

Agnieszka Szpak

Status zatrzymanych w Guantanamo Bay na Kubie

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/3, 179-202

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Agnieszka Szpak**

STATUS ZATRZYMANYCH W GUANTANAMO BAY NA KUBIE

1. STAN FAKTYCZNY

W dniu 11.9.2001 r. grupa uzbrojonych ludzi, należących do organizacji terrorystycznej Al Kaida, dokonała ataków na Stany Zjednoczone Ameryki Północnej; rezultatem tych ataków były ogromne zniszczenia materialne i śmierć około trzech tysięcy osób cywilnych¹, pochodzących z 80 różnych krajów. Przywódcy Al Kaidy i duża liczba jej członków oraz większość wyposażenia i urządzeń została zlokalizowana na terytorium Afganistanu; prawie cały ten kraj był pod kontrolą Talibów, *de facto* rządu Afganistanu. Talibowie odmówili żądaniom zaprzestania chronienia Al Kaidy i wydania jej przywódcy, Osamy bin Ladena. W konsekwencji, 7.10.2001 r. Stany Zjednoczone i ich sojusznicy w wykonaniu prawa do samoobrony² zaatakowali siły zbrojne Talibanu i Al Kaidy. Wojska Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii we współpracy z siłami Sojuszu Północnego (poprzedni rząd Afganistanu, który w momencie ataku kontrolował od 10 do 20 procent terytorium) bardzo szybko przejęły kontrolę nad większością Afganistanu.

22.10.2001 r. został ustanowiony tymczasowy rząd Afganistanu z Hamidem Karzajem na czele, natomiast w czerwcu 2002 r. został wybrany rząd stały (również z Karzajem na czele). Amerykańskie siły zbrojne, jak również między innymi siły niemieckie, francuskie, belgij-

* Mgr Agnieszka Szpak – Katedra Prawa Międzynarodowego, Wydział Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

¹ Dokładnie 3063 osoby.

² Przyrodzone prawo do samoobrony Stanów Zjednoczonych zostało potwierdzone w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa ONZ przyjętych po atakach z 11.9.2001 r. – 1368(2001) i 1373(2001).

skie, hiszpańskie i kanadyjskie pozostają w Afganistanie do dziś za zgodą władz tego kraju.

W wyniku działań zbrojnych śmierć poniosło wielu żołnierzy należących do obydwu stron; wielu zostało ujętych. Osoby te zostały ujęte w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego, co natychmiastowo wywołało dyskusję na temat ich statusu i przysługującej im ochrony zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym. 13.11.2001 r. prezydent Stanów Zjednoczonych George W. Bush wydał Zarządzenie Wojskowe w sprawie Zatrzymania, Traktowania i Postępowania z Niektórymi Cudzoziemcami w Wojnie z Terroryzmem (dalej jako Zarządzenie Wojskowe)³. Prezydent Bush postanowił w owym Zarządzeniu, że każdy cudzoziemiec, co do którego prezydent postanowi na piśmie, że m.in. był zaangażowany w spisek lub miał w takim spisku udział w celu popełnienia aktów międzynarodowego terroryzmu przeciwko Stanom Zjednoczonym, zostanie zatrzymany i osądzony za naruszenie praw wojny i innych praw mających zastosowanie przed trybunałami wojskowymi. Do przeprowadzenia procesów Zarządzenie Wojskowe powołało do życia komisje wojskowe.

11.1.2002 r. pierwsza grupa dwudziestu osób ujętych w Afganistanie przybyła do obozu X-Ray w Guantanamo Bay, na Kubie. Tego samego dnia amerykański sekretarz obrony Donald Rumsfeld oświadczył, że zatrzymani będą uznani za nielegalnych kombatantów, a nie za jeńców wojennych⁴. Tydzień później przybyła następna grupa zatrzymanych i ich liczba przekroczyła 600. Wśród nich znajdowały się też osoby nieschwyte na polu walki, takie jak sześciu Algierczyków ujętych w Bośni, z powodu ich rzekomych powiązań z Al Kaidą, i przenieśnionych do Guantanamo pod nadzór amerykański.

7.2.2002 r. prezydent Bush określił status zatrzymanych. Rzecznik prasowy Białego Domu ogłosił, że prezydent zdecydował co następuje:

- Stany Zjednoczone traktują i będą traktować wszystkich zatrzymanych w Guantanamo humanitarnie i, w zakresie w jakim będzie to odpowiednie i zgodne z koniecznością wojskową, w sposób odpowiadający zasadom Trzeciej Konwencji Genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych z 1949 r.;

³ Zarządzenie Wojskowe jest dostępne na stronie: <http://www.whitehouse.gov/news/releases>.

⁴ Oświadczenie (Department of Defence (DoD) News Transcript, Secretary Donald Rumsfeld and Gen. Myers, 11 January 2002) dostępne na stronie: <http://www.defenselink.mil/transcripts>.

- Konwencja Genewska znajduje zastosowanie do zatrzymanych Talibów, ale nie do zatrzymanych członków Al Kaidy;
- Al Kaida nie jest stroną Konwencji Genewskiej; jest zagraniczną organizacją terrorystyczną i w konsekwencji, jej członkowie nie są uprawnieni do statusu jeńca wojennego;
- mimo że Stany Zjednoczone nigdy nie uznały Talibanu za prawowity rząd Afganistanu, Afganistan jest stroną Konwencji Genewskiej i prezydent Bush stwierdził, że Konwencja znajduje zastosowanie do Talibów. Jednak zgodnie z Konwencją Talibowie nie spełniają warunków w niej określonych i nie przysługuje im status jeńców wojennych;
- dlatego też, ani Talibowie ani członkowie Al Kaidy nie są uprawnieni do nadania im statusu jeńców wojennych⁵.

Wysocy urzędnicy administracji amerykańskiej charakteryzowali zatrzymanych jako „najgorszych z najgorszych” („the worst of the worst”). Prezydent Bush nazwał ich „złymi ludźmi” („bad people”), a sekretarz obrony D. Rumsfeld jako „twardy rdzeń, grupa dobrze wyszkolonych terrorystów” („hard core, well-trained terrorists”)⁶. Mimo to po trzech latach zatrzymanym nie postawiono zarzutów⁷ i nie osądzono ich ani nie zostali oni uwolnieni. Nie przeprowadzono również żadnych postępowań mających na celu określenie statusu zatrzymanych. Krótko mówiąc, stan ten można określić jako „prawna czarna dziura” („legal black hole”)⁸. Rząd amerykański odmówił przestrzegania postanowień trzeciej Konwencji Genewskiej z 1949 r. i bez żadnej weryfikacji wydał oświadczenie stwierdzające, że wszyscy zatrzymani to nielegalni kombatanci nie uprawnieni do statusu jeńca wojennego i ochrony płynącej z Konwencji Genewskiej.

Zarówno Stany Zjednoczone jak i Afganistan są stronami III Konwencji Genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych, natomiast nie ratyfikowały I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich

⁵ Oświadczenie rzecznika prasowego Białego Domu (White House, Fact Sheet on Status of Detainees at Guantanamo, 7 February 2002) jest dostępne na stronie: <http://www.whitehouse.gov/news/releases>.

⁶ Cytat z: United States: Guantanamo Two Years On, dostępne na stronie: http://www.hrw.org/english/docs/2004/01/09/usdom6917_txt.htm

⁷ Tylko czterem zatrzymanym przedstawiono zarzuty; są nimi Ali Hamza Ahmed Sulayman al Bahlul z Jemenu, Ibrahim Amhed Mahmoud al Qosi z Sudanu, Salim Ahmed Hamdan z Jemenu i David Hicks z Australii. Szczegółowe informacje na stronie: http://www.globalsecurity.org/military/facility/guantanamo-bay_camp-refs.htm

⁸ Termin „legal black hole” został stworzony przez J. Steyna – tenże, *Guantanamo Bay: Legal Black Hole*, „International and Comparative Law Quarterly” 2004, nr 53.

dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.⁹

2. STATUS JEŃCA WOJENNEGO WEDŁUG TRZECIEJ KONWENCJI GENEWSKIEJ

Zgodnie z art. 2(1) wspólnym dla czterech Konwencji Genewskich, międzynarodowy konflikt zbrojny ma miejsce, kiedy dochodzi do wrogich działań zbrojnych („hostilities”) między dwoma lub więcej stronami Konwencji. Nieistotne jest czy wojna została wypowiedziana jak również czy stan wojny został uznany przez którąkolwiek ze stron. Dla stwierdzenia czy Konwencja znajduje zastosowanie konieczne jest stwierdzenie zaistnienia **międzynarodowego** konfliktu zbrojnego (wyłuszc. – A.Sz.). Międzynarodowy konflikt zbrojny zachodzi, gdy wojna została wypowiedziana lub zaszły wrogie działania zbrojne między dwoma lub więcej stronami Konwencji, innymi słowy między państwami. W przypadku Afganistanu wojna nie została formalnie wypowiedziana, tak więc decydujący jest czynnik faktyczny – wrogie działania zbrojne.

7.10.2001 r. Stany Zjednoczone zaatakowały obozy szkolenia terrorystów Al Kaidy i obiekty wojskowe reżimu Talibów w Afganistanie. Przez takie działanie Amerykanie zdecydowali się w swoisty sposób „umiejscowić” konflikt, utrzymując go w ten sposób w prawnie określonych kategoriach z art. 2(1) Konwencji Genewskiej. Amerykańska odpowiedź na ataki z 11 września była skierowana przeciw Talibom, *de facto* reprezentującym Afganistan. Al Kaida, działając pod kontrolą Talibów, stała się stroną konfliktu. Związek pomiędzy Talibanem a Al Kaidą zostanie omówiony poniżej. Mimo że Stany Zjednoczone nie uznały Talibów za rząd Afganistanu, uznały jednak ten reżim za stronę Konwencji Genewskiej; równocześnie Al Kaida była traktowana jako międzynarodowa organizacja terrorystyczna. Należy w tym momencie wskazać, że uznanie państwa lub rządu nie ma żadnego wpływu na fakt istnienia międzynarodowego konfliktu zbrojnego.

⁹ I Protokół Dodatkowy zawiera jednak pewną ilość przepisów odzwierciedlających międzynarodowe prawo zwyczajowe, a wśród nich obszerny art. 75 zawierający podstawowe gwarancje dla osób, które znalazły się we władzy Strony konfliktu i którym nie przysługuje bardziej korzystne traktowanie. Mimo że Stany Zjednoczone i Afganistan nie są stronami I Protokołu Dodatkowego postanowienia tego artykułu są dla nich wiążące. W dalszej części opracowania nie będą analizowane postanowienia I Protokołu Dodatkowego.

Art. 1 Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów wojny lądowej, będącego załącznikiem do Konwencji Haskiej (IV) z 1907 r. stanowi:

„Ustawy, prawa i obowiązki wojenne stosuje się nie tylko do armii, ale także do milicji i oddziałów ochotniczych, jeżeli spełniają następujące warunki:

- są dowodzone przez dowódcę odpowiedzialnego za swoich podwładnych,
- noszą stałą i dającą się rozpoznać z daleka odznakę,
- jawnie noszą broń,
- przestrzegają w swych działaniach praw i zwyczajów wojennych”¹⁰.

Art. 2 dodaje postanowienie dotyczące „levee en masse”, zgodnie z którym to postanowieniem:

„Ludność terytorium niezajętego, która przy zbliżaniu się nieprzyjaciela spontanicznie chwyta za broń, aby walczyć z wkraczającymi wojskami i nie miała czasu zorganizować się zgodnie z art. 1 IV Konwencji Haskiej, powinna być uważana za kombatantów, pod warunkiem, że jawnie nosi broń i przestrzega praw i zwyczajów wojennych”¹¹.

Art. 3 stwierdza z kolei:

„Siły zbrojne walczących stron mogą składać się z kombatantów i nie-kombatantów. W przypadku dostania się do niewoli, obydwie grupy mają prawo być traktowane jak jeńcy wojenni”¹².

Trzecia Konwencja Genewska zawiera takie same postanowienia w art. 4, który stanowi co następuje:

„A. Jeńcami wojennymi w rozumieniu niniejszej Konwencji są osoby, które znalazły się we władzy nieprzyjaciela, a należą do jednej z następujących kategorii:

- członkowie sił zbrojnych Strony w konflikcie, jak również członkowie milicji i oddziałów ochotniczych, stanowiących część tych sił zbrojnych;
- członkowie innych milicji i oddziałów ochotniczych, włączając w to członków zorganizowanych ruchów oporu, należących do jednej ze Stron

¹⁰ Konwencja haska (IV) dotycząca praw i zwyczajów wojennych z 1907 r. jest dostępna na stronie: <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

w konflikcie i działających poza granicami lub w granicach własnego terytorium, nawet jeżeli to terytorium jest okupowane, pod warunkiem, że te milicje lub oddziały ochotnicze, włączając w to zorganizowane ruchy oporu, odpowiadają następującym warunkom:

- mają na czele osobę odpowiedzialną za swych poddanych,
 - noszą stały i dający się z daleka rozpoznać znak rozpoznawczy,
 - jawnie noszą broń,
 - przestrzegają w swych działaniach praw i zwyczajów wojny;
- członkowie regularnych sił zbrojnych, którzy podają się za podlegających rządowi lub władzy nie uznanym przez Mocarstwo zatrzymujące¹³.

Ustęp 6 art. 4 zawiera postanowienie dotyczące „levee en masse”.

Poza czterema warunkami zawartymi w art. 4 A(2), można wydedukować dwa dalsze warunki, mianowicie:

- przynależność do zorganizowanej grupy;
- przynależność do strony w konflikcie¹⁴.

Warto jeszcze zacytować artykuł 5 III Konwencji Genewskiej, zgodnie z którym:

„(1) Niniejsza Konwencja stosować się będzie do osób wymienionych w artykule 4 od chwili, gdy dostaną się we władzę nieprzyjaciela, aż do ich ostatecznego uwolnienia i repatriacji. (2) Jeżeli powstanie wątpliwość co do przynależności osób, które wzięły udział w działaniach wojennych i wpadły w ręce nieprzyjaciela, do jednej z kategorii wyliczonych w artykule 4, osoby te korzystać będą z ochrony niniejszej Konwencji do chwili, gdy właściwy sąd ustali ich sytuację prawną”.

Po przedstawieniu istotnych przepisów prawnych należy zastanowić się nad pytaniem czy Talibowie i członkowie Al Kaidy kwalifikują się jako jeńcy wojenni? Bojownicy Talibanu z całą pewnością tak, zgodnie z art. 4 A(1) III Konwencji Genewskiej, gdyż są oni „członkami sił zbrojnych strony w konflikcie”. Jednak mimo uznania Talibów za stronę w konflikcie, Stany Zjednoczone odmawiają przyznania zatrzymanym statusu jeńca wojennego. Odmowa ta oparta jest na twierdzeniu, że zatrzymani nie spełniają warunków kombatanckich, zgodnie z którymi kombatanci muszą:

¹³ Tekst Konwencji Genewskiej (III) o traktowaniu jeńców wojennych – M. Fleming, *Umowy międzynarodowe o ochronie ofiar wojny*, Warszawa 1987.

¹⁴ Tak: J. Toman, *The Status of Al Qaeda/Taliban Detainees under the Geneva Conventions*, „Israel Yearbook on Human Rights” 2002, nr 32, s. 290; Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, s. 36.

- mieć na czele osobę odpowiedzialną za swych podwładnych;
- nosić stały i dający się z daleka rozpoznać znak rozpoznawczy;
- jawnie nosić broń;
- przestrzegać w swych działaniach praw i zwyczajów wojny.

Sekretarz obrony D. Rumsfeld stwierdził, że „Talibowie [...] nie nosili mundurów, nie mieli znaków wyróżniających („insignia”), nie nosili jawnie broni i byli ściśle powiązani z Al Kaidą znajdując się na jej pasku [...] nie sprostałoby warunkom uprawniającym do statusu jeńca wojennego”¹⁵. Z drugiej jednak strony, określił on zatrzymanych jako „wrogich kombatantów, których ujęliśmy na polu walki”¹⁶, innymi słowy jako jeńców wojennych chronionych Trzecią Konwencją Genewską.

Przede wszystkim należy podkreślić, że takie interpretowanie art. 4 A(2) jest oczywistym nieporozumieniem, gdyż określone w nim warunki kombatanckie stosują się tylko do nieregularnych sił zbrojnych, a nie do sił zbrojnych strony w konflikcie (regularna armia). Jednak należy wyraźnie stwierdzić, że w omawianym przypadku warunki kombatanckie zostały spełnione. Okoliczność, że przywódca Talibów Mułła Omar był przywódcą duchowym nie uniemożliwia spełnienia warunku odpowiedzialnego dowództwa, tak długo jak jest on w stanie utrzymać rodzaj dyscypliny, generalnie spotykany w armii. I mimo że Mułła Omar nie wiedział o planach ataków z 11 września lub nie znał ich szczegółów, to nadal jako odpowiedzialny przywódca mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności za niewypełnienie obowiązku zapobieżenia tym atakom¹⁷.

Przechodząc do następnego wymogu – noszenia stałego i dającego się z daleka rozpoznać znaku rozpoznawczego – Talibowie nosili czarne turbany, co może być traktowane jako taki znak rozpoznawczy, skoro jest w pełni akceptowane, że znak rozpoznawczy to mniej niż mundur¹⁸. Również podręcznik polowy armii amerykańskiej (*The US Army Manual*) stoi na tym samym stanowisku: „mniej niż kompletny mun-

¹⁵ Oświadczenie (DoD, News Transcript, Secretary Rumsfeld Media Availability en Route to Camp X-Ray, 27 January 2002), dostępne na stronie: <http://www.defencelink.mil/transcripts>.

¹⁶ Cyt. za: Memorandum Amnesty International do rządu Stanów Zjednoczonych dotyczącym praw osób pod amerykańskim nadzorem w Afganistanie i Guantanamo Bay, które jest dostępne na stronie: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510532002?open&of=ENG-USA>.

¹⁷ Tak: L. Vierucci, *Prisoners of War or Protected Persons quo Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantanamo Bay Detainees are Entitled*, „Journal of International Criminal Justice” 2003, nr 1, s. 291.

¹⁸ Komentarz Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża do III Konwencji Genewskiej dostępny na stronie: <http://www.icrc.org/ihl.nsf>

dur wystarczy. Hełm lub przybranie głowy czyniące sylwetkę danej osoby odróżniającą się od zwykłych cywilów spełnia ten warunek¹⁹. Mimo że wymogi te są nieistotne w odniesieniu do sił zbrojnych strony w konflikcie, warto jasno i wyraźnie stwierdzić, że amerykańska administracja nie ma podstaw do odmawiania statusu jeńców wojennych zatrzymanym Talibom. W przypadku wątpliwości art. 5 Konwencji znajduje zastosowanie. Organizacja sił zbrojnych stanowi część wykonywania suwerenności i domniemywa się, że takie siły zbrojne spełniają warunki kombatanckie; dlatego też strona konfliktu nie może odmawiać siłom zbrojnym drugiej strony konfliktu ochrony na mocy Konwencji Genewskiej przez dodawanie do art. 4 A(1) warunków, których Konwencja nie zawiera. Państwa są odpowiedzialne za prowadzenie działań wojennych przez ich siły zbrojne. Kiedy warunki kombatanckie wydają się nie być spełnione, prawo międzynarodowe dysponuje mechanizmem pociągnięcia do odpowiedzialności państwa winnego naruszenia tych warunków, ale nie zaprzecza, że siły zbrojne danego państwa-strony konfliktu są w istocie siłami zbrojnymi tego państwa; to oznacza, że status jeńca wojennego nie może być takim siłom zbrojnym odmawiany.

Status prawny członków Al Kaidy jest trudniejszy do określenia. Jest to spowodowane przede wszystkim brakiem pewności co do rodzaju związków między Al Kaidą a Talibami. Jeśliby członkowie Al Kaidy wchodzili w skład sił zbrojnych Talibanu, strony w konflikcie, byłiby uprawnieni do statusu jeńca wojennego zgodnie z art. 4 A(1) III Konwencji Genewskiej. Talibowie i Al Kaida wzajemnie się uzupełniali – bin Laden dostarczał Talibom środków materialnych, a Talibowie jemu schronienia, zwłaszcza, że z powodu poprzednich działań (seria ataków terrorystycznych²⁰) Al Kaida stawała się dla wielu państw coraz bardziej kłopotliwym gościem. Pomimo żądań, czynionych przez Narody Zjednoczone²¹ i wiele państw, wydania Osamy bin Ladena Talibowie odmawiali, tłumacząc, że jest to sprzeczne z ich religią, która nie pozwala na wydawanie gościa, a za takiego uważano bin Ladena. Nawet po atakach z 11 września Talibowie nadal odmawiali ekstradycji bin Ladena bez dowodu jego winy. Odmowa wydania przywódcy Al Kaidy i osądzenia go w Stanach Zjednoczonych wskazuje na istnienie pewne-

¹⁹ L. Vierucci, *op.cit.*, s. 291.

²⁰ Np. zbombardowanie World Trade Center w 1993 r., zbombardowanie amerykańskich ambasad w Kenii i Tanzanii w 1998 r., zbombardowanie amerykańskiego statku USS Cole w Jemenie, zbombardowanie militarnego kompleksu Khobar w Arabii Saudyjskiej w 1996 r.

²¹ Rezolucje Rady Bezpieczeństwa 1267 (1999) i 1333 (2000).

go rodzaju kontroli, w takim sensie, że Talibowie świadomie udzielali bin Ladenowi schronienia. Al Kaida i sam jej przywódca byli na tyle zintegrowani z Talibami, że nie było jasne, kto kogo kontrolował. Ataki z 11 września i obarczenie reżimu Talibów odpowiedzialnością za nie czyni teorię ich powiązania prawdopodobną. Takie zrównanie Al Kaidy z Talibami nie tylko rozwiązuje praktyczny problem dotyczący statusu jeńców wojennych, ale również rozwiązuje problem odpowiedzi na pytanie czy postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych o użyciu siły stosuje się także do jednostek nie będących państwami.

Próbując ustalić status członków Al Kaidy jako jeńców wojennych, należy zauważyć, że deklarowanym przeciwnikiem w wojnie był nie tylko reżim Talibów, ale i Al Kaida. Z tego powodu Al Kaida stała się *de facto* stroną konfliktu. Mimo że Konwencja Genewska ma zastosowanie tylko do państw, z „ducha” tej Konwencji można wyciągnąć wniosek, że w sytuacji, gdy niepaństwowy aktor jest uznawany za stronę w konflikcie (wojnie), to III Konwencja Genewska zapewnia ochronę także takiej stronie. Jednak poza samym „duchem Konwencji” należy zauważyć, że podczas konfliktu w Afganistanie Talibowie i Al Kaida byli zintegrowani do tego stopnia, że można ich traktować jako jedno i to samo. Walczyli razem, jedno obok drugiego, znacznie utrudniając rozróżnienie członków Al Kaidy od Talibów. Zgodnie z Konwencją powiązanie między nimi było wystarczające dla włączenia (zrównania) członków Al Kaidy do armii Talibanu. Z faktu, że Talibowie stanowili *de facto* rząd Afganistanu i kontrolowali ponad 80 procent terytorium można wydedukować, że Al Kaida działała pod kontrolą i ochroną Talibów. Gdyby Talibowie chcieli mogli przedsięwziąć niekorzystne dla Al Kaidy kroki i zażądać opuszczenia kraju przez tę organizację. Talibowie dysponowali dość rozległą i dobrze zorganizowaną strukturą władzy, a także środkami, umożliwiającymi im usunięcie Al Kaidy z Afganistanu²². Konsekwencją takiej teorii zrównania Talibów i Al Kaidy byłoby traktowanie członków tej ostatniej jako członków milicji i oddziałów ochotniczych, stanowiących część sił zbrojnych strony w kon-

²² W książce A. Rashida, dziennikarza, który od ponad dwudziestu lat zajmuje się problematyką afgańską i środkowoazjatycką (*Talibowie*, Kraków 2002), jest przedstawiony reżim Talibów na tle politycznych, społecznych, religijnych i gospodarczych realiów regionu. W dodatku 2 autor przedstawia strukturę władzy Talibów, dzielącej się na najwyższą szurę (tzw. szura kandaharska), składającą się z członków-założycieli ruchu Talibów, szurę wojskową i szurę kabulską, składającą się z p.o. ministrów. Autor opisuje również związki łączące bin Ladena z Talibami (zwłaszcza na s. 229–231). Wskazuje on na obopólne korzyści z przebywania bin Ladena na terytorium Afganistanu i na fakt, że był on pod kontrolą Talibów, która z czasem wydawała się zmniejszać, jednak cały czas istniała.

flickie i przyznanie im statusu jeńców wojennych²³. W takiej sytuacji również Talibowie jako *de facto* rząd Afganistanu ponoszą odpowiedzialność za naruszenie prawa konfliktów zbrojnych przez członków Al Kaidy. Należy także podkreślić, że to nie prawo międzynarodowe określa jakiego rodzaju siły stanowią regularną armię; jest to domena prawa wewnętrznego. Każde państwo ma prawo określić strukturę i kompozycję swoich sił zbrojnych. Takie siły mogą się nawet składać tylko z milicji lub oddziałów ochotniczych; jest to wyłącznie w gestii państw.

Przyznanie statusu jeńców wojennych żołnierzom Al Kaidy nie wykluczyłoby ani też nie zmniejszyło ich odpowiedzialności karnej za poprzednie ataki terrorystyczne, włączając w to ataki z 11.9.2001 r. Chroniłoby ich tylko przed osądzeniem za samą walkę w Afganistanie. Ci, którzy popełnili zbrodnie wojenne powinni zostać ukarani. Jednak ich zbrodnie nie powinny być wykorzystywane jako pretekst do pozbawienia innych statusu jeńców wojennych i przysługującej im ochrony. Jedynym niekorzystnym następstwem byłaby konieczność uwolnienia po zakończeniu działań wojennych tych członków Al Kaidy, którzy nie brali udziału w działaniach terrorystycznych. Zgodnie z art. 118 III Konwencji Genewskiej jeńcy wojenni zostaną zwolnieni i repatriowani niezwłocznie po zakończeniu działań wojennych²⁴. Nie powinna to jednak być zbyt wysoka cena za postępowanie właściwie i zgodnie z zasadą humanitaryzmu.

Stany Zjednoczone, jednak, odmawiają przyznania członkom Al Kaidy statusu jeńców wojennych. Jako uzasadnienie wskazują, że żołnierze Al Kaidy nie należeli do sił zbrojnych Talibanu i, w związku z tym, mogą być uprawnieni do statusu jeńca wojennego tylko zgodnie z art. 4 A(2) jako członkowie innych milicji i oddziałów ochotniczych, włączając w to zorganizowane ruchy oporu, należące do jednej ze stron w konflikcie działające na własnym terytorium lub poza nim, nawet jeżeli to terytorium jest okupowane, pod warunkiem, że spełnią tzw. wymogi kombatanckie, wskazane wyżej. Amerykański sekretarz obrony określił sytuację członków Al Kaidy w konflikcie w Afganistanie następująco: „Al Kaida nie jest państwem. Nie zachowuje się jak armia. Jej członkowie nie noszą mundurów. Nie mają znaków rozpoznawczych. Nie noszą jawnie broni. Byłoby całkowitym niezrozumieniem III Konwencji Genewskiej gdyby uznać Al Kaidę, sieć terrorystyczną,

²³ Tego samego zdania są m.in. L. Azubuike, *Status of Taliban and Al Qaeda Soldiers: Another Viewpoint*, „Connecticut Journal of International Law” 2003, nr 19, jak również międzynarodowe organizacje pozarządowe takie jak: Amnesty International, Human Rights Watch.

²⁴ M. Flemming, *op.cit.*

za armię²⁵. Słusznie stwierdza G. H. Aldrich, że Stany Zjednoczone powinny naśladować swój własny przykład z wojny w Wietnamie, kiedy to status jeńca wojennego był przyznawany w każdym możliwym przypadku, w pełni w zgodzie z zasadą humanitaryzmu i wartościami wyrażonymi w III Konwencji Genewskiej²⁶.

Założmy jednak, że warunki uprawniające do statusu kombatanta (jeńca wojennego) znajdują zastosowanie do żołnierzy Al Kaidy. Stanowisko amerykańskie w tej kwestii można streścić w ten sposób: nie ma wątpliwości, że pierwszy warunek dotyczący pozostawania pod dowództwem osoby odpowiedzialnej za swoich podwładnych został spełniony. Al Kaida jest zorganizowaną grupą z odpowiedzialnym dowództwem; solidna struktura podzielona na komórki umożliwia mobilizację wielkiej liczby członków i źródeł materialnych. Ataki z 11 września również wskazują na silną zdolność organizacyjną. Jeśli jednak chodzi o kolejne *expressis verbis* wymienione warunki, amerykańska administracja twierdzi, że nie zostały one spełnione. Nie ma wątpliwości, że nie zostały spełnione przez osoby, które dokonały ataków z 11 września. Nie nosiły one jawnie broni, a ich działania były celowo nastawione na „wtopienie się” w ludność cywilną. Zasadą ich działań było zaskoczenie. Członkowie Al Kaidy nie mieli żadnych znaków wyróżniających, gdyż działali skrycie. Użycie takich metod walki pozbawia ich statusu jeńców wojennych również z tego powodu, że stanowi naruszenie warunku prowadzenia działań zbrojnych zgodnie z prawami i zwyczajami wojennymi. To wszystko dotyczy jednak osób, które dokonały ataków z 11 września. Wątpliwą jest możliwość przekładania tych stwierdzeń na wszystkich członków Al Kaidy. Przechodząc do warunków nie wyrażonych wprost, lecz wydedukowanych z art. 4 (chodzi o przynależność do zorganizowanej grupy i do strony w konflikcie) należy stwierdzić, że aby należeć do strony w konflikcie konieczny jest pewien związek faktyczny²⁷. Według Stanów Zjednoczonych, dostarczenie dowodu na istnienie takiego związku faktycznego byłoby raczej trudne. To by oznaczało, że warunek przynależności do strony w konflikcie nie został spełniony. Analizując warunek przynależności do zorganizowanej grupy, wydaje się, że nie ma wątpliwości, że warunek ten został spełniony. Jeszcze raz podkreślam, że Al Kaida działała na wysokim poziomie organizacyjnym i mimo że jej komórki były od siebie niezależne, istniała władza zwierzchnia ponad tymi grupami.

²⁵ L. Azubuike, *op.cit.*, s. 295.

²⁶ G. H. Aldrich, *The Taliban, Al Qaeda and the Determination of Illegal Combatants*, „The American Journal of International Law” 2002, nr 96, s. 896.

²⁷ *Ibidem*.

W skrócie, amerykańskie stanowisko można podsumować następująco: warunki przynależności do zorganizowanej grupy i pozostawania pod dowództwem osoby odpowiedzialnej za swoich podwładnych były spełnione przez członków Al Kaidy, w przeciwieństwie do pozostałych warunków; to oznacza, że członkowie Al Kaidy nie są uprawnieni do statusu jeńców wojennych.

Czy są jakiegokolwiek podstawy do podważenia argumentów amerykańskiej administracji? Oczywiście odpowiedź jest twierdząca. Stany Zjednoczone twierdzą, że żołnierze Al Kaidy nie nosili znaku rozpoznawczego, lecz w czasie konfliktu zbrojnego w Afganistanie nie przeszkadzało to wojskom amerykańskim walczyć z Al Kaidą z powodu niemożliwości rozróżnienia pomiędzy członkami Al Kaidy a osobami cywilnymi. To zatem oznacza, że ci pierwsi musieli się odróżniać od osób cywilnych. To skłania także do wniosku, że żołnierze Al Kaidy jawnie nosili broń i, w ten sposób, przyczynili się do możliwości ich rozróżnienia. Jeżeli chodzi o przynależność do strony w konflikcie odsyłam do wcześniejszych uwag, w których próbowałam dowieść istnienia powiązania między Al Kaidą i Talibami, *de facto* reprezentującymi Afganistan, wystarczającego do uczynienia Al Kaidy stroną w konflikcie. Nawet jeżeli warunki kombatanckie stosują się do bojowników Al Kaidy – a należy z całą mocą ponownie podkreślić, że nie powinny się stosować – bojownicy ci nie spełniliby warunku prowadzenia działań zbrojnych zgodnie z prawami i zwyczajami wojennymi. Hipotetyczne niespełnienie tylko jednego warunku silnie skłania do traktowania Al Kaidy w sposób podobny do Talików i przyznania im statusu jeńców wojennych. W żaden sposób nie utrudniłoby to osądzenia tych odpowiedzialnych za zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciw ludzkości, gdyż status jeńca wojennego przed tym nie chroni²⁸.

²⁸ Zgodnie z art. 129 Konwencji Genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych: „(1) Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych do osób, które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń niniejszej Konwencji określonych w następnym artykule. (2) Każda Umawiająca się Strona obowiązana będzie poszukiwać osoby podejrzane o popełnienie lub o wydanie rozkazu popełnienia jakiegokolwiek z tych ciężkich naruszeń i powinna ścigać je przed swoimi własnymi sądami niezależnie od obywatelstwa. Będzie ona również mogła, jeżeli woli, wydać te osoby na warunkach przewidzianych przez jej własne ustawodawstwo do osądzenia innej zainteresowanej w ściganiu Umawiającej się Stronie w przypadku, gdy ta Strona posiada dostateczne dowody obciążające przeciwko powyższym osobom. (3) Każda Umawiająca się Strona podejmie niezbędne środki, aby spowodować zaprzestanie czynów sprzecznych z postanowieniami niniejszej Konwencji, innych niż ciężkie naruszenia określone w artykule następnym. (4) We wszystkich okolicznościach oskarżeni korzystają będą z gwarancji procesowych i wolności obrony, które nie będą mniejsze od przewidzianych w art. 105 i następnym niniejszej Konwencji”; M. Flemming, op.cit.

W tym miejscu dochodzimy do terminu „nielegalni kombatanci” („unlawful combatants”), którego sekretarz obrony D. Rumsfeld użył dla określenia sytuacji zatrzymanych w Guantanamo Bay. Terminu tego nie używa Konwencja Genewska ani inny traktat z dziedziny prawa humanitarnego. Został on stworzony przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w jego orzeczeniu z 1942 r. w sprawie *Ex parte Quirin* w celu zdefiniowania statusu ośmiu niemieckich żołnierzy, którzy wyładowali na terytorium amerykańskim i dokonali aktów wojennych w cywilnym ubraniu. Sąd stwierdził, że: „legalni kombatanci mogą zostać ujęci i zatrzymani jako jeńcy wojenni przez nieprzyjacielskie siły zbrojne. Nielegalni kombatanci również mogą zostać ujęci i zatrzymani, ale dodatkowo mogą zostać osądzeni i ukarani przez trybunały wojskowe za czyny, które czynią ich udział w walkach nielegalnym”²⁹. Należy podkreślić, że w czasie, w którym koncepcja „nielegalnego kombatanta” została stworzona przez amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Ex parte Quirin*, III Konwencja Genewska jeszcze nie istniała. Z powyższych powodów dla terminu „nielegalny kombatant” nie ma miejsca w międzynarodowym prawie humanitarnym, a zatrzymanym należy przyznać ochronę na mocy III lub IV Konwencji Genewskiej (o ochronie osób cywilnych podczas wojny). Nie ma pośredniego statusu.

3. TRYBUNAŁY POWOŁYWANE NA PODSTAWIE ART. 5 III KONWENCJI GENEWSKIEJ

Według art. 5 III Konwencji Genewskiej

„(1) [n]iniejsza Konwencja stosować się będzie do osób wymienionych w art. 4 od chwili, gdy dostaną się w ręce nieprzyjaciela, aż do ich ostatecznego uwolnienia i repatriacji. (2) Jeżeli powstanie wątpliwość co do przynależności osób, które wzięły udział w działaniach wojennych i wpadły w ręce nieprzyjaciela, do jednej z kategorii wymienionych w art. 4, osoby te korzystać będą z ochrony niniejszej Konwencji do chwili, gdy właściwy sąd ustali ich sytuację prawną”³⁰.

²⁹ G. H. Aldrich, op.cit., s. 295; w oryginale: „lawful combatants are subject to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants are likewise subject to capture and detention, but in addition they are subject to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful”.

³⁰ M. Flemming używa w swoim opracowaniu Umowy międzynarodowe o ochronie ofiar wojny z 1987 r. zwrotu „osoby te korzystać **mogą** z ochrony niniejszej Konwencji do chwili, gdy właściwy sąd ustali ich sytuację prawną”; autentyczny tekst

To bardzo ważne postanowienie, które kreuje tymczasową ochronę – równą tej, którą cieszą się jeńcy wojenni – w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do przynależności do jednej z kategorii wymienionych w art. 4, dla wszystkich osób, które dokonały aktów wojennych i wpadły w ręce wroga.

III Konwencja Genewska nie daje żadnych wskazówek co do rodzaju trybunału lub zasad, które powinien on stosować w procesie ustalania statusu prawnego danej osoby. Komentarz Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) wyjaśnia w tej kwestii, że „w 1949 r., w Genewie na początku zaproponowano, aby ze względu na precyzyjność, termin „odpowiedzialna władza” („responsible authority”) zastąpić terminem „trybunał wojskowy” („military tribunal”). Poprawka ta była oparta na poglądzie, że decyzje, które mogą mieć najpoważniejsze konsekwencje nie powinny być podejmowane przez pojedynczą osobę, często o niskiej randze. Sprawa powinna być przedstawiona sądowi, jako że jest prawdopodobne, że osoby biorące udział w walkach bez prawa takiego udziału będą sądzone za zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa i mogą nawet zostać skazane na karę śmierci. Ta sugestia nie została jednak zaakceptowana jednomyślnie, gdyż uważano, że postawienie osoby przed trybunałem wojskowym może mieć jeszcze poważniejsze konsekwencje niż decyzja o pozbawieniu go korzyści niniejszej Konwencji. Kolejna poprawka została więc wprowadzona [...] zgodnie z którą decyzja określająca status osoby, co do której istnieją wątpliwości, powinna być powzięta przez „właściwy trybunał”, a niekoniecznie „trybunał wojskowy”³¹.

Określenie składu tego trybunału, zasad jego funkcjonowania, przepisów, które będzie stosował pozostaje dyskrejonalnym uprawnieniem każdej Wysokiej Umawiającej się Strony III Konwencji Genewskiej. Trybunał może mieć charakter wojskowy, cywilny lub administracyjny (może to być nawet komisja wojskowa) pod warunkiem, że międzynarodowe standardy procesowe są respektowane. To oznacza, że przede wszystkim, taki „właściwy trybunał” musi być niezależny, sprawiedliwy, bezstronny i zapewniający realizację podstawowych praw procesowych takich jak m.in. prawo do obrony, do porozumiewania się z obrońcą bez świadków czy do odwołania się do wyższej instancji.

angielski używa jednak zwrotu „such persons **shall** enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal” (wytluszczył – A.Sz.). To drugie sformułowanie jest kategoryczne i oznacza *będą korzystać*, a nie tylko *mogą korzystać*. Tekst angielski dostępny jest na stronie: <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

³¹ Komentarz MKCK, op.cit.

Nasuwa się pytanie, dlaczego art. 5 został w ogóle przyjęty, skoro postanowienia art. 4 wydają się być precyzyjne i wystarczające? Prawdą jest, że w większości przypadków status prawny jest określany na podstawie art. 4, jednak niektóre osoby, które wpadły w ręce nieprzyjaciela mogą znaleźć się w wątpliwej kategorii. Ponownie komentarz MKCK dostarcza użytecznych wskazówek. Celem art. 5 jest uregulowanie sytuacji, w których powstają wątpliwości co do tego, czy dana osoba należy do którejś z kategorii wymienionych w art. 4 III Konwencji Genewskiej, i niedopuszczenie, aby takie decyzje były podejmowane przez pojedyncze osoby, często niskiej rangi. Przyczyna przyjęcia art. 5 wyraźnie odnosi się do indywidualnych przypadków; status każdej osoby powinien być określany na podstawie okoliczności konkretnego, indywidualnego przypadku.

Władze Stanów Zjednoczonych odmówiły przyznania zatrzymanym w Guantanamo statusu jeńców wojennych bez decyzji sądu, opierając odmowę na rzekomym braku wątpliwości co do statusu zatrzymanych. Początkowo utrzymywano, że III Konwencja Genewska nie ma zastosowania do wszystkich zatrzymanych, następnie 7.2.2002 r. prezydent Bush stwierdził, że Konwencją stosuje się, lecz tylko do Talibów (wciąż jednak odmawiano im statusu jeńców wojennych). Z tego krótkiego przedstawienia jasno wynika, że wątpliwości istniały. Jednak Richard Boucher, rzecznik prasowy departamentu stanu stwierdził:

„...Konwencja Genewska mówi, że jeśli są wątpliwości to powinien być powołany właściwy trybunał, który zbada te sprawy. Nie wydaje nam się, że w tej sytuacji istnieje jakakolwiek wątpliwość. Myślę, że Biały Dom, w swoich wczorajszych oświadczeniach, całkiem jasno wyraził, dlaczego nie ma wątpliwości co do Talibów. Wszyscy ci ludzie zostali sprawdzeni kilkanaście razy przed i po przewiezieniu do Guantanamo, [...] jeżeli istnieją jakieś faktyczne czy rozsądne podstawy do wątpliwości, to wtedy oczywiście jesteśmy gotowi je zbadać. [...] Nie ma nic w badaniu okoliczności faktycznych sytuacji, co powodowałoby jakiegokolwiek wątpliwości, które mogłyby skłonić nas do przekonania, że oni [zatrzymani – przyp. A.Sz.] mogą się kwalifikować [jako jeńcy wojenni – przyp. A.Sz.] i dlatego jesteśmy silnie przekonani, że się nie kwalifikują. Gdyby jednak pojawiło się coś, co spowoduje, że zmienimy zdanie, to jestem pewien, że zbadamy to”³².

Należy jednak zauważyć, że ani w Konwencji Genewskiej ani w komentarzu do niej nie ma nic, co mogłoby sugerować, że wątpliwości są ograniczone (innymi słowy zarezerwowane) tylko do Mocarstwa zatrzy-

³² Cytat za: J. Toman, op.cit., s. 303.

mującego. MKCK w swoim komentarzu jasno daje do zrozumienia, że Konwencja powinna być interpretowana szeroko, włączając art. 5. Wbrew stanowisku amerykańskiemu można przytoczyć kilka mocnych argumentów na rzecz tezy, że istniały poważne wątpliwości pomiędzy licznymi ciałami międzynarodowymi, jak również naukowcami.

Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka (UNHCHR) stwierdziła 16.1.2002 r., że:

„Wszystkie osoby zatrzymane [...] są uprawnione do ochrony przez międzynarodowe prawo praw człowieka, w szczególności istotne postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOP) i Konwencji Genewskich z 1949 r. Status prawny zatrzymanych i ich uprawnienie do statusu jeńców wojennych, jeżeli są poddawane w wątpliwość, powinny zostać określone przez właściwy trybunał, zgodnie z art. 5 III Konwencji Genewskiej. Wszyscy zatrzymani muszą być cały czas traktowani humanitarnie, zgodnie z postanowieniami MPPOP i III Konwencji Genewskiej. Jakikolwiek możliwe procesy sądowe powinny respektować zasadę sprawiedliwego i uczciwego procesu, włączając w to domniemanie niewinności, tak jak jest to określone w MPPOP i III Konwencji Genewskiej”³³.

Decyzja Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka zawierająca prośbę o zastosowanie środków ostrożności wpisuje się w ten sam sposób argumentowania. Komisja doszła do wniosku, że

„środki ostrożności są właściwe i konieczne w obecnych warunkach w celu zapewnienia, że status każdego z zatrzymanych zostanie wyjaśniony i zostanie im przyznana ochrona odpowiadająca statusowi, jaki posiadają, która to ochrona nie może być mniejsza niż minimalny standard praw niederogowalnych. Na tej podstawie Komisja prosi niniejszym, żeby Stany Zjednoczone pilnie zastosowały środki ostrożności celem określenia statusu prawnego zatrzymanych w Guantanamo Bay przez właściwy trybunał”³⁴.

Międzynarodowa Komisja Prawników (*The International Commission of Jurists*), międzynarodowa organizacja pozarządowa, składająca się z sędziów i prawników ze wszystkich regionów i systemów prawnych świata, działająca na rzecz zasady rządów prawa i ochrony

³³ Cytat z Memorandum Amnesty International, op.cit.

³⁴ Decyzja Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka zawierająca prośbę o zastosowanie środków ostrożności (Inter-American Commission's on Human Rights Decision on Request for Precautionary Measures) jest dostępna na stronie: <http://www.humanrightsnow.org/oasconventiononguantanamodetainees.htm>

praw człowieka stwierdziła, że decyzja prezydenta Busha z 7.2.2002 r., zgodnie z którą Konwencja Genewska stosuje się do konfliktu w Afganistanie, lecz status jeńca wojennego nie został zatrzymanym przyznany, jest „błędna co do prawa” („incorrect in law”)³⁵. Innym przykładem istniejących wątpliwości są wyniki sondażu, przeprowadzonego 21.2.2002 r. przez *War Crimes Project*, pośród wiodących światowych ekspertów z dziedziny międzynarodowego prawa humanitarnego. Pokazały one, że

„większość ekspertów [...] jest przekonana, że Talibowie powinni otrzymać status jeńców wojennych; jako uzasadnienie cytują art. 4 III Konwencji Genewskiej, który określa jeńców wojennych jako ‘członków sił zbrojnych strony w konflikcie, jak również członków milicji lub oddziałów ochotniczych będących częścią takich sił zbrojnych’. Mimo że brak zgody co do legalnego statusu ujętych członków Al Kaidy, większość zgodziła się, że administracja [amerykańska – przyp. A.Sz.] nie podjęła koniecznych kroków, nakazanych przez prawo międzynarodowe, dla określenia ich statusu...”³⁶.

Również najbardziej autorytatywne ciało w dziedzinie interpretacji postanowień Konwencji Genewskich, Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża stwierdził, że istniały „rozbieżne opinie między Stanami Zjednoczonymi a MKCK na temat procedur mających zastosowanie, przy pomocy których można określić, że osoby zatrzymane nie są uprawnione do statusu jeńca wojennego”³⁷.

Konkludując, można wskazać na mocne i wyraźne dowody istnienia poważnych wątpliwości w postaci opinii wielu ciał, takich jak MKCK, Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka, eksperci od międzynarodowego prawa humanitarnego badani przez *War Crimes Project*, i Międzynarodowa Komisja Prawników. Również wiele organizacji pozarządowych, takich jak *Amnesty International* czy *Human Rights Watch*, uważa, że zatrzymanym w Guantanamo należy przyznać status jeńców wojennych (zarówno Talibom jak i członkom Al Kaidy) i równocześnie, że wszelkie spory dotyczące ich statusu muszą być rozstrzygane przez właściwy trybunał, respektujący podstawowe gwarancje procesowe; do tego czasu domniemywa się, że zatrzymani są jeńcami wojennymi. Decyzja prezydenta z 7.2.2002 r. była nielegalna i nie ma żadnych argumentów dla obrony przeciwnego stanowiska. Jestem przekonana, że status jeńców wojennych powinien zostać przyznany także

³⁵ Cytat z Memorandum Amnesty International, op.cit.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

członkom Al Kaidy, co w żaden sposób nie przeszkodzi w ich osądzeniu za ewentualne zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciw ludzkości. Jako jeden z argumentów (jeśli już nawet odrzuci się wszystkie inne) można powołać przywilej korzyści, zgodnie z którym wątpliwości powinno się tłumaczyć na korzyść słabszej, znajdującej się właśnie w wątpliwej sytuacji. Jednak pomimo mojego silnego przekonania, w takiej sytuacji wątpliwości i niejasności powinny zostać rozstrzygnięte w zgodzie z art. 5 III Konwencji Genewskiej. Jest to rozwiązanie o wiele lepsze, sprawiedliwe i przede wszystkim legalne, niż rażąco błędne określenie statusu zatrzymanych przez prezydenta Busha.

4. ZASTOSOWALNOŚĆ IV KONWENCJI GENEWSKIEJ O OCHRONIE OSÓB CYWILNYCH PODCZAS WOJNY

W tej części opracowania chciałabym przeanalizować zastosowalność IV Konwencji Genewskiej. Wydaje się, że nie ma wątpliwości, że Talibowie są uprawnieni do statusu jeńców wojennych. Kontrowersje istnieją jednak w kwestii statusu bojowników Al Kaidy. Z powodów wspomnianych wyżej, wierzę, że również oni są uprawnieni do statusu jeńców wojennych. Przypuśćmy jednak, że członkowie Al Kaidy nie kwalifikują się jako jeńcy wojenni. Czy to oznacza, że są pozbawieni jakiegokolwiek ochrony? Czy mamy do czynienia z próżnią prawną? Odpowiedź jest oczywiście negatywna.

Według art. 4 IV Konwencji Genewskiej osoby chronione przez tę Konwencję to

„osoby, które kiedykolwiek i w jakikolwiek sposób znalazły się w razie konfliktu lub okupacji we władzy jednej ze Stron w konflikcie lub Mocarstwa okupacyjnego, których nie są obywatelami. Obywatele państwa, które nie jest związane Konwencją, nie pozostają pod jej ochroną. Obywatele Państwa neutralnego znajdujących się na terytorium Państwa wojującego oraz obywateli Państwa współwojującego nie uważa się za podlegających ochronie dopóty, dopóki Państwo, którego są oni obywatelami, posiada normalne przedstawicielstwo dyplomatyczne w Państwie, w którego władzy się znajdują. [...] Osób pozostających pod ochroną Konwencji Genewskiej z 12.8.1949 r. o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, Konwencji Genewskiej z 12.8.1949 r. o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu lub

Konwencji Genewskiej z 12.8.1949 r. o traktowaniu jeńców wojennych nie uważa się za osoby chronione w rozumieniu niniejszej Konwencji³⁸.

Według komentarza do art. 4 IV Konwencji Genewskiej

„definicja osób chronionych [...] jest bardzo szeroka, na tyle, że obejmuje członków sił zbrojnych – sprawnych, rannych, chorych czy też rozbitków – którzy znaleźli się w rękach nieprzyjaciela. Traktowanie należne takim osobom zawarte jest w specjalnych Konwencjach, do których przepis odsyła. Muszą być one traktowane w sposób wskazany w tekstach, które ich dotyczą. Lecz jeśli, z jakiegokolwiek powodu, status jeńca wojennego – na przykład – nie został przyznany, osoby te stają się osobami ochronionymi w rozumieniu niniejszej Konwencji³⁹.”

Osoby chronione muszą spełniać pewne warunki dotyczące ich obywatelstwa. Osoba taka nie może być obywatelem strony w konflikcie, pod której kontrolą się znajduje. To ograniczenie skłania do wniosku, że obywatele amerykańscy lub państw sojusznicznych, którzy wpadną w ręce sił zbrojnych swojego kraju nie korzystają z pełni praw wyliczonych w IV Konwencji Genewskiej.

Drugie ograniczenie jest oparte na istnieniu stosunków dyplomatycznych. Zgodnie z art. 4 (2) IV Konwencji Genewskiej obywatele państwa neutralnego, którzy znajdują się na terytorium państwa wojującego oraz obywatele państwa współwojującego nie są uważane za osoby chronione tak długo jak państwo ich obywatelstwa utrzymuje normalne stosunki dyplomatyczne z państwem, w którego rękach się znajdują. Przepis ten może pozbawić np. obywateli brytyjskich i pakistańskich statusu osób chronionych na czas utrzymywania przez ich państwa stosunków dyplomatycznych ze Stanami Zjednoczonymi. W dwóch wskazanych wyżej przypadkach osoby te są jednak uprawnione do ogólnej ochrony zgodnie z tytułem II czwartej Konwencji Genewskiej „Ogólna ochrona ludności przed niektórymi skutkami wojny⁴⁰.”

Osoby cywilne nie mogą brać udziału w działaniach zbrojnych, z wyjątkiem *levee en masse*. W tym kontekście art. 5 (1) i (3) zawierają ważne postanowienia:

³⁸ Tekst IV Konwencji Genewskiej – M. Flemming, op.cit.

³⁹ Komentarz do IV Konwencji Genewskiej jest dostępny na stronie: <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

⁴⁰ Tytuł ten zawiera m.in. postanowienia dotyczące: zorganizowania szpitali, stref sanitarnych i zneutralizowanych, ochrony szpitali cywilnych, personelu medycznego, ochrony transportu chorych i rannych cywilów i innych zagrożonych osób na lądzie, morzu i w powietrzu, specjalnej ochrony dzieci i wymiany informacji rodzinnych.

„(1) Jeżeli Strona w konflikcie ma poważne powody do mniemania, że określona osoba, podlegająca ochronie przez niniejszą Konwencję, jest słusznie podejrzana o uprawianie na jej terytorium działalności szkodliwej dla bezpieczeństwa Państwa lub jeżeli taka działalność zostanie rzeczywiście stwierdzona, osoba ta nie będzie korzystać z takich praw i przywilejów przewidzianych w niniejszej Konwencji, których przyznanie danej osobie mogłoby wyrządzić szkodę bezpieczeństwu Państwa. (3) W każdym z tych przypadków osoby wymienione w poprzednich ustępach będą jednak traktowane w sposób humanitarny i w razie wszczęcia postępowania sądowego nie będą pozbawione swych praw do słusznego i prawidłowego procesu, przewidzianych w niniejszej Konwencji. Odzyskają one również wszystkie swe prawa i przywileje osób podlegających ochronie w rozumieniu niniejszej Konwencji w możliwie najkrótszym terminie, uwzględniając bezpieczeństwo Państwa lub Mocarstwa okupacyjnego, zależnie od przypadku”⁴¹.

Postanowienie to oznacza, że przez fakt nielegalnego udziału w działaniach zbrojnych określona osoba nie może „korzystać z takich praw i przywilejów przewidzianych w niniejszej Konwencji, których przyznanie danej osobie mogłoby wyrządzić szkodę bezpieczeństwu Państwa”. Innymi słowy, wyjaśniając to na konkretnym przykładzie: podczas nielegalnego uczestniczenia w działaniach zbrojnych osoba cywilna traci ochronę i wystawia się na ataki; taka osoba nie może dłużej utrzymywać, że jest nietykalna (nie można jej atakować); w przeciwnym przypadku osiągnęlibyśmy jakiś poziom absurdu, kiedy to osoba aktywnie biorąca udział w działaniach zbrojnych, walcząca bez uprawnienia do tego nie mogłaby zostać zaatakowana z powodu jej statusu jako osoby chronionej. Osoba taka odzyskuje swój status osoby chronionej i nie staje się kombatantem. Jest to *expressis verbis* wyrażone w art. 51 (3) Protokołu Dodatkowego I z 1977 r. dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, który stanowi: „Osoby cywilne nie korzystają z ochrony określonej w niniejszym Dziale, jeżeli uczestniczą bezpośrednio w działaniach zbrojnych, przez cały czas trwania takiego uczestnictwa”⁴². Mimo że Stany Zjednoczone nie są stroną Protokołu, przepis ten może być pomocny przy wyjaśnieniu art. 5 IV Konwencji Genewskiej. Należy podkreślić, że fakt, że osoby cywilne w pewnym momencie bezpośrednio uczestniczą w walce nie powoduje utraty przez nie ich statusu i ochrony raz na zawsze. Jeżeli osoby cy-

⁴¹ M. Flemming, op.cit.

⁴² Tekst Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r. – M. Flemming, op.cit.

wilne złożą broń bądź nie mając więcej środków do obrony poddają się, nie mogą być atakowane.

Co również powinno zostać podkreślone to możliwość karania osób cywilnych za nielegalne uczestnictwo w działaniach zbrojnych. Art. 5 pozwala także na, warunkowane imperatywnymi względami bezpieczeństwa, zatrzymanie i odstępstwa od chronionych praw osób cywilnych, znajdujących się na terytorium państwa – strony w konflikcie. Ujmując to inaczej, art. 5 pozwala na odstępstwa od ochronnego reżimu IV Konwencji Genewskiej w stosunku do osób, które nielegalnie uczestniczyły w działaniach zbrojnych. Gdyby osoby takie nie podpadały pod postanowienia IV Konwencji Genewskiej, postanowienie to byłoby zbyteczne. Komentarz MKCK po raz kolejny daje cenne wskazówki. W kontekście karania za nielegalnie uczestnictwo w działaniach zbrojnych, w komentarzu czytamy, że

„są sytuacje, w których można wyczuć wahanie. Możemy wspomnieć, po pierwsze, przypadek partyzantów, do których odnosi się art. 4 A(2) III Konwencji Genewskiej. Członkowie ruchów oporu muszą spełnić określone warunki zanim mogą zostać uznani za jeńców wojennych. Jeżeli członkowie ruchu oporu, którzy wpadli w ręce nieprzyjaciela nie spełniają tych warunków, muszą być uważani za osoby chronione w rozumieniu niniejszej Konwencji. **Nie znaczy to, że nie mogą oni zostać ukarani za ich czyny**, lecz proces i wyrok muszą odpowiadać warunkom określonym w art. 64 i następnym⁴³ [wyłuszczone – A.Sz.]

Gdyby członkowie Al Kaidy zostali zakwalifikowani jak osoby chronione, Stany Zjednoczone byłyby odpowiedzialne za nielegalne przetrzymywanie osób cywilnych poza terytorium okupowanym przez około trzy lata od ich ujęcia. Zgodnie z artykułami 49 i 76 IV Konwencji Genewskiej:

„(49) Przymusowe przesiedlenia masowe lub indywidualne, jak również deportacja osób podlegających ochronie z terytorium okupowanego na terytorium Mocarstwa okupacyjnego lub na terytorium jakiegokolwiek innego Państwa okupowanego lub nie okupowanego są zabronione bez względu na powody; (76) Osoby podlegające ochronie, które są oskarżone, będą zatrzymane w kraju okupowanym i w razie skazania odbędą w nim karę [...]”⁴⁴.

Według cytowanych przepisów, w naszym przypadku, osoby cywilne, które w Afganistanie wpadły w ręce Stanów Zjednoczonych nie

⁴³ Komentarz do IV Konwencji Genewskiej, op.cit.

⁴⁴ M. Flemming, op.cit.

mogą być przetrzymywane w Guantanamo, ale wyłącznie w Afganistanie. Podczas gdy jeńcy wojenni mogą być trzymani praktycznie w każdym zakątku świata, osoby cywilne powinny zostać w kraju okupowanym.

W konkluzji należy stwierdzić, że wszystkie osoby zatrzymane w Guantanamo Bay muszą być albo kombatantami (jeńcami wojennymi, gdy znajdują się w rękach nieprzyjaciela) albo osobami cywilnymi. Stwierdzenie takie jest podkreślone w komentarzu MKCK do art. 4 IV Konwencji Genewskiej, w którym czytamy:

„Każda osoba we władzy nieprzyjaciela musi mieć jakiś status według prawa międzynarodowego: jest ona jeńcem wojennym i jako taka, jest chroniona przez III Konwencję Genewską, osobą cywilną chronioną przez IV Konwencję Genewską lub członkiem personelu medycznego sił zbrojnych chronionym przez I Konwencję Genewską. Nie ma statusu pośredniego; nikt w rękach nieprzyjaciela nie może znaleźć się poza prawem. Czujemy, że jest to satysfakcjonujące rozwiązanie – nie tylko dla umysłu, ale także i przede wszystkim, satysfakcjonujące z humanitarnego punktu widzenia”⁴⁵.

5. STAN OBECNY

Obecnie działają w Stanach Zjednoczonych specjalne trybunały powołane do weryfikacji statusu kombatanta (*The Combatant Status Review Tribunals*), które zostały otworzone przez amerykańską administrację po tym jak, w lipcu 2004 r. Sąd Najwyższy orzekł, że zatrzymani w Guantanamo mają prawo kwestionować ich zatrzymanie przed sądem. Jak do tej pory trybunały orzekły, że 410 osób to wrodzy kombatanci („enemy combatants”); dalsze 136 osób czeka na decyzje. Liczba zatrzymanych nie uznanych za kombatantów wynosi dwanaście. Rzeczniczka prasowa Pentagonu, kapitan *Beci Brenton* stwierdziła jednak, że decyzje trybunałów nie oznaczają, że zatrzymanie tych dwuna-

⁴⁵ *Komentarz...*, op.cit. To stanowisko zostało potwierdzone przez Międzynarodowy Trybunał ds. Zbrodni w b. Jugosławii w orzeczeniu w sprawie Celebici z 1998 r., w którym Trybunał stwierdził: „Jest jednak ważne, żeby zauważyć, że to stwierdzenie jest oparte na poglądzie, że nie ma luki między Trzecią i Czwartą Konwencją Genewską. Jeżeli osoba nie jest uprawniona do ochrony Trzeciej Konwencji jako jeńiec wojenny (lub Pierwszej lub Drugiej Konwencji) on lub ona z konieczności podpada pod zasięg Konwencji IV, pod warunkiem, że warunki z jej art. 4 zostały spełnione” – orzeczenie jest dostępne na stronie: <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement>.

stu osób było błędem; przestały one po prostu spełniać kryteria⁴⁶. Funkcjonowanie trybunałów nie oznacza jeszcze, że Stany Zjednoczone wywiązują się ze swoich zobowiązań międzynarodowych. Trybunały są krytykowane, gdyż nie spełniają wymogów „właściwego sądu” z art. 5 III Konwencji Genewskiej; trybunały te to w istocie panele złożone z trzech oficerów, których zadaniem jest potwierdzić, że zatrzymany jest uprawniony do statusu jeńca wojennego lub statusu tego odmówić. *Amnesty International* słusznie stwierdza, że w przeciwieństwie do sądów powoływanych na podstawie Konwencji Genewskiej, przed którymi domniemywa się, że dana osoba jest jeńcem wojennym do chwili udowodnienia stanowiska przeciwnego, w postępowaniu przed amerykańskimi trybunałami to zatrzymany musi udowodnić, że jest uprawniony do statusu jeńca wojennego. Poza tym zatrzymani nie mają dostępu do prawnika ani tajnych dowodów⁴⁷. Należy wspomnieć również o komisjach wojskowych, powołanych do życia na mocy Zarządzenia Wojskowego prezydenta Busha z 13.11.2001 r. w celu sądenia zatrzymanych, podejrzanych o działalność terrorystyczną. Komisje te już z definicji mają dyskryminacyjny charakter, gdyż ich jurysdykcja obejmuje tylko cudzoziemców, a nie obywateli amerykańskich. Jest to sprzeczne z III Konwencją Genewską, która stanowi, że

„[w]yrok przeciw jeńcowi wojennemu może być ważnie wydany tylko przez taki sam sąd i według takiej samej procedury, jak w przypadku osób należących do sił zbrojnych Mocarstwa zatrzymującego [...]”⁴⁸.

Kolejny zarzut, jaki można postawić komisjom to brak ich niezależności od władzy wykonawczej, zwłaszcza sekretarza obrony. Zgodnie z Zarządzeniem Wojskowym to właśnie sekretarz obrony decyduje kto będzie sądzony i na jakich zasadach, a także dokonuje rewizji wyroków. Jest to rażące naruszenie Konwencji Genewskiej, której art. 84 (2) stwierdza, że

„[w] żadnym przypadku jeńiec wojenny nie będzie sądzony przez żaden sąd, który nie dawałby zasadniczych gwarancji niezależności i bezstronności powszechnie uznanych, a którego procedura nie zapewniałaby jeńcowi praw i środków obrony przewidzianych w art. 105”⁴⁹.

⁴⁶ Zobacz: <http://www.abc.net.au/news/newsitems/200502/s1304092.htm>.

⁴⁷ Amnesty International, United States of America. Guantanamo – an icon of lawlessness (1), dostępne na stronie: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510022005>.

⁴⁸ Art. 102 III Konwencji Genewskiej – M. Flemming, op.cit.

⁴⁹ M. Flemming, op.cit.

Zdecydowany sprzeciw musi także wywoływać fakt, że od decyzji komisji wojskowych nie ma prawa odwołania się do niezależnego i bezstronnego sądu, co z kolei narusza art. 106 Konwencji takie prawo konstytuujący. Rewizji może dokonać panel złożony z trzech oficerów mianowanych przez sekretarza obrony. Rekomendacja takiego panelu jest następnie rozpatrywana przez sekretarza obrony. Ostateczną decyzję podejmuje prezydent lub sekretarz obrony, gdy prezydent tak postanowi⁵⁰. Nie ma tutaj mowy o jakiegokolwiek niezależności i bezstronności.

Wielce niepokojące są również doniesienia prasowe, zgodnie z którymi Stany Zjednoczone planują rozbudować obóz w Guantanamo i przekształcić go w miejsce bezterminowych zatrzymań. D. Rumsfeld stwierdził, że skoro nie wiadomo jak długo niektórzy z zatrzymanych zostaną w Guantanamo, to należy podnieść standard w obozie. Cynicznie brzmią słowa, że standard ten ma odpowiadać wymogom III Konwencji Genewskiej⁵¹.

⁵⁰ Zarządzenie nr 1 Departamentu Stanu dotyczące komisji wojskowych z 21 marca 2002 r.; dostępne na stronie: <http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/dod/d20020321ord.pdf>.

⁵¹ Zobacz na stronie: <http://www.abc.net.au/news/newsitems/200502/s1305037.htm>.