zbrojnej lub wymuszenie rozbrojenia).

Ocena prawna decyzji mocarstw przez Niemcy z jednej strony i wiele innych państw z drugiej strony pozostanie zapewne zróżnicowana. Z polskiego punktu widzenia decyzje te nie naruszały obowiązującego wówczas prawa międzynarodowego.

* * *

Czy i w jakim stopniu realne jest sprawiedliwe rozliczenie wojny? Czy wszystkie problemy da się rozwiązać lub ocenić wyłącznie w perspektywie prawnej? Być może dla jednych Poczdam pozostanie bezprawiem, dla niektórych wyrazem surowej międzynarodowoprawnej odpowiedzialności, dla innych rodzajem *imperfect justice* (niedoskonałej sprawiedliwości), a dla jeszcze innych otwarciem nowej perspektywy dla Europy.

„Kto świadomie i lekkomyślnie wyłamuje się z międzynarodowoprawnego porządku, tak jak Niemcy w czasach Hitlera, ten narusza nie tylko konkretne normy, lecz stawia cały ten porządek pod znakiem zapytania, a tym samym naraża się sam na pozbawienie go ochrony przez normy tego porządku. Po takim naruszeniu pokoju musi dojść na nowo do jego przywrócenia i wzajemnego poszanowania prawa. Nie można tego jednak z góry zakładać, traktować jako pewnik, a zwłaszcza uzasadniać tym własnych żądań. Pokój jest wówczas możliwy tylko na warunkach, na jakich da się go osiągnąć”¹⁸⁶.

Kierując się szaleńczym pomysłem opanowania Europy Niemcy dokonały agresji nie tylko na Polskę, lecz na wiele innych państw. Niektóre z nich miały być wymazane z mapy świata. Działania te nakierowane były zwłaszcza

¹⁸⁵ Zob. przypis 65.

¹⁸⁶ *Das Bensberger Memorandum* (przypis 124), s. 13–14: „Wer bewusst und mutwillig aus ihr [Völkerrechtsordnung] ausbricht, wie es Deutschland unter Hitler getan hat, verletzt nicht nur einzelne Rechte, sondern stellt auch die Völkerrechtsordnung überhaupt in Frage und setzt damit bislang anerkannte und ihn selbst schützende Rechte aufs Spiel. Nach einem solchen Friedensbruch müssen die Friedensordnungen und die wechselseitige Achtung des Rechts erst neu hergestellt werden; sie können nicht einfach vorausgesetzt, postuliert oder gar zur Rechtfertigung der eigenen Forderungen verwendet werden. Der Friede muss dann unter den Bedingungen erst wieder gewonnen werden, unter denen er erreichbar ist“.

na masową eksterminację ludności cywilnej. Sami Niemcy spowodowali tragiczne dla innych, ale również dla siebie samej konsekwencje. Co się tyczy zmiany granicy polsko-niemieckiej oraz wysiedlenia ludności niemieckiej, przyczyny należy szukać w rozpoczęciu wojny. Decyzje mocarstw w 1945 r. były tylko jej skutkiem.

Rozpoczęcie wojny przez Niemcy okazało się początkiem końca pewnej epoki i pociągnęło za sobą nieodwracalne zdarzenia i procesy. Tęgo stanu rzeczy nie dało się w 1945 r. odwrócić (powrót do *status quo ante*). Wysiedlenia ludności niemieckiej były skutkiem, a nie przyczyną wojny i postrzegać je należy w kontekście odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa międzynarodowego. Los obywateli państwa jest konsekwencją tej odpowiedzialności. Indywidualna percepcja wysiedleń oraz indywidualna wina różnią się od międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa i odpowiedzialności polityczno-historycznej narodu.

Zmiany granic i wysiedlenia były częścią całościowej polityki mocarstw dążących do zapobieżenia agresywnej polityce Niemiec oraz stworzenia nowego geopolitycznego kształtu kontynentu. Decyzje poczdamskie zawierały pewien stopień ryzyka. Rozpad alianckiej koalicji oraz nakierowana na utrzymanie napięcia polityka sowieckiego imperium nie stanowiły dobrej prognozy. Z dzisiejszej perspektywy uwzględnić trzeba jednak rolę historycznych przypadków, zwłaszcza takich, które – dla wielu niespodziewanie – doprowadziły do upadku komunizmu i rozpadu Związku Sowieckiego, a w konsekwencji do zjednoczenia Niemiec.

Zamknięty rozdział drugiej wojny światowej skłania do wniosku, iż w dłuższej perspektywie decyzje alianckie stworzyły podstawy dla bezpieczeństwa europejskiego oraz dla pokojowego współzycia, również Polaków i Niemców. Przenikliwa i dalekowzroczna wydaje się cytowana wcześniej opinia Stanisława Ossowskiego¹⁸⁷. Nawet jeśli zabrzmi to prowokująco, utrata prowincji wschodnich przez Niemcy nie uczyniła ich mniej stabilnymi, bogatymi i bezpiecznymi. To stwierdzenie nie unicestwia bólu ofiar wojny, w tym wysiedlonej (nie tylko niemieckiej) ludności oraz nie dowodzi, że wysiedlenia stanowią w każdym przypadku rodzaj cudownego lekarstwa.

Krzywdą czy bezprawie? Po obu stronach Odry i Nysy chodzi dziś raczej o poczucie odpowiedzialności za dobro i zło, o przewyżczenie niezdolności do żalu oraz obojętności na cudzy los, o porozumienie dla lepszej przyszłości, o troskę o wspólne dziedzictwo kulturowe. Po trudnych czasach¹⁸⁸ mamy dziś

¹⁸⁷ Zob. przypis 22.

¹⁸⁸ M. Broszat, *Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik*, München 1963; S. Stomma, *Czy fatalizm wrogości. Refleksje o stosunkach polsko-niemieckich 1871–1933*, Kraków 1980; K. Zernack, *Preußen – Deutschland – Polen. Aufsätze zur Geschichte der deutsch-polnischen*

w stosunkach polsko-niemieckich do czynienia z uspokojeniem emocji. Nie znaczy to, że nie pojawiają się nowe problemy, lecz ich rozwiązywanie dokonuje się w radykalnie zmienionych warunkach¹⁸⁹.

W dwustronnych relacjach przeszliśmy historyczny szlak od „*Ostkolonisation*”, „*Drang nach Osten*”, „*Ostmarkenverein*”, „*Ostflucht*”, „*Ostschutz*”, „*Ostkunde*”, „*Ostforschung*”, „*Ostinstitute*”, „*Generalgouvernement*”, „*Generalplan Ost*”, „*Ostfront*”, „*Ost-Dokumentation*”, „*Ostblock*”, do momentu „*Ostpolitik*” i „*Ostverträge*”, a wreszcie do „*Osterweiterung*” i zupełnie nowej sytuacji, w której Polska i Niemcy są członkami tego samego sojuszu wojskowego oraz tej samej wspólnoty wartości.

Brama Brandenburska stoi otworem, a Europa przybrała nowy kształt.

Beziehungen, Berlin 1991; idem, *Polen und Russland. Zwei Wege in der europäischen Geschichte*, Berlin 1994; M. Tomala, *Polityka i dyplomacja polska wobec Niemiec – t. I (1945–1970)*, t. II (1971–1990), Warszawa 2006; W. Borodziej, K. Ziemer (Hrsg.), *Deutsch-polnische Beziehungen 1939 – 1945 – 1949. Eine Einführung*, Osnabrück 2000.

¹⁸⁹ K. Wóycicki, W. Czachur, *Jak rozmawiać z Niemcami. O trudnościach dialogu polsko-niemieckiego i jego europejskim wyzwaniu*, Wrocław 2009; Z. Krasnodębski, *Zmiana klimatu*, Kraków 2006.

