

# Marta Szuniewicz

---

## Studium gwarancji praw rodziny na wypadek niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/2, 51-92

---

2006

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marta Szuniewicz \*

## STUDIUM GWARANCJI PRAW RODZINY NA WYPADEK NIEMIĘDZYNARODOWEGO KONFLIKTU ZBROJNEGO

### 1. Uwagi wstępne

Fundamentalne znaczenie rodziny jako podstawowej komórki społeczeństwa, a zarazem jej szczególne narażenie w obliczu konfliktu zbrojnego na działania godzące w jej podstawowe prawa (z zasadą integralności rodziny na czele), sprawiło, że normy prawa humanitarnego w szeregu swoich postanowień gwarantują poszanowanie praw przynależnych rodzinie. Zakres gwarancji przewidzianych w normach międzynarodowego prawa humanitarnego zapewnia poszanowanie praw rodziny w całej jej międzynarodowo chronionej substancji. Tym samym wobec powszechnej mocy obowiązującej konwencji genewskich<sup>1</sup> oraz braku ich derogacji można bronić tezy o nienaruszalności praw rodziny w międzynarodowym konflikcie zbrojnym<sup>2</sup>. W sytuacji wewnętrznego konfliktu zbrojnego sytuacja nie jest już taka oczywista i dlatego na nim właśnie skupimy uwagę w niniejszym opracowaniu.

---

\* Mgr Marta Szuniewicz – Doktorantka w Katedrze Praw Człowieka i Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

<sup>1</sup> Imperatywny charakter posiada większość norm międzynarodowego prawa humanitarnego, którym cechę *ius cogens* można przypisać chociażby ze względu na spełnienie testu powszechności. Test na imperatywny charakter norm międzynarodowego prawa humanitarnego przeprowadziłam w artykule pt. *Wpływ norm międzynarodowego prawa humanitarnego na zakres dopuszczalności derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka*, KPP 2005, nr 3, s. 67 i n.

<sup>2</sup> Tak T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 22.

Zanim jednak przejdziemy do przeglądu gwarancji poszanowania praw rodziny przewidzianych w międzynarodowym prawie humanitarnym, zatrzymajmy się na chwilę nad pojęciem „rodziny”, a więc dookreśleniem strony podmiotowej odnośnych norm.

Nie ma jednej międzynarodowo przyjętej definicji „rodziny”, jakkolwiek panuje powszechna zgoda co do tego, że składa się ona przynajmniej z kobiety i mężczyzny połączonych węzłem małżeńskim oraz ich małoletnich dzieci (tzw. *nuclear family*). Koncepcja rodziny może różnić się w niektórych swoich aspektach (zwłaszcza odnośnie kręgu osób objętych ochroną w ramach rodziny) między poszczególnymi krajami lub kręgami kulturowymi<sup>3</sup>. W wielu społeczeństwach rodzina jest rozumiana w szerszym tego słowa znaczeniu, obejmując swym zakresem również tzw. osoby zależne (*dependent persons*): niezamężne dzieci, małoletnie rodzeństwo oraz starsze osoby pozostające pod opieką i na utrzymaniu dorosłych członków rodziny<sup>4</sup>.

Należy zauważyć, że właśnie taka szeroka definicja family unit jest możliwa w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego. Jakkolwiek ani Konwencje Genewskie z 1949 r.<sup>5</sup>, ani Protokoły Dodatkowe z 1977r.<sup>6</sup> nie zawierają dokładnej i wiążącej definicji „rodziny”, uznaje się, że – w jej najszerszym znaczeniu – powinna być ona rozumiana „obiektywnie jako grupa ludzi żyjących razem oraz subiektywnie jako grupa osób chcących żyć razem”<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Por. Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka odnośnie art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., przyjęte na 39. sesji Komitetu w 1990 r., par. 2. Komitet w swoich Uwagach Ogólnych nr 16 do art. 17 Paktu stwierdził ponadto, że „termin rodzina powinien być interpretowany jako obejmujący wszystkich tych, którzy tworzą rodzinę w rozumieniu społeczeństwa danego państwa”.

<sup>4</sup> Note on Family Protection Issues, UNHCR Executive Committee (EC/49/S.C./CRP.14, z 4.6.1999 r.), par. 3.

<sup>5</sup> Chodzi tu o cztery konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 12.8.1949 r.: Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (I Konwencja genewska – dalej: I KG); Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu (II KG); Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych (III KG) oraz Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV KG); teksty polskie: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, (uzup. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza), Warszawa 2003, s. 241 i n.

<sup>6</sup> Tj. 2 protokoły dodatkowe z 8.6.1977 r.: Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12.8.1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I – dalej: PD I) oraz Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12.8.1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II – dalej: PD II).

<sup>7</sup> UNHCR, *Background Note for the Agenda item: Family Reunification in the context of Resettlement and Integration, Protecting the Family: Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context*, „Annual Tripartite Consultations on Resettlement”, Genewa, 20–21.6.2001 r., par. 11.

Bardziej precyzyjną definicję „rodziny”, jakkolwiek niewiązącą, możemy znaleźć w komentarzu do Protokołów Dodatkowych: „w wąskim znaczeniu termin «rodzina» obejmuje osoby powiązane więzami krwi i żyjące razem w jednym gospodarstwie domowym”<sup>8</sup>. Dalej w komentarzu czytamy, iż „byłoby błędem optowanie za przesadnie sztywną lub precyzyjną definicją – powinniśmy zaś kierować się «zdrowym rozsądkiem»” (*common sense must prevail*)<sup>9</sup>. Dlatego też termin „rodzina” obejmuje tutaj w sposób oczywisty rzeczywistych krewnych – niezależnie od ich prawnego lub naturalnego charakteru – takich jak małżonkowie, rodzeństwo, wujostwo, siostrzeńcy i bratankowie czy bardziej odlegli krewni, ale również osoby niespokrewnione, lecz „zaliczane do rodziny z uwagi na wspólne życie lub więzy emocjonalne łączące ich z rodziną w tradycyjnym tego słowa znaczeniu”. Reasumując, przytoczę konkluzję zawartą we wspomnianym już komentarzu, że „wszystkie te osoby, które uważają siebie nawzajem i są postrzegane przez innych jako członkowie rodziny, i które chcą żyć razem, należy uznać za członków tejże rodziny” (*all those who consider themselves and are considered by each other, to be part of a family, and who wish to live together, are deemed to belong to that family*)<sup>10</sup>.

Sposób definiowania rodziny zależy niewątpliwie w znacznym stopniu od „korzeni” kulturowych jej członków oraz społeczności, w której jest ona formowana. Odnośnie na przykład rodziny uchodźczej należy wyraźnie zaznaczyć, że Urząd Wysokiego Komisarza do Spraw Uchodźców (dalej: UNHCR) zawsze podkreślał wagę i konieczność pragmatycznego, elastycznego i jednocześnie wrażliwego na różnice kulturowe podejścia<sup>11</sup> do problemu identyfikacji członków takiej rodziny. Podczas gdy *nuclear family* jest w sposób oczywisty rdzeniem rodziny, „zasada zależności” (*the principle of dependency*), a właściwie odpowiednie jej stosowanie, pozwala państwom na przyjęcie tak szerokiej koncepcji rodziny<sup>12</sup>, jakiej wymagają indywidualne okoliczności sprawy.

---

<sup>8</sup> *Commentary on the Additional Protocols*, (red. Y. Sandoz, C. Swinarski, and B. Zimmermann), ICRC, Geneva 1987, s. 859, par. 2997.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Wyraźnie podkreśla się, że „any definition should be flexible enough to take account of different cultural and social factors”; por. np. Round Table of Group of Experts on the reunification of families, Florency, 4-6.12.1986 r., Conclusions (par. 4) [w:] *Yearbook 1986-1987*. International Institute of Humanitarian Law (San Remo), s. 324.

<sup>12</sup> Rada Społeczno-Gospodarcza ONZ już w swej rezolucji nr 208 (VIII), par. 4 (a) z 9.3.1949 r. wzywała państwa przyjmujące uchodźców do pozytywnego rozpatrywania wszelkiej możliwości stałego rozszerzania definicji „family unit” przy opracowywaniu programów osiedlania uchodźców (resettlement).

Umożliwia to operacyjną elastyczność w zaspokajaniu potrzeb innych osób wszędzie tam, gdzie więzi materialne (majątkowe), fizyczne, emocjonalne czy duchowe można uznać za równoważne wąskim czynnikom obiektywnym w postaci bliskiego stopnia pokrewieństwa (*direct blood lineage*)<sup>13</sup>. W związku z powyższym – poza oczywistymi członkami rodziny (mąż, żona, małoletnie dzieci) – istnieje jeszcze szeroka gama wymagających ochrony więzi rodzinnych: rodzice będący na utrzymaniu pełnoletnich dzieci oraz dalsi krewni, a także inni *dependent*, tacy jak bliscy przyjaciele czy przybrane dzieci (*foster children*)<sup>14</sup>. Nie ulega zatem wątpliwości, że ustalenie kręgu osób mieszczących się w zasięgu znaczeniowym pojęcia „rodziny” jest niewątpliwie ważnym elementem, a zarazem punktem wyjścia dla zapewnienia ochrony tzw. *family unit*.

## 2. Przegląd gwarancji praw rodziny w międzynarodowym prawie humanitarnym

Międzynarodowe prawo humanitarne w szeregu swoich norm gwarantuje ochronę rodziny i poszanowanie praw jej członków. Obowiązek poszanowania praw rodzinnych zawierały już pierwsze dokumenty poświęcone prawu humanitarnemu<sup>15</sup>. Z uwagi na liczbę i fragmentaryczność odnośnych uregulowań prawnych pozwolę sobie przedstawić ich charakterystykę w poszczególnych warstwach substancjalnych, by uniknąć niepotrzebnych powtórzeń, a przede wszystkim, by pokazać komplementarność regulacji. Można zatem wyróżnić następujące aspekty ochrony praw rodziny na wypadek konfliktu zbrojnego: poszanowanie zasady integralności rodziny, prawo do informacji (wiadomości), prawa rodziny na wypadek śmierci jej członka, gwarancje materialnego zabezpieczenia bytu rodziny w określonych sytuacjach, wzmocnienie ochrony rodziny w kontekście szczególnych uprawnień przyznanych dzieciom i niektórym kategoriom kobiet oraz prawa rodziny, których łamanie stanowi zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości.

---

<sup>13</sup> UNHCR, *Background Note...*, par. 15.

<sup>14</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, Charter 4.6.7.(b).

<sup>15</sup> Zob. art. 37 tzw. Kodeksu Liebera (Instrukcja dla Dowódców Armii Stanów Zjednoczonych w Połu. Zarządzenie nr 100 Prezydenta Lincoln z 24.4.1863 r.); art. 38 Deklaracji Brukselskiej z 27.8.1874 r.; art. 48 Podręcznika Oksfordzkiego z 1880 r. („Oxford Manual” przyjęty 9.9.1880 r. przez Instytut Prawa Międzynarodowego); art. 46 Regulaminu Haskiego (załącznik do IV Konwencji Haskiej o prawach i zwyczajach wojny lądowej z 18.10.1907 r.; teksty: *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, (red. D. Schindler, J. Toman), Leiden–Geneva 1973, s. 3 i n.

Podstawowym i jednocześnie najbardziej zagrożonym prawem rodziny jest zachowanie jej jedności w obliczu wojennej pożogi, w następstwie której dochodzi do rozproszenia rodzin. W swym negatywnym aspekcie zasada jedności rodziny (family unity) zmusza strony w konflikcie do powstrzymywania się od i niedopuszczania do rozdzielania członków rodziny. W związku z powyższym, normy konwencyjne nakazują trzymanie internowanych członków tej samej rodziny w miarę możliwości w jednym pomieszczeniu oddzielnie od innych osób<sup>16</sup>. Podobny charakter ma regulacja wskazująca na konieczność zapewnienia – gdy tylko to możliwe – aby pozbawione opieki dzieci były umieszczane razem z rodzicem w miejscu pozbawienia wolności<sup>17</sup>. Nakaz poszanowania integralności rodziny odnajdujemy również w postanowieniach normujących przeprowadzanie przesiedleń lub ewakuacji ludności<sup>18</sup>. W stronie pozytywnej omawiana zasada statuuje obowiązek stron walczących do podjęcia wszelkich możliwych działań ułatwiających odszukanie i połączenie rozproszonych rodzin<sup>19</sup>. W związku z tym ostatnim państwa powinny popierać działalność organizacji humanitarnych, świadczących usługi w tym zakresie<sup>20</sup>. Z zasady zachowania więzi rodzinnych i jedności rodziny wypływają również regulacje związane z ewakuacją dzieci i zakazem zmiany statusu rodzinnego ewakuowanego dziecka<sup>21</sup>, ale o tym za chwilę.

Niestety, najczęściej rodziny nie przebywają razem i dlatego tak nieważnym elementem ochrony jest zapewnienie rodzinom utrzymania kon-

---

<sup>16</sup> Art. 82 i 85 IV KG; art. 75 ust. 5 i art. 77 ust. 4 PD I; art. 5 ust. 3 lit. a PD II. Zgodnie z art. 82 (3) IV KG rodzinom internowanym należy – tak dalece, jak to tylko możliwe – przyznać „konieczne ułatwienia dla prowadzenia życia rodzinnego”.

<sup>17</sup> Art. 82 IV KG i art. 76 ust. 3 PD I.

<sup>18</sup> Art. 49 IV KG i art. 78 PD I.

<sup>19</sup> Art. 26 IV KG; art. 74 PD I; art. 4 ust. 3 lit. b PD II. Problematyce łączenia rodzin (oraz niezwykle istotnej roli Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża [dalej: MKCK] na tym polu) poświęcę więcej uwagi w dalszych rozważaniach. I choć prawo do połączenia rodziny jest powszechnie uznane, to niestety można mnożyć przykłady ustawicznego łamania wynikającej z niego gwarancji poszanowania jedności rodziny, a jednym ze spektakularnych przykładów jest sytuacja setek tysięcy rodzin koreańskich, które po upływie kilkudziesięciu lat nadal pozostają rozłączone. Jakkolwiek podjęta na początku roku 2000 akcja organizowania spotkań członków tych rodzin objęła ponad 6000 osób, to niestety po spotkaniu rodziny były ponownie rozdzielane i pozbawione możliwości podtrzymywania właśnie odnowionego kontaktu z krewnymi (por. *Fifty years after cease-fire agreement: Korean families still separated*, Press Release 03/55 z 25.7.2003 r., ze strony internetowej: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)).

<sup>20</sup> Art. 26 IV KG; art. 74 PD I. W przepisach tych mowa expressis verbis o Międzynarodowym Komitecie Czerwonego Krzyża jako przykładzie takiej organizacji.

<sup>21</sup> D. Plattner, *Protection of children in international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 1984, nr 240.

taktu<sup>22</sup> i wiadomości o tych jej członkach, którzy z różnorodnych przyczyn nie mogą być razem z nią. Oczywiście najlepszym sposobem zapewnienia stałego przepływu informacji o charakterze rodzinnym jest umożliwienie wymiany korespondencji między członkami rodzin<sup>23</sup>. Szczególnego znaczenia nabierają te przepisy<sup>24</sup> odnośnie jeńców wojennych i osób internowanych, którym konwencje zapewniają efektywne prawo do wysyłania i otrzymywania wiadomości<sup>25</sup>. Odnośne regulacje zostały wzmocnione poprzez dodatkowe postanowienia, gwarantujące możliwość zawiadomienia rodziny w przypadku zatrzymania, przeniesienia (stąd wymóg uprzedniego oficjalnego powiadomienia takiej

---

<sup>22</sup> I choć dalsze uwagi poświęcone zostały wyłącznie kontaktowi korespondencyjnemu i prawu do wiedzy o losie członka rodziny, to wypada przytoczyć tu przepis art. 116 IV KG, gwarantujący kontakt osobisty (choć w ograniczeniu jedynie do internowanych osób cywilnych): „Každy internowany będzie mógł być odwiedzany regularnie i możliwie często przede wszystkim przez krewnych. W nagłych przypadkach, zwłaszcza w przypadku zgonu lub ciężkiej choroby któregoś z członków rodziny, internowany będzie mógł, o ile jest to możliwe, udać się do swej rodziny”.

<sup>23</sup> Art. 25 IV KG; art. 107 IV KG (telegramy), a w przypadku jeńców i osób internowanych przepisy przytoczone poniżej. Jeżeli okoliczności utrudnią lub uniemożliwią wymianę korespondencji rodzinnej zwykłą pocztą, zainteresowane Strony w konflikcie powinny zwrócić się do neutralnego pośrednika, jak Centralne Biuro Informacji przewidziane w artykule 140 niniejszej konwencji, w celu określenia z nim sposobów zapewnienia wykonania ich zobowiązań w jak najdogodniejszych warunkach, w szczególności przy pomocy krajowych stowarzyszeń Czerwonego Krzyża (Czerwonego Półksiężycy, Czerwonego Lwa i Słońca). Jeżeli Strony w konflikcie uznają za konieczne ograniczyć korespondencję rodzinną między ludnością cywilną na terenie okupowanym, będą mogły najwyżej nakazać używanie typowych formularzy (zob. wzór karty korespondencyjnej i listu w załączniku III do IV KG), zawierających 25 wyrazów dowolnie wybranych i ograniczyć ich wysyłanie do jednego razu na miesiąc (art. 25 IV KG). Tymczasem w odniesieniu do jeńców, jeżeli mocarstwo zatrzymujące uzna za konieczne ograniczenie tej korespondencji, to powinno zezwolić co najmniej na wysyłanie w okresie miesięcznym 2 listów i 4 kart, sporządzonych w miarę możliwości według wzorów (zob. załącznik IV.C. do IV KG), nie wliczając w to kart przewidzianych w artykule 70. Co więcej, korespondencja o charakterze rodzinnym jeńca nie może być zatrzymywana ze względów dyscyplinarnych (por. art. 71, 98 i 107 III KG), co gwarantowała już Konwencja Genewska z 1929 r. (art. 36).

<sup>24</sup> Pewną gwarancją przestrzegania powyższych regulacji, a jednocześnie swoistym zobowiązaniem wobec społeczności międzynarodowej jest obowiązek państwa zatrzymującego do powiadomienia jeńców i – za pośrednictwem mocarstwa opiekuńczego – państwa, do którego jeńcy należą, o środkach podjętych w celu wykonania swych zobowiązań w zakresie stosunków jeńców ze światem zewnętrznym (art. 69–77 i art. 122–124 III KG).

<sup>25</sup> Art. 35, 71 i 76 III KG oraz art. 25 ust. 3, 93, 107 i 112 IV KG. Należy przy tym zaznaczyć, że taka korespondencja jest zwolniona od opłat (art. 74 ust. 1 III KG i art. 11 IV KG). Wezwanie do zwolnienia korespondencji jeńca od opłat pocztowych zawierała już Konwencja genewska w przedmiocie traktowania jeńców z 1929 r. (art. 38). Ponadto Światowa Konwencja Pocztowa z 1952 r. (Bruksela, 11.7.1952 r.) w art. 37 zwalniała od opłat pocztowych korespondencję jeniecką, jak również przesyłki do jeńców; zob. tekst polski – Dz.U. z 1957 r., Nr 46, poz. 211.

osoby o wyjeździe<sup>26</sup>), a także w razie choroby i przewiezienia do szpitala<sup>27</sup>. Ponadto, tym dodatkowym wiadomościom przyznano szczególny priorytet<sup>28</sup>.

Nie zawsze jednak osoba jest w stanie sama zawiadomić rodzinę i wówczas obowiązek zapewnienia informacji o losie najbliższych spoczywa na stronach konfliktu. Nabiera on szczególnego znaczenia w przypadkach śmierci oraz zaginięć, czyniąc z prawa rodziny do wiedzy o losie jej członków pryncypium działań państwa w tym zakresie<sup>29</sup>. Czyni to koniecznym podjęcie stosownych kroków, zwłaszcza przedsięwzięcie wszelkich możliwych środków<sup>30</sup> celem ustalenia losu osób uznanych za zaginione na skutek działań zbrojnych<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Art. 48 III KG; art. 128 IV KG.

<sup>27</sup> Art. 70 III KG (tzw. *capture card*) i art. 106 IV KG (tzw. *internment card*), które gwarantują możliwość wysłania – z jednej strony bezpośrednio do swej rodziny, a z drugiej do Centralnego Biura Informacji o jeńcach wojennych (przewidzianego w art. 123) – karty, sporządzonej w miarę możliwości według wzoru, załączonego do niniejszej Konwencji (zob. wzór karty o wzięciu do niewoli, stanowiący aneks IV B do III KG oraz wzór karty o internowaniu zawartej w załączniku III do IV KG), i zawiadamiającej o dostaniu się do niewoli, adresie i stanie zdrowia.

<sup>28</sup> Przyznano im priorytet zarówno w przedmiocie wysłania (najpóźniej w ciągu tygodnia od wzięcia do niewoli, przyjazdu do nowego obozu lub choroby, jak stanowi art. 70 III KG, a co ciekawe taką regulację przewidywała już Konwencja Genewska z 1929 r.) oraz w zakresie ich przesyłania (konwencja wymaga, aby były „przesłane możliwie bezzwłocznie i w żadnym przypadku nie były przetrzymywane”). Jakkolwiek wspomniany art. 70 nie precyzuje sposobu przekazywania tych wiadomości, to należy przyjąć, że „capture cards” powinny być, gdy tylko to możliwe, przesłane drogą lotniczą (por. *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, (red. J. Pictet), t. 3, Geneva: ICRC 1952–1960, s. 343). Notabene pod nagłówkiem wzoru karty o internowaniu (zawartym w Załączniku III do IV KG) widnieje napis „IMPORTANT”, a poniżej wyraźne wyjaśnienie znaczenia i wagi tego środka.

<sup>29</sup> Zob. art. 32 PD I: „Przy stosowaniu niniejszego Działu [tj. Działu III Części II Protokołu zatytułowanego „Osoby zaginione i zmarłe” – objaśn. M.Sz.] działalność Wysokich Umawiających się Stron, stron konfliktu oraz międzynarodowych organizacji humanitarnych [...] kieruje się przede wszystkim prawem rodzin do wiedzy o losie ich członków”.

<sup>30</sup> Zawarty w art. 33 PD I zwrot *as soon as circumstances permit* (odnoszący się do obowiązku Stron konfliktu do podejmowania poszukiwań osób, których zaginięcie zostało zgłoszone przez stronę przeciwną) wymaga od państwa podejmującego poszukiwania rozważenia możliwości podjęcia tych działań jeszcze przed zakończeniem walk zbrojnych, stanowiąc tym samym wyraźną wskazówkę i dyrektywę, zgodnie z którą nie należy tego problemu odkładać na później, lecz próbować reagować natychmiast, a jeśli jest to niemożliwe, wracać co pewien okres czasu do tej kwestii, celem ustalenia czy możliwym stało się przeprowadzenie czynności poszukiwawczych (por. *Commentary on the Additional...*, par. 1237).

<sup>31</sup> Por. zwłaszcza postanowienia dotyczące zbierania stosownych informacji, ich przekazywania i wykonujących powyższe działania biur informacji (art. 16 I KG; art. 16 II KG; art. 122–123 III KG; art. 136–141 IV KG oraz art. 33 PD I). Por. też rezolucję nr 13, przyjętą na XXV Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy [dalej: MKCKCP] (23–31.10.1986), zatytułowaną „Obtaining and transmitting personal data as a means of protection and of preventing disappearances” (opubl. w: *International Review of the Red Cross* 1986, nr 256).



Kolejne gwarancje zostały przewidziane na wypadek śmierci osoby najbliższej. Normy międzynarodowego prawa humanitarnego zobowiązują do podjęcia wszystkich możliwych środków zmierzających do odszukania i zebrań zmarłych<sup>32</sup> oraz ustalenia ich tożsamości<sup>33</sup>. Powyższe czynności powinny zostać podjęte bez opóźnienia, gdy tylko pozwolą na to okoliczności. Omawianymi zadaniami zajmują się powołane specjalnie w tym celu biura informacji z Centralnym Biurem Informacji MKCK na czele.

Każda ze stron konfliktu musi ponadto podjąć wszelkie środki celem przekazania właściwym władzom lub rodzinom zmarłych informacji dotyczących tożsamości zmarłego<sup>34</sup>, przyczyny śmierci oraz lokalizacji miejsca pochówku<sup>35</sup>. W tym celu powinny one powołać Zarząd Grobów<sup>36</sup>, który ma gromadzić i przekazywać stosowne informacje. Ustanowiony został również obowiązek przesłania – za pośrednictwem wspomnianych biur – połowy tabliczek tożsamości, a zwłaszcza testamentów<sup>37</sup> oraz innych dokumentów<sup>38</sup> i przedmiotów<sup>39</sup>. Konwencje genewskie wymagają indywidualnego chowania

---

Działaniami Czerwonego Krzyża na rzecz uzyskania wiadomości o losie zaginionych i zapewnienia rodzinom takich osób poszanowania ich *right to know*, wsparcia materialnego oraz pomocy prawnej i psychologicznej zajmę się bliżej w końcowej części niniejszego opracowania.

<sup>32</sup> Art. 16 I KG; art. 19 II KG; art. 16 IV KG oraz art. 33 PD I.

<sup>33</sup> Art. 16 i 17 I KG; art. 19 i 20 II KG; art. 120 i 121 III KG oraz art. 129 i 131 IV KG.

<sup>34</sup> Konwencje wyraźnie wskazują w tym kontekście na przesyłanie uwierzytelnionych aktów zgonu lub list zgromadzonych danych i odnotowanych zgonów.

<sup>35</sup> Art. 16 i 17 I KG; art. 19 II KG; art. 120 III KG; art. 120 IV KG oraz art. 33 PD I. Szczególnie działalność biur informacji przewidzianych w art. 136 IV KG jest szczególnie przydatna w powiadamianiu rodzin o *the distinguishing features of the graves; The Geneva Conventions...*, t. 4, s. 508.

<sup>36</sup> Art. 17 (3) I KG; art. 20 (2) II KG; art. 120 (6) III KG i art. 130 (3) IV KG. Za pośrednictwem Centralnego Biura Poszukiwań Czerwonego Krzyża zarządy grobów, najpóźniej po ustaniu działań zbrojnych, powinny wymienić wykazy, podające położenie i oznaczenie grobów, jak również dane dotyczące osób pochowanych.

<sup>37</sup> Art. 16 I KG; art. 19 II KG; art. 77 i 120 III KG; art. 113 IV KG. Państwo zatrzymujące zobowiązane jest nie tylko do zapewnienia ułatwień w przesłaniu testamentów (za pośrednictwem mocarstwa opiekuńczego lub Centralnego Biura Poszukiwań MKCK), ale również powinno ułatwić wystawienie tych dokumentów, włącznie z umożliwieniem zaciągnięcia porady prawnika i poświadczenia autentyczności podpisu.

<sup>38</sup> Chodzi tu głównie o konieczne pełnomocnictwa umożliwiające rodzinom podejmowanie określonych decyzji w zakresie zarządu nieruchomościami i dyspozycji majątkowych czy spraw związanych z opieką lub kuratela.

<sup>39</sup> Konwencje wspominają o przekazaniu przedmiotów mających znaczenie dla członków rodziny zmarłego, pieniędzy i wszelkich rzeczy znalezionych przy zwłokach, a przedstawiających wartość rzeczywistą lub pamiątkową; por. art. 16 I KG, art. 19 II KG, art. 77 i 120 III KG oraz art. 113 IV KG.

zmarłych (poza nagłymi względami sanitarnymi) oraz odpowiedniego oznaczenia grobów i należytego ich utrzymania<sup>40</sup>. Strony w konflikcie muszą ponadto starać się ułatwiać dostęp do grobów członkom rodzin zmarłych oraz powrót szczątków do kraju<sup>41</sup>.

Poświęćmy teraz trochę uwagi materialnej warstwie ochrony rodziny *duranto bello*. Fundamentalne znaczenie mają tu normy, które przesuwają na stronę przeciwną w konflikcie ciężar obowiązku zaspokojenia materialnych potrzeb „osób pozostających na utrzymaniu” jednostki niezdolnej – na skutek konfliktu zbrojnego – do zapewnienia im środków do życia. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku internowania oraz w czasie okupacji<sup>42</sup>. W powyższych sytuacjach mamy do czynienia z *expressis verbis* wyrażonym pozytywnym obowiązkiem mocarstwa okupacyjnego lub zatrzymującego (internującego)<sup>43</sup> dostarczenia materialnych podstaw przetrwania rodzinom określonych kategorii podmiotów. I tak IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949 r. rodzi taki obowiązek w sytuacji, gdy osoba podlegająca ochronie nie może<sup>44</sup> znaleźć płatnej pracy na odpowiednich warunkach (art. 39), gdy została zobowiązana do przebywania w przymusowym

<sup>40</sup> Art. 17 I KG; art. 20 II KG; art. 120 III KG; art. 130 IV KG oraz art. 34 PD I.

<sup>41</sup> Art. 34 (2) (a) i (c) PD I. Art. 130 IV KG mówi o przechowywaniu i przekazaniu prochów rodzinie na ich żądanie. Państwo, na terytorium którego zostały pochowane osoby zmarłe w wyniku działań zbrojnych, jest zobowiązane przedstawić państwu pochodzenia takich osób szczegółowe informacje na temat „intended place of reburial”. Prawo rodzin do dostępu do grobów ich krewnych wymaga natomiast przekazania takich informacji i czyni państwo macierzyste odpowiedzialnym za dostarczenia ich zainteresowanym rodzinom; por. *Commentary on the Additional...*, s. 379, par. 1353.

<sup>42</sup> Art. 39, 78 i 81 IV KG. Już podczas ostatniej wojny światowej MKCK próbował przekonać strony tego konfliktu do przyjęcia odpowiednich środków celem pomocy rodzinom w przypadku internowania jej żywiciela (głowy rodziny) jako *an enemy alien* i w określonych przypadkach Komitet został upoważniony do wypłaty zapomóg pieniężnych osobom cywilnym, które nie były internowane; zob. *Report of the International Committee of the Red Cross on its activities during the Second World War*, t. I, s. 637 i 639 – przytoczony za: *The Geneva Conventions...*, t. 4, s. 252.

<sup>43</sup> W komentarzu do konwencji genewskich wyraźnie wskazano na różnicę unormowania powyższego problemu w kontekście jeńców a osób internowanych, która wynika z faktu, iż jeńcy wojenni są żołnierzami w służbie państwa i obowiązek utrzymania ich rodzin, gdy zaistnieje taka konieczność, może być rozpatrywane jako rodzaje określone zobowiązanie po stronie tego państwa. Tymczasem sytuacja internowanych osób cywilnych jest zupełnie inna i z tego też względu „the gap must [...] be filled by laying an obligation on the Power which ordered and benefits by the interment”, z tym że powyższy obowiązek został ograniczony do sytuacji, gdy członkowie rodziny osoby internowanej nie posiadają dostatecznych środków utrzymania lub są niezdolne do zarobienia na życie; zob. *The Geneva Conventions...*, t. 4, s. 378–379.

<sup>44</sup> Z zastrzeżeniem, że owa niemożność znalezienia odpowiedniej pracy wynika z zastosowania wobec danej osoby środków kontroli i ze względu na jej bezpieczeństwo.

miejscu zamieszkania i nie może znaleźć odpowiedniej pracy (art. 78), albo też, gdy została internowana, a pozostający na jej utrzymaniu członkowie rodziny nie posiadają dostatecznych środków do życia lub są niezdolne do ich zdobycia (art. 81).

Ponadto, pośrednią nośność w rozważanym mają wszelkie postanowienia, które zmierzają do zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych ludności cywilnej. W tej grupie znajdują się normy obligujące mocarstwo okupacyjne lub zatrzymujące do umożliwienia znalezienia płatnej pracy<sup>45</sup> i słusznego wynagrodzenia<sup>46</sup>, do ułatwienia przesyłania rodzinom posiadanych środków i zapomóg pieniężnych<sup>47</sup> oraz te, które zawierają ogólne gwarancje o charakterze socjalno-bytowym<sup>48</sup>.

Następnym obszarem ochrony przydanej rodzinie w sytuacji konfliktu zbrojnego są szczególne gwarancje, których adresatami uczyniono dzieci oraz niektóre kategorie kobiet (kobiety w ciąży, położnice oraz matki z małymi dziećmi).

W odniesieniu do dzieci podstawowe znaczenie mają postanowienia dotyczące ewakuacji oraz opieki nad dziećmi osieroconymi oraz pozbawionymi kontaktu z rodziną (orphaned or separated children)<sup>49</sup>. Kwestia ewakuacji dzieci jest niezwykle istotna z punktu widzenia zasady integralności rodziny, i stąd została obwarowana ścisłymi restrykcjami, zwłaszcza uzyskaniem pisemnej zgody rodziców lub opiekunów dziecka<sup>50</sup>. Decyzja o ewakuacji dzieci

---

<sup>45</sup> Por. art. 39 i 78 IV KG.

<sup>46</sup> Por. art. 62 III KG i art. 95 IV KG.

<sup>47</sup> Chodzi tu o przesyłanie przez jeńców i internowanych będących na ich utrzymaniu osobom posiadanych środków oraz zapomóg pieniężnych, jakie otrzymują od mocarstwa ojczystego, mocarstwa opiekuńczego lub organizacji charytatywnych (art. 63 III KG i art. 98 IV KG). Notabene wypada nadmienić, iż już podczas drugiej wojny światowej jeńcom wojennym umożliwiano regularne przekazywanie środków pieniężnych członkom rodziny; zob. *The Geneva Conventions...*, t. 3, s. 319. Pośrednią nośność mają w rozpatrywanym kontekście wszystkie przepisy poświęcone ochronie środków pieniężnych jeńców (Dział IV: „Zasoby pieniężne jeńców wojennych” – art. 58–68 III KG) oraz osób internowanych (Dział IV, rozdział VI: „Własność osobista i środki finansowe” – art. 97–98 IV KG).

<sup>48</sup> Są to np. postanowienia zawierające zobowiązanie walczących stron do zapewnienia w miarę możliwości zaopatrzenia ludności w żywność, środki lecznicze, odpowiednie schronienie i wszelkie inne konieczne artykuły (art. 55, 90 i 127 IV KG oraz art. 69 PD I) i ułatwienia przeprowadzenia na ich rzecz akcji międzynarodowej pomocy humanitarnej (art. 59 IV KG) oraz te, które zakazują niszczenia i zabierania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności, jak środki żywności, strefy rolnicze, zbiory, bydło i zbiorniki z wodą pitną (art. 54 PD I oraz art. 33 i 46 IV KG).

<sup>49</sup> Np. art. 24 i 50 IV KG. Problemowi „unaccompanied or separated children” przyjrzymy się bliżej nieco dalej.

<sup>50</sup> Art. 78 ust. 1 PD I oraz art. 4 ust. 3 (e) PD II (w odniesieniu do konfliktów międzynarodowych).

powinna być traktowana jako środek ostateczny<sup>51</sup>. Gdy okaże się konieczna, cała rodzina powinna być przenoszona razem, a jeśli nie jest to możliwe, dzieci powinny być ewakuowane przynajmniej ze swoimi opiekunami (primary care-givers) oraz rodzeństwem. Ponadto, celem ułatwienia powrotu ewakuowanych dzieci do swoich rodzin i do ojczystego kraju, władze państwa dokonującego ewakuacji (i w miarę potrzeby także władze państwa przyjmującego), są zobowiązane podjąć działania gwarantujące *keeping the track of evacuated children*<sup>52</sup>. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma należyta identyfikacja danych osób ewakuowanych<sup>53</sup> oraz właściwe ich przechowywanie, aktualizowanie i przekazywanie. Ma to oczywiście na celu umożliwienie rodzinom łatwego odszukania dzieci i sprowadzenia ich do domu po ustaniu zagrożenia<sup>54</sup>. Niezwykle istotnym w rozważanym kontekście jest również poszanowanie statusu rodzinnego dziecka<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Właśnie w związku z tą kwestią podkreśla się, że nie tyle zagrożenie wywołane działaniami zbrojnymi, ale „it is repercussion of events on the family affective ties and the separation with his customary framework of life which affect the child, and more than any thing the abrupt separation from mother” (*Report on the Work of the Conference of Government Experts*, t. II, ICRC 1972, s. 89 – cyt. za: R.K. Dixit, *Special protection of children during armed conflicts under the Geneva Conventions regime*, „ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law” 2001, nr 2 – i dlatego też „there should be no evacuations separating children from their parents or others recognized as primary caretakers (custody) unless essential to protect life” (UNHCR, *Handbook for emergencies*, wyd. 2, par. 41). Podkreśla to też komentarz do protokołu, stanowiąc, że „wszystko, co możliwe, powinno być uczynione celem uniknięcia oddzielenia dzieci (zwłaszcza małych dzieci) od ich ‘naturalnych obrońców’” (*Commentary on the Additional...*, s. 909, par. 3213).

<sup>52</sup> Por. *Promotion and protection of the rights of children. Impact of armed conflict on children*, Nota Sekretarza Generalnego ONZ (A/51/150), przedstawiona na sesji Zgromadzenia Ogólnego 26.8.1996 r. (A/51/306), par. 30. Konwencje genewskie mówią o sporządzeniu dla każdego dziecka karty zaopatrzonej w fotografię, którą należy przekazać do Centralnego Biura Informacji MKCK (art. 78 ust. 3 IV KG). 27.7.1994 r. MKCK, wraz z UNHCR, UNICEF oraz Międzynarodową Federacją Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, opracował i opublikował wspólną deklarację, w której podkreślono wagę jedności rodziny oraz zasadę „keeping records of all evacuated children who were separated from their relatives”; por. *War and family links: The ICRC’s Rwandan Unaccompanied Children programme (1994–2000)*.

<sup>53</sup> Por. art. 24 IV KG (tabliczki tożsamości dla dzieci) oraz katalog niezbędnych danych ustanowiony w art. 78 ust. 3 PD I.

<sup>54</sup> Nie zawsze jednak powrót dzieci, zwłaszcza, gdy od ewakuacji minęło wiele lat, jest najlepszym rozwiązaniem i rodzi wiele problemów, biorąc pod uwagę chociażby przykład dzieci baskijskich ewakuowanych podczas wojny domowej w Hiszpanii do ZSRR, powracających do ojczyzny dopiero w latach 60-tych, z których wiele jednak chciało powrotu do Rosji. Kolejnym przykładem są losy 30 000 greckich dzieci ewakuowanych do różnych państw w zw. z wojną domową w Grecji (1945–1946), z których zaledwie kilka tysięcy i to dopiero w latach pięćdziesiątych wróciło do macierzystego kraju.

<sup>55</sup> Por. np. zakaz zmiany statusu osobistego i rodzinnego dziecka oraz obowiązek stałego przechowywania posiadanych danych o rodzicach i innych krewnych w przypadku otoczenia

Natomiast w przypadku wspomnianych szczególnych kategorii kobiet przepisy przyznają im (jak również dzieciom) szczególną opiekę i ochronę ze strony państwa<sup>56</sup>, nie tylko przyznając im status „rannych i chorych”<sup>57</sup>, ale również w drodze specjalnych gwarancji<sup>58</sup>. Ponadto, normy konwencyjne przewidują szczególne udogodnienia i gwarancje materialne dla kobiet w ciąży i położu oraz dla dzieci<sup>59</sup>. Tym samym szczególna ochrona, jaką międzynarodowe prawo humanitarne otacza omówione powyżej kategorie członków rodziny, promieniuje i w sposób pośredni oddziałuje na poziom ochrony zapewnionej *family unit*.

Na zakończenie tego przeglądu gwarancji ochrony praw rodziny w obliczu konfliktu zbrojnego pozwolę sobie na kilka uwag odnośnie postanowień dotyczących zbrodni międzynarodowych. W ramach zbrodni ludobójstwa, którą penalizują nie tylko normy międzynarodowe<sup>60</sup>, ale również krajowe przepisy kodeksów karnych<sup>61</sup> lub innych specjalnych ustaw<sup>62</sup>, odnajdujemy akty go-

---

osieroconych lub oddzielonych od rodziców na skutek wojny dzieci opieką w ramach instytucji mocarstwa opiekuńczego (art. 50 IV KG) czy też restrykcje prawne związane z adopcją (zwłaszcza międzynarodową) dzieci pozostawionych bez opieki w sytuacjach nadzwyczajnych. Wspomniany na początku zakaz zmiany statusu rodzinnego dziecka stanowi *a most valuable safeguard* dla dzieci i ich rodziców, a jednocześnie znaczącym dookreśleniem ogólnej normy nakazującej poszanowanie praw rodzinnych przez władze okupacyjne z art. 27 IV KG; por. *The Geneva Conventions...*, vol. IV, s. 288.

<sup>56</sup> Art. 16 IV KG; art. 70 PD I oraz przepisy wzywające do trzymania ich z dala od terenu zagrożonego walkami (art. 23 I KG, art. 14, 17 i 132 IV KG).

<sup>57</sup> Art. 21 i 22 IV KG oraz *expressis verbis* art. 8 PD I.

<sup>58</sup> Art. 38, 91 i 127 IV KG; art. 76–78 PD I oraz specjalny reżim prawny związany z ochroną kobiet pozbawionych wolności w wyniku wojny (por. uwagi przedstawione przez: Ch. Lindsey, *Women and war: The detention of women in wartime*, International Review of the Red Cross 2001, vol. 83, s. 508–516). Na uwagę zasługują też przepisy zakazujące orzekania lub wykonywania kary śmierci wobec osób poniżej 18 lat (art. 68 IV KG) oraz kobiet w ciąży i matek małych dzieci (art. 76 pkt 3 PD I odnośnie konfliktu międzynarodowego oraz art. 6 pkt 4 PD II w przypadku wewnętrznego konfliktu zbrojnego).

<sup>59</sup> Por. m.in. art. 23, 24 i 89 IV KG. Pierwszy z nim zapewnia im priorytetową pozycję w kontekście rozdzielania żywności i odzieży oraz specjalnych odżywek i innych produktów.

<sup>60</sup> Definicje ludobójstwa zostały zawarte w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 9, poz. 9 i Nr 31, poz. 213), art. II; Statucie Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. z 25.5.1993 r. (rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr S/RES/827 z późn. zm.), art. 4 ust. 2.; Statucie Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy z 8.11.1994 r. (rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr S/RES/955 z późn. zm.), art. 2 ust. 2; Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17.7.1998 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708), art. 6.

<sup>61</sup> Tak czyni polski kodeks karny z 6.6.1997 r. (rozdział XVI, art. 118) oraz kodeksy karne Armenii, Australii, Austrii, Azerbejdżanu, Białorusi, Belgii, Boliwii, Bośni i Hercegowiny, Burkina

dzące w prawa rodziny. I tak „ludobójstwem biologicznym”<sup>63</sup> zwykle określać się „ograniczanie urodzin”<sup>64</sup>, zaś „przymusowe odebranie dzieci celem oddania ich innej grupie ludzkiej”<sup>65</sup> zalicza się do tzw. „ludobójstwa kulturalnego”<sup>66</sup>. W ramach przedmiotowej strony zbrodni przeciwko ludzkości również odnajdujemy aspekty ochrony integralności rodziny<sup>67</sup> w penalizacji (zarówno przez normy międzynarodowe<sup>68</sup>, ale i krajowe ustawy karne<sup>69</sup>) „wymuszonej (et-

---

Faso, Kolumbii, Chorwacji, Czech, Estonii, Etiopii, Fidżi, Finlandii, Francji, Niemiec, Węgier, Łotwy, Mali, Malty, Meksyku, Nikaragui, Nigru, Panamy, Paragwaju, Peru, Portugalii, Moldawii, Rumunii, Federacji Rosyjskiej, Słowenii, Hiszpanii, Szwajcarii, Macedonii oraz Wietnamu.

<sup>62</sup> Takie szczególne regulacje obowiązują w Brazylii (Lei No2.889 z 1956 r.); Burundi (Law No 1/004 z 2003 r.); Kanadzie (Crimes Against Humanity and War Crimes Act z 29.6.2000 r.); Kongo (Law No. 8-98 z 1998 r.); Danii (Act No. 132 z 1955 r.); Irlandii (Genocide Act z 1973 r.); Włoszech (Law No. 962 z 1967 r.); Luksemburgu (Law on the repression of genocide z 1985 r.); Holandii (International Crimes Act z 2003 r.); Rwandy (Law No. 33 bis/2003 z 2003 r.); Szwecja (ustawa z 1964 r.) i w Stanach Zjednoczonych (Genocide, U.S. Code, tytuł 18, rozdział 50A, section 1091, z 4.11.1988 r.).

<sup>63</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo Norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa-Kraków 1948, s. 540.

<sup>64</sup> W sprawie Rutuganda uznano, że „measures intended to prevent births within the group includes sexual mutilation, enforced sterilisation, forced birth control, forced separation of males and females, and prohibition of marriages, and may be not only physical but also mental”; zob. Rutuganda, Case no. ICTR-96-3-T (z 6.12.1999 r.), „International Legal Materiale” 1999, nr 39 – cyt. za: B. Saul, *Was the conflict in East Timor „Genocide” and why does it matter?*, „Melbourne Journal of International Law” 2001, t. 2, s. 254. Ograniczanie urodzin w obrębie grupy kwalifikują jako zbrodnię przeciw ludzkości: art. II lit. d Konwencji w sprawie zapobiegania i karania ludobójstwa z 9.12.1948 r., art. 6 lit. e Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze z 1998 r. oraz art. 118 § 2 polskiego Kodeksu karnego z 4.4.1997 r.

<sup>65</sup> Czyn ten kwalifikują jako zbrodnię przeciw ludzkości art. II lit. e Konwencji w sprawie zapobiegania i karania ludobójstwa z 9.12.1948 r., art. 6 lit. e Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze z 1998 r. oraz art. 118 § 2 Kodeksu karnego z 4.4.1997 r.

<sup>66</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, op.cit., s. 541; J. Balicki, *Dyskryminacja rasowa w świetle prawa międzynarodowego*, Wrocław 1971, s. 71. Należy jednak wskazać na tendencję wskazującą na traktowanie powyższych działań jako „ludobójstwa biologicznego”, jakkolwiek bowiem „przymusowe odebranie dzieci” zostało ujęte w ramach *cultural genocide* w projekcie Konwencji zabraniającej ludobójstwa, to jej tekst ostateczny umieścił powyższy zakaz w art. II (lit. e), kategoryzującym formy ludobójstwa fizycznego (‘physical genocide’); zob. M. Storey, *Kruger v. Commonwealth: Does the Genocide Require Malice?*, „University of New South Wales Law Journal” 1998, t. 21, s. 241. Tak też uznała Komisja Prawa Międzynarodowego, *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-First Session (1990)*, s. 102, par. 4 (UN Doc.A/CN.4/SERA.A/1989/Add.1/Part 2).

<sup>67</sup> O *destroying the family life of the victims* jako jednym z celów *enforced impregnation policy* zob. Ch.M. Chinkin, *Peace and force in international law [w:] Recognizing Reality: Women and International Law*, (red. D.G. Dallmeyer), „Studies in Transnational Legal Policy” 1993, nr 25, s. 10.

<sup>68</sup> Zob. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17.7.1998 r., art. 7 oraz Porozumienie dotyczące Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone i Statut Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone z 16.1.2002 r. (S/2002/246), art. 2.

nicznej) ciąży<sup>70</sup> oraz „przymusowej sterylizacji”<sup>71</sup>. Ponadto, działania te zostały uznane w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998r. za czyny wypełniające znamiona „zbrodni wojennych”<sup>72</sup>. Prawo do integralności rodziny zostało zatem uznane za prawo niederogowalne<sup>73</sup>, jeśli jego naruszenie stanowi zbrodnię międzynarodową i może stanowić podstawę indywidualnej odpowiedzialności karnej ich sprawców.

### 3. Próba rekonstrukcji standardu ochrony praw rodziny w sytuacji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego

#### 3.1. Uwagi na tle niedostatku regulacji konwencyjnej na wypadek wewnętrznego konfliktu zbrojnego

Już na wstępie należy zaznaczyć, że zdecydowana większość norm, będących przedmiotem powyższych rozważań, odnosi się do gwarancji przewidzianych na wypadek międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Tym samym, w sytuacji konfliktu o charakterze międzynarodowym obowiązuje cały szereg regulacji prawnych, zapewniających kompleksową ochronę rodziny oraz praw poszczególnych jej członków. O ile jednak państwa gotowe były do uzgodnień często wyczerpujących i drobiazgowych norm dotyczących ich wzajemnych stosunków na wypadek konfliktu międzynarodowego (jak chociażby

---

<sup>69</sup> Por. np. ustawy karne Australii, Bośni i Hercegowiny, Burkina Faso, Burundi, Kanady, Kongo, Estonii, Francji, Mali, Malty, Holandii, Nigeru, Portugalii, Rumunii, Rwandy, Republiki Południowej Afryki, Hiszpanii, Macedonii oraz Wietnamu.

<sup>70</sup> Zgodnie ze Statutem MTK, „wymuszona ciąża” oznacza „bezpprawne uwięzienie kobiety, której zajście w ciążę nastąpiło na skutek przemocy, z zamiarem wpłynięcia na skład etniczny jakiegokolwiek grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego” (art. 7 ust. 2 lit. f). Niektórzy wskazują na postrzeganie „wymuszonych ciąży” jako rodzaju ludobójstwa; zob. np. S.K. Fisher, *Occupation of the Womb: forced impregnation as genocide*, „Duke Law Journal” 1996, t. 46, s. 91–133.

<sup>71</sup> Zgodnie z definicją warunkiem jest dopuszczenie się powyższych działań „w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej”.

<sup>72</sup> Art. 8 ust. 2 lit b (xxii) w przypadku międzynarodowego konfliktu zbrojnego i lit. d (vi) odnośnie niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego; por. też A. Tierney Goldstein, *Recognizing forced impregnation as a war crime under international law: A legal analysis and overview*, Centre for Reproductive Law & Policy, New York 1993, t. 4.

<sup>73</sup> I to nie tylko w razie konfliktu zbrojnego (zarówno o charakterze międzynarodowym, jak i wewnętrznym), ale również w sytuacjach *internal violence*, które nie osiągnęły pułapu konfliktu zbrojnego.

w przedmiocie interesujących nas praw rodziny), to ilekroć podnoszono propozycję choćby cząstkowego unormowania sytuacji na wypadek wojny domowej, od razu podnosił się krzyk protestu. Zasłaniano się wówczas zasadą suwerenności państwa, przeciwstawiając ją „mieszaniu się międzynarodowej wspólnoty w sprawy wewnętrzne”, za jakie uważano konflikty wewnętrzne, wobec których „prawo międzynarodowe powinno zachować milczenie”<sup>74</sup>.

Już obradująca na krótko przed wybuchem drugiej wojny światowej XIV Konferencja Czerwonego Krzyża (1938 r.) wezwała MKCK oraz krajowe stowarzyszenia do podjęcia wspólnych wysiłków celem wyjednania stosowania przez strony konfliktów wewnętrznych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego. Podjęta wówczas rezolucja wzywała m.in. do „ułatwień w przekazywaniu wiadomości o charakterze rodzinnym i w przesiedlaniu rodzin” oraz do „skutecznych przedsięwzięć dla ochrony dzieci”<sup>75</sup>.

Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża podejmował działania faktyczne i różnorakie inicjatywy na polu ochrony praw rodziny w sytuacji wojny domowej. Jeszcze przed drugą wojną światową podczas wewnętrznego konfliktu w Hiszpanii została zainicjowana wymiana korespondencji między jeńcami a ich rodzinami<sup>76</sup>. Na uwagę zasługuje także memorandum przedstawione na początku 1947 r. przez misję Czerwonego Krzyża w Atenach w związku z wojną domową w Grecji<sup>77</sup>, w myśl którego powstańcy ujęci z bronią w rękę winni w całej rozciągłości korzystać z ochrony konwencji genewskich. W związku z powyższym delegat MKCK domagał się – w interesującym nas zakresie – podania listy zatrzymanych i miejsc ich osadzenia oraz upoważ-

---

<sup>74</sup> H. P. Gasser, *International humanitarian law: An introduction*, (przeł. M. Flemming), Haupt 1993, PCK 1997, s. 23.

<sup>75</sup> Wg raportu z 11.6.1953 r. sporządzonego przez międzynarodową komisję ekspertów, powołaną dla zbadania sprawy pomocy więźniom politycznym, opubl. w: „Revue International de la Croix Rouge” 1953, s. 440 i n. – cyt. za M. Flemming, *Założenia i praktyka stosowania art. 3 konwencji genewskich z 12 VIII 1949 r. (część pierwsza)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1962, nr 1, s. 108. Jednakże międzynarodowa konferencja dyplomatyczna, która miała dokonać w 1940 r. odpowiedniej korekty konwencji genewskich z 1929 r., nie doszła do skutku z uwagi na wybuch wojny.

<sup>76</sup> Ogółem do końca 1938 r. wymieniono 90 000 przesyłek pocztowych (dane przytoczone za: M. Flemming, *Założenia (cz. 1)...*, s. 106).

<sup>77</sup> Należy podkreślić, że choć wojna domowa w Grecji z lat 1946–49 rozegrała się wprawdzie w okresie poprzedzającym podpisanie konwencji genewskich z 1949 r., to jednak przypada na czas, w którym prowadzone były intensywne prace przygotowawcze w kierunku wprowadzenia do konwencji międzynarodowych klauzuli ograniczających samowolę w czasie konfliktów wewnętrznych; por. M. Flemming, *Założenia i praktyka stosowania art. 3 konwencji genewskich z 12 VIII 1949 r. (część druga)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1962, nr 2, s. 242.



nienia delegatów do odwiedzania obozów i więzień, a także „wydania zezwolenia, by osoby zatrzymane otrzymywały wsparcie i mogły korespondować z rodzinami”<sup>78</sup>. Również podczas konfliktu wietnamskiego MKCK wielokrotnie doprowadził do wymiany korespondencji prywatnej i spisów osób zatrzymanych<sup>79</sup>, a w konflikcie algierskim jego delegatom umożliwiono odwiedzenie jeńców wojennych, którym doręczono paczki czerwonokrzeskie i listy od rodzin<sup>80</sup>.

I jakkolwiek przez długi czas państwa zdecydowanie odmawiały w tym przedmiocie zaciągnięcia jakichkolwiek zobowiązań o charakterze międzynarodowym<sup>81</sup>, to – wobec chociażby wojny domowej w Hiszpanii oraz rozwoju idei praw człowieka po drugiej wojnie światowej – kwestia rozszerzenia określonych reguł międzynarodowego prawa humanitarnego została podniesiona na konferencji w 1949 r. Owoce wypracowanego wówczas kompromisu<sup>82</sup> było przyjęcie formuły „pewnego minimum zasad ludzkości”<sup>83</sup>, którą ucieleśniono w treści art. 3, wspólnego dla czterech konwencji genewskich<sup>84</sup>. Określany mianem „konwencji w miniaturze”<sup>85</sup> artykuł zawiera minimum gwarancji, jakie należy szanować w razie zaistnienia na terytorium państwa konfliktu niemającego charakteru międzynarodowego<sup>86</sup>.

<sup>78</sup> Ibidem, s. 243.

<sup>79</sup> Ibidem, s. 250.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 259.

<sup>81</sup> Por. np. R. Bierzanek, *Stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego w umiędzynarodowionych wewnętrznych konfliktach zbrojnych*, PiP 1985, nr 4, s. 46.

<sup>82</sup> Szerzej na temat ścierających się na konferencji poglądów zob. np. M. Flemming, *Założenia* (cz. 1)..., s. 109, czy Ch. Lysaght, *The scope of Protocol II and its relation to common article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and other human rights instruments*, „American University Law Review” 1983, vol. 33, s. 11.

<sup>83</sup> R. Bierzanek, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1972, s. 37.

<sup>84</sup> Szerzej na temat losów artykułu 3 – M. Flemming, *Założenia* (cz. 1)..., s. 111 i n.

<sup>85</sup> R. Bierzanek, *Stan i perspektywy rozwoju międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1986, nr 4, s. 71.

<sup>86</sup> Świadomie zaniechano prób definicji konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego w obawie, że definicja taka mogłaby prowadzić do ograniczenia zakresu zastosowania art. 3. Brak jakiegokolwiek definicji takiego rodzaju konfliktu rodziło obawę wielu delegatów przed rozszerzeniem pola zastosowania tego artykułu „to any act of force, including any form of anarchy or rebellion”. Jednak konferencja odmówiła sformułowania warunków zastosowania artykułu 3, umożliwiając tym samym MKCK „to declare itself in favour of the widest possible application” (por. D. Momtaz, *The minimum humanitarian rules applicable in periods of internal tensions and strife*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 324). Jednakże problem interpretacji kryteriów zastosowalności artykułu 3 oraz dwuznaczność jego sformułowań pozwalały niejednokrotnie państwom na zaprzeczanie dopuszczenia się naruszeń jego postanowień (por. Ch. Lysaght, op.cit., s. 14). Bliższego dookreślenia używa art. 1 Protokołu II oraz

I chociaż nie zawiera on *expressis verbis* żadnych gwarancji poszanowania praw rodziny w sytuacji konfliktu niemającego charakteru międzynarodowego, to jednak pewne ich aspekty, jak chociażby uporczywe łamanie prawa do informacji o losie uwięzionego członka rodziny oraz groźby represji wobec rodziny uwięzionego, mogą być kwalifikowane jako „niehumanitarne traktowanie”, którego zakazują postanowienia omawianego artykułu<sup>87</sup>. Ponadto należy zaznaczyć, że art. 3 zobowiązuje do przestrzegania „co najmniej” wymienionych w nim gwarancji i wzywa państwa do „wprowadzania w życie w drodze układów specjalnych wszystkich lub niektórych z pozostałych postanowień konwencji”<sup>88</sup>.

Art. 3 stanowił pierwszy wyłom w nieprzeniknionym dotąd „murze suwerenności państwowej”<sup>89</sup>, zamykającym „domowe podwórko” przed międzynarodowym uregulowaniem naglących kwestii ochronnych w zakresie walk toczonych na jego terenie. I już z tego powodu stanowił niewątpliwie doniosłe novum w rozwoju międzynarodowego prawa humanitarne. Pomimo jednak powszechnego niezadowolenia ze stanu regulacji prawnej odnoszącej się do konfliktów niemiędzynarodowych, która tak newralgiczny obszar sytuacyjny (przybierający na znaczeniu z uwagi na gwałtowny wzrost konfliktów wewnętrznych z coraz bardziej widoczną interwencją obcych państw) pozosta-

---

definicja legalna pojęcia *internal armed conflict* zawarta w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 8 ust. 2 lit. f). Co do definicji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego por. np. R. Bierzanek, *Nowe koncepcje w dziedzinie poszanowania praw człowieka w czasie konfliktów zbrojnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, s. 365 i n.; idem, *Prawa człowieka...*, s. 48 i n.; H. P. Gasser, *International...*, s. 71, oraz M. Perkowski, *Definicja konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego w międzynarodowym prawie humanitarne (w:) Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania*, (red. T. Jasudowicz), Toruń 1997, s. 43–56.

<sup>87</sup> Komitet do Zwalczenia Tortur kwalifikuje szereg działań „that commonly contribute to the practice of torture [...] these include [...] the denial of access to [...] family”; zob. Raport Komisarza Praw Człowieka ONZ, przyjęty rezolucją Zgromadzenia Ogólnego nr 48/141 dn. 27.2.2002 r. (E/CN.4/2002/18), par. 16. Również w ICRC Report: *The Missing and Their Families. The Missing: Action to resolve problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families. Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19–21.2.2003 r.)*, w rozdziale poświęconym rekomendacjom dla potwierdzenia (*reaffirmation*) oraz rozwoju prawa międzynarodowego w kontekście odpowiedzialności państw czytamy, że „the systematic and/or persistent violation of these rights should be considered cruel or inhuman treatment” (par. 18.2.C).

<sup>88</sup> Zob. ust. 2 zdanie 3 artykułu 3 wspólnego dla wszystkich konwencji genewskich z 1949 r.

<sup>89</sup> H. P. Gasser, *International...*, s. 23.

wiała w niewielkich ramach prawnych artykułu 3, kolejne przepisy w omawianej kwestii pojawiły się dopiero po blisko trzydziestu latach. Jednak już w 1969r. badająca problemy konfliktów wewnętrznych grupa ekspertów MKCK wypowiedziała się za uregulowaniem w przyszłej konwencji m.in. postanowień umożliwiających osobom przetrzymywanym przekazanie wiadomości rodzinom i otrzymywanie od nich paczek<sup>90</sup> oraz szczególnych gwarancji ochrony kobiet i dzieci.

Opracowany przez MKCK projekt nowego protokołu, stanowiący podstawę do dyskusji Konferencji Dyplomatycznej w latach 1974–1977, był dość obszernym (47 artykułów) dokumentem, zmierzającym do zapewnienia ofiarom konfliktów wewnętrznych ochrony pod wieloma względami zbliżonej do tej przysługującej ofiarom konfliktów międzynarodowych. Niestety na Konferencji z ogromną siłą ujawniła się odwieczna niechęć rządów do zaciągania zobowiązań w odniesieniu do wielu dziedzin dotyczących wojen domowych, mimo że te same państwa akceptowały analogiczne zobowiązania odnośnie konfliktów międzynarodowych<sup>91</sup>. W rezultacie wykazywanej przez państwa daleko idącej rezerwy dokument został znacznie okrojony<sup>92</sup> celem umożliwienia powszechnej jego akceptacji<sup>93</sup>. Jednak nawet pomimo licznych cięć Protokół Dodatkowy do Konwencji Genewskich dotyczący Ochrony Ofiar Niemiędzynarodowych Konfliktów Zbrojnych z 10.6.1977 r. (tzw. II Protokół Dodatkowy) stanowi kamień milowy na drodze zapewnienia ochrony ofiarom wojen domowych. To pierwszy – i jak na razie jedyny – traktat poświęcony tego

<sup>90</sup> R. Bierzanek, *Nowe koncepcje...*, s. 367.

<sup>91</sup> R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 330.

<sup>92</sup> Co znalazło wyraz w jego objętości. Otóż przyjęty w 1977 r. dokument liczy tylko 28 artykułów, z czego zaledwie 18 zawiera normy materialne.

<sup>93</sup> M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New rules for victims of armed conflicts. Commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague–Boston–London 1982, s. 604. Projekt Protokołu II, jaki przedstawiono na Konferencji Dyplomatycznej 1974–1977, był starannie wypracowanym przez komitet roboczy dokumentem, w którym przewidziana ochrona walczących i ludności cywilnej zbliżona była w dużym stopniu do gwarancji ochronnych obowiązujących w międzynarodowym konflikcie zbrojnym i właśnie z tego powodu projekt ten spotkał się z opozycją na posiedzeniach plenarnych, jako będący nie do przyjęcia. Został wobec tego w ciągu zaledwie kilku dni zmieniony na tekst znacznie krótszy i mniej stanowczy, co musiało rodzić uzasadnione rozczarowanie (por. np. R. Bierzanek, *Ochrona kombatantów i ludności cywilnej w umiędzynarodowionych konfliktach zbrojnych*, PiP 1985, nr 4, s. 90 i H.P. Gasser, *International...*, s. 73). Jak jednak zauważył H.P. Gasser, „co protokół II utracił w swej treści, to zyskał na powszechności, zwłaszcza w państwach Trzeciego Świata, które są bardzo zagrożone kryzysami”.

rodzaju konfliktom zbrojnym, a przewidziane w nim szczegółowe gwarancje wykraczają daleko poza te, stanowiące *hard core* praw człowieka<sup>94</sup>.

W związku ze wspomnianymi już cięciami na uwagę zasługuje fakt pozostawienia w ostatecznym tekście protokołu kilku gwarancji poszanowania praw rodziny. I tak w zawierającym podstawowe gwarancje art. 4 Protokołu, przewidziano – w kontekście zobowiązania do zapewnienia dzieciom należytej opieki i pomocy – regulację dotyczącą prawa do połączenia rodziny. Obliguje ona strony konfliktu<sup>95</sup> do „poczynienia stosownych kroków dla ułatwienia łączenia rodzin czasowo rozdzielonych”<sup>96</sup>. Wynikające z niego prawo krewnych dziecka do połączenia rodziny jest „pochodną uprzywilejowanego statusu dziecka i jego prawa do specjalnej opieki, ochrony i pomocy”<sup>97</sup>. W kontekście ochrony osób pozbawionych wolności Protokół II zastrzega konieczność umieszczenia razem osób należących do tej samej rodziny<sup>98</sup>. Zobowiązuje ponadto odpowiedzialnych za internowanie lub uwięzienie osób do zezwolenia na wysyłanie i otrzymywanie listów i kart<sup>99</sup>. Nie są to jednak jedyne przepisy protokołu o zabarwieniu rodzinnym: art. 4 ust. 3 lit. e) dotyczy ewakuacji dzieci, zaś art. 17 ustanawia zakaz przymusowego przemieszcza-

---

<sup>94</sup> R. Kosirnik, *The 1977 Protocols: a landmark in the development of international humanitarian law*, International Review of the Red Cross 1997, nr 320.

<sup>95</sup> Strony konfliktu „must do their best to restore family ties”, co oznacza, że zobowiązani są nie tylko do umożliwienia prowadzenia poszukiwań przez członków rozproszonych rodzin, ale również do ich ułatwiania, stąd też czerwono krzyski projekt protokołu przewidywał, że „children should be identified in the conflict zone whenever possible and necessary, and that information bureaux should be established” (por. Draft Art. 32, par. 2 (d), art. 34: Recording and information”). Środki te, choć znalazły się w postanowieniach merytorycznych konwencji genewskich, nie zostały przyjęte w ostatecznym tekście protokołu z obawy przed możliwością niesprostania związanym z tym wymogom materialnym, choć nadal traktowane być powinny jako wskazania sygnalizujące „odpowiednie środki”; por. *Commentary on the Additional...*, s. 1379, par. 4553.

<sup>96</sup> Zob. art. 4 ust. 3 lit. b PD II. Regulacja tego przepisu inspirowana była uregulowaniem przewidzianym w art. 26 IV KG. Jak podkreśla komentarz, „[t]he most important thing is that right of families to be informed of the fate of their relatives and to be reunited should be fully recognized, and that steps to this end should be facilitated” (ibidem, par. 4554).

<sup>97</sup> Por. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 48.

<sup>98</sup> Por. art. 5 ust. 2 lit. a) PD II.

<sup>99</sup> Ibidem, lit. b). Komentarz do protokołów dodatkowych podkreśla fundamentalne znaczenie wymiany korespondencji między osobą pozbawioną wolności a jej rodziną dla jej zdrowia psychicznego oraz przydaje *the facility to correspond* przymiot bycia *a legal right*, w związku z czym niemożliwym jest wprowadzenie jako środka dyscyplinarnego zakazu korespondencji, jakkolwiek możliwość jej prowadzenia może doznać koniecznych ograniczeń; por. *Commentary on the Additional...*, par. 4585. W zakresie wymiany korespondencji między członkami rodzin komentarz odsyła do działań podejmowanych przez Centralne Biuro Poszukiwań w ramach Czerwonego Krzyża.

nia ludności, a więc również rodzin. Poza tym należy brać pod uwagę ochronę udzielaną rodzinie, jak i poszczególnym jej członkom, przez MKCK w ramach przyznanego mu w art. 18 Protokołu II prawa do inicjatywy.

#### 4. W poszukiwaniu podstaw prawidłowej interpretacji

Jak wynika z powyższych rozważań, istnieje bardzo skromny zespół norm regulujących sytuacje konfliktów międzynarodowych, który jednak zagwarantował niezwykle istotne z punktu widzenia ochrony rodziny prawa (tj. prawo do połączenia rodziny i utrzymywania przez osoby uwięzione lub internowane kontaktu pisemnego z rodzinami). Czy oznacza to zatem, że w razie zaistnienia wewnętrznego konfliktu zbrojnego rodzina pozostaje pod ochroną tych kilku wyrywkowych gwarancji przewidzianych w zapisach konwencyjnych? Otóż zdecydowanie nie. Odpowiednio do tego szczupłego zbioru norm prawa traktatowego szczególne znaczenie dla zagwarantowania poszanowania praw jednostek ludzkich w konfliktach wewnętrznych mają niepisane normy prawa zwyczajowego. Niestety rodzi to kolejny problem, albowiem – jak to zwykle dzieje się z normami prawa zwyczajowego – nie łatwo je udokumentować.

W *Tadic case*<sup>100</sup> Międzynarodowy Trybunał Karny dla b. Jugosławii badał praktykę państw oraz *opinio iuris*, aby wykazać, że niektóre normy zwyczajowego prawa humanitarnego rozwinęły się do tego stopnia, że rządzą konfliktami wewnętrznymi<sup>101</sup>. Jednak, co podkreślił Trybunał, pojawienie się norm o charakterze ogólnym dotyczących wewnętrznych konfliktów zbrojnych nie oznacza, że do wojny domowej znajduje zastosowanie całe powszechne prawo międzynarodowe. Uwzględniając pewne ograniczenia<sup>102</sup>, Trybunał wskazał jednak,

---

<sup>100</sup> *Prosecutor v. Tadic case*, No IT-94-1-AR72 (2.10.1995), „International Legal Materiale” 1996, t. 35, nr 1, s. 32–76.

<sup>101</sup> Por. N. Chandrasaran, *Internal armed conflicts and the expanding jurisdiction of international humanitarian law*, „Sri Lanka Journal of International Law” 2000, t. 12, s. 133.

<sup>102</sup> Zdaniem Trybunału, należy odnotować dwa szczególne ograniczenia: po pierwsze, „tylko niektóre normy i zasady regulujące międzynarodowe konflikty zbrojne zostały stopniowo rozszerzone do tego stopnia, że znajdują one zastosowanie w konfliktach wewnętrznych”, a po drugie, „rozszerzenie to nie nastąpiło poprzez pełne i mechaniczne przeszczepienie tych norm do konfliktów wewnętrznych; w konfliktach wewnętrznych znajduje zastosowanie raczej ogólna zasada zawarta w tych normach, a nie ich szczegółowa treść”; zob. *Tadic case*, op.cit., pkt 126; tekst polski przytoczony za: M. Gąska, A. Ciupiński, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych: wybrane problemy*, Warszawa 2001, s. 39.

iż „nie można zaprzeczyć, że nastąpił rozwój norm zwyczajowych regulujących konflikty wewnętrzne”<sup>103</sup>. Jednakże wśród wymienionych przez Trybunał praw nie odnajdujemy tych gwarantujących ochronę rodziny.

Natomiast już w poświęconym osobom zaginionym oraz ich rodzinom raportach z 2001 r. wymienia się szereg praw, które są *widely recognized* [...] *(to) represent customary international law applicable mutatis mutandis in non-international armed conflict*, a mianowicie: prawo do poszanowania życia rodzinnego, do przebywania uwięzionych członków rodziny w jednym pomieszczeniu, prawo do zachowania integralności rodziny w razie przemieszczania ludności cywilnej, prawo do korespondencji z uwięzionym członkiem rodziny, odszukiwanie zmarłych i podjęcie działań celem ich zidentyfikowania, zobowiązanie stron do przekazania właściwym władzom lub rodzinom informacji o fakcie i miejscu uwięzienia, prawo rodzin do informacji o losie jej członków, zobowiązanie stron konfliktu do podjęcia wszelkich możliwych środków celem ustalenia losu osób uznanych za zaginione<sup>104</sup>. Potwierdzono zatem zwyczajowy charakter norm gwarantujących poszanowanie praw rodziny w całej niemalże jej międzynarodowo chronionej substancji. W raporcie tym, w rozdziale poświęconym rekomendacjom dla potwierdzenia (*reaffirmation*) oraz rozwoju prawa międzynarodowego w kontekście odpowiedzialności państw, szczególną uwagę zwrócono na prawo rodziny do informacji o losie jej członka (tzw. *the right to know*)<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Ibidem, pkt 127.

<sup>104</sup> ICRC Report: *The Missing and Their Families. The Missing: Action to resolve problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families. Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non- Governmental Experts (19–21.02.2003)*, s. 24 i n.

<sup>105</sup> I tak w niniejszym raporcie czytamy, iż: „A. The violation of the right of family members to receive information on the fate of relatives missing because of armed conflict or internal violence, including whereabouts or, if dead, the circumstances and cause of their deaths, should be considered a violation of the right to family life. B. The violation of the right to inform relatives or another person of one’s whereabouts, arrest, address and the state of health, should be considered a violation of the right to family life. C. The systematic and/or persistent violation of these rights should be considered cruel or inhuman treatment” (ibidem, par. 18.2 (A–C), s. 29). Poza tym należy zauważyć, że podczas zwołanego przez ONZ w 1995 r. na spotkaniu ekspertów w sprawie praw niederogowalnych w sytuacji stanu nadzwyczajnego, uznano, że prawo do poznania prawdy o losie najbliższych osiągnęło już status powszechnie wiążącej normy zwyczajowej prawa międzynarodowego; zob. *Report of the Meeting of Experts on Rights Not Subject to Derogation During State of Emergency*, par. 40. Annex I to 8th Annual Report of Special Rapporteur on States of Emergency (E/CN.4/Sub.2/1995/20/Corr.1) z 15.8.1995 r., przedstawionego przez Specjalnego Sprawozdawcę L. Despouya, wyznaczonego przez Radę Społeczno-Gospodarczą rezolucją nr 1985/37.

Właśnie z uwagi na niedostatek regulacji konwencyjnej tak newralgicznego kontekstu sytuacyjnego oraz trudności związane z koniecznością należytego udokumentowania mocy wiążącej danej reguły humanitarnej jako normy prawa zwyczajowego konfliktów zbrojnych i dookreślenia, w jakim zakresie jej treść znajduje zastosowanie w sytuacji wewnętrznego konfliktu zbrojnego, MKCK podjął ostatnio próbę przygotowania raportu dotyczącego reguł, którym można przypisać przymiot zwyczajowych norm międzynarodowego prawa humanitarnego, znajdujących zastosowanie w międzynarodowych i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych<sup>106</sup>. Pociągnęła ona za sobą szeroko zakrojoną akcję badawczą i analizę prawa i praktyki państw<sup>107</sup>, celem wyłonienia tych norm, którym można w świetle badanego materiału przypisać status norm zwyczajowych.

Na XXVIII Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca (grudzień 2003 r.) przygotowano „ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law”, stanowiące podstawę do opublikowania wspomnianego raportu<sup>108</sup>. Zawierając katalog norm uznanych za zwyczajowe, a więc wiążących wszystkie państwa, będzie on miał niezwykle istotny wpływ na praktykę państw, albowiem *as a result, the rules that have been identified as customary international law can be invoked against every state*<sup>109</sup>. W związku z powyższym należy uznać, że w obliczu skąpych unormowań sytuacji konfliktu wewnętrznego, *rules of customary international law can usefully remedy this lack of development to the extent*

---

<sup>106</sup> W grudniu 1995 r. na XXVI MKCKCP zaproponowano MKCK przygotowanie powyższego raportu, a badania ruszyły na początku 1997 r.

<sup>107</sup> W zbieranie materiałów koniecznych do przygotowania raportu zaangażowano m.in. 6 międzynarodowych zespołów badaczy, 50 zespołów krajowych oraz dwóch badaczy, którzy śledzili zebrane w archiwach MKCK materiały dotyczące praktyki państw w blisko trzydziestu konfliktach zbrojnych.

<sup>108</sup> Katalog 161 norm zwyczajowych międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych oraz zebrane w toku badań materiały zostały opublikowane w trytomowej pozycji pt. *Customary International Humanitarian Law*, cz. I: *Rules* (1 tom), cz. II: *Practice* (2 tomy), red. J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, „Cambridge University Press” marzec 2005. Zestawienie norm uznanych za zwyczajowe znajdzie czytelnik również w aneksie do artykułu J.-M. Henckaerts, *Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*, „International Review of the Red Cross” 2005, t. 87, nr 857, s. 198–212, przetłumaczonego i wydanego nakładem Ośrodka Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym PCK w 2006 r. (broszurka pt. *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu. wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*).

<sup>109</sup> ICRC, *ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law. Information paper (18.12.2003)*, ze strony internetowej [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

*that State practice has led to the creation of rules of customary international law applicable to non-international armed conflicts*<sup>110</sup>.

Już z pośrednich źródeł informacji odnośnie wyników omawianych prac badawczych wynikało, że wśród norm uznanych za zwyczajowe znajdują się m.in. te, które gwarantują poszanowanie życia rodzinnego (*safeguard respect for family life*)<sup>111</sup>. Wśród podstawowych gwarancji, obowiązujących w razie zaistnienia konfliktu międzynarodowego, odnajdujemy ogólną regułę zawierającą nakaz poszanowania życia rodzinnego w możliwie największym zakresie (rule 105: *family life must be respected as far as possible*)<sup>112</sup>. Ponadto bardziej szczegółowe normy w zakresie ochrony jedności rodziny przewidują obowiązek każdej z walczących stron do podjęcia wszystkich możliwych środków celem ustalenia losu osób uznanych za zaginione w rezultacie działań zbrojnych i dostarczenia rodzinie wszelkich informacji w tym zakresie<sup>113</sup>, umieszczenia razem członków tych samych rodzin w miejscu uwięzienia<sup>114</sup> oraz podjęcia podczas przesiedlania (displacement) wszelkich możliwych środków mających na celu zapobieżenie rozdzieleniu rodzin<sup>115</sup>. Kolejną gwarancją poszanowania życia rodzinnego jest – zrekonstruowany w kontekście praw osób pozbawionych wolności podczas konfliktu wewnętrznego – obowiązek umożliwienia powyższym osobom prowadzenia korespondencji z członkami rodziny<sup>116</sup> oraz przyjmowania – w możliwym (z praktycznego punktu widzenia) stopniu – ich odwiedzin<sup>117</sup>.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> J. Kellenberg, *International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence*, przemówienie przewodniczącego MKCK na 27th Annual Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law (4.9.2003 r.), „International Review of the Red Cross” 2003, t. 85, nr 851, s. 649.

<sup>112</sup> *Customary International Law*..., cz. I, s. 466.

<sup>113</sup> Rule 117. Each party to the conflict must take all feasible measures to account for persons reported missing as a result of armed conflict and must provide their family members with any information it has on their fate.

<sup>114</sup> Wspominają o tym reguły 119 i 120 w kontekście konieczności zapewnienia oddzielnych pomieszczeń dla uwięzionych kobiet i dzieci.

<sup>115</sup> Rule 131. In case of displacement, all possible measures must be taken in order that [...] members of the same family are not separated.

<sup>116</sup> Rule 125. Persons deprived of their liberty must be allowed to correspond with their families, subject to reasonable conditions relating to frequency and the need for censorship by the authorities.

<sup>117</sup> Rule 126. Civilian internees and persons deprived of their liberty in connection with a non-international armed conflict must be allowed to receive visitors, especially near relatives, to the degree practicable.



Ponadto, jak już wspomniałam, art. 3 konwencji genewskich zaleca stronom konfliktu wewnętrznego zawarcie specjalnych porozumień celem zobowiązania się do przestrzegania w nich całości prawa humanitarnego mającego zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych. Nie należy również zapominać o imperatywnym charakterze ogólnej zasady ludzkości (ucieleśnionej w klauzuli Martensa), której istotne znaczenie prawne<sup>118</sup> wiąże się właśnie z zobowiązaniem państw nie tylko do przestrzegania przepisów traktatowych, ale także prawa zwyczajowego nieobjętego dotąd kodyfikacją oraz do dostosowania swego postępowania do zasad ludzkości i wymagań sumienia publicznego. Należy pamiętać, że „zobowiązania te mają z punktu widzenia prawnego tę samą moc obowiązującą<sup>119</sup>, co postanowienia regulaminu”<sup>120</sup>.

Klauzula Martensa zobowiązuje do określonego podejścia do interpretacji wszystkich przepisów dotyczących prowadzenia wojny, gdyż znajduje zastosowanie w równej mierze w sytuacjach uregulowanych, jak i nieuregulowanych przepisami umów międzynarodowych. Odnosi się ona tym samym nie tylko do norm już istniejącego prawa zwyczajowego, ale prowadzi także do jego rozwoju „through the «dictates of public conscience», which is becoming increasingly sensitivised to human rights concerns”<sup>121</sup>. Klauzula ta stanowi „praw-

---

<sup>118</sup> Co do poglądów na temat wiążącej mocy prawnej klauzuli zob np. R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 44 i n.; R. Ticehurst, *The Martens Clause and Laws of Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 1997, nr 317, s. 125–134, passim; oraz A. Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, „European Journal of International Law” 2002, t. 11, nr 1, s. 189–192.

<sup>119</sup> R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 44. Odnośnie zaś faktu umieszczenia tej klauzuli we wstępie do konwencji przytoczę stwierdzenie Amerykańskiego Trybunału Wojskowego w sprawie Kruppa: „preambuła jest czymś znacznie więcej niż pobożną deklaracją. Jest to ogólna klauzula będąca miernikiem zwyczajów ustanowionych między cywilizowanymi narodami, zasad ludzkości i wymagań sumienia publicznego, które powinny być stosowane, jeśli szczególne postanowienia konwencji i regulaminu załączonego do konwencji nie obejmują szczególnych przypadków, jakie zdarzają się w czasie wojny lub towarzyszą prowadzeniu wojny” (*Law Reports of War Crimes Trials*, London 1950, t. X, s. 133 – cyt. za R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 45).

<sup>120</sup> Chodzi tu o Regulamin Haski z 1907 r., który został uznany za powszechnie obowiązujące prawo zwyczajowe już przez Trybunał Norymberski. Kiedy w procesie hitlerowskich zbrodniarzy wojennych obrona usiłowała wywodzić, że nie musiano przestrzegać konwencji haskich przynajmniej wobec państw, które nie były ich stroną, Międzynarodowy Trybunał Wojskowy orzekł, że w 1939 r. konwencje te „uznane już były przez wszystkie cywilizowane narody i uważano je za zestawienie (powszechnie obowiązujących) praw i zwyczajów wojennych” (patrz art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego) nawet wobec państw, które formalnie nie należały do ich stron (T. Cyprian, J. Sawicki, *Walka o zasady norymberskie*, Warszawa 1956, s. 349 – cyt. za: S.E. Nahlik, *Dorobek wielkiej kodyfikacji (w 60-lecie konferencji haskiej z 1907 r.)*, PiP 1967, nr 12, s. 939).

<sup>121</sup> N. Chandrasaran, op.cit., s. 135.

nią siatkę bezpieczeństwa<sup>122</sup>, zgodnie z którą „tam gdzie są luki w prawie formalnym [...], trzeba znaleźć rozwiązanie oparte na zasadach humanitarnych”<sup>123</sup>, albowiem względy humanitarne oraz interpretacja „pro homine et pro humanitate” muszą mieć zawsze pierwszeństwo przed wszelkimi codziennymi względami politycznymi<sup>124</sup>. W związku z powyższym, zawsze w sytuacji braku stosownych norm prawnych należy posiłkować się interpretacją zgodną z zasadą ludzkości ukonstytuowaną w klauzuli Martensa.

Wreszcie też, art. 3 konwencji genewskich i art. 18 Protokołu II gwarantują MKCK prawo do inicjatywy, w oparciu o które Czerwony Krzyż może przeprowadzać różnorakie akcje na rzecz ofiar wewnętrznych konfliktów zbrojnych, z których na szczególną uwagę zasługują działania na rzecz osób pozbawionych wolności<sup>125</sup>. My jednak zajmiemy się teraz działalnością zmierzającą do odszukania członków rodzin rozproszonych w wyniku walk zbrojnych, odtworzenia kontaktu między nimi i doprowadzenia do ich połączenia oraz przyjrzymy się nieco bliżej działaniom podejmowanym na rzecz dwóch niezwykle istotnych kategorii podmiotów: dzieci pozbawionych opieki oraz osób zaginionych.

## 5. Działalność

### Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża na rzecz wzmocnienia ochrony rodziny i praw jej członków

#### 5.1. MKCK a *restoring family links*

Cierpienia rodzin rozdartych w wojennej zawierusze są niezmiernie, a zadania zmierzające do odtworzenia i podtrzymywania więzi rodzin-

---

<sup>122</sup> Według Jeana Picteta, „the basic rules contained in that clause serve in a sense as the bone structure in a living body, providing guidelines in unforeseen cases and constituting a complete summary of the whole, easy to understand and indispensable for the purposes of dissemination” (idem, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht–Geneva 1985, s. 59 – cyt. za: V. Chtail, *The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2003, t. 85, nr 850, s. 257–258).

<sup>123</sup> H. P. Gasser, *International...*, s. 13.

<sup>124</sup> J. Patrógic, *Rola organów ONZ w implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego*, „Sprawy Międzynarodowe” 1994, nr 2, s. 159.

<sup>125</sup> Należy również zaznaczyć, że powyższemu prawu inicjatywy można przypisać status normy zwyczajowej; zob. Rule 124. In non-international armed conflicts, the ICRC may offer its services to the parties to the conflict with a view to visiting all persons deprived of their liberty for reasons related to the conflict in order to verify the conditions of their detention and to restore contacts between those persons and their families; J.-M. Henckaerts, op.cit., s. 209.

nych pomiędzy oddzielnymi członkami rodzin ogromne. Dlatego też mające zastosowanie w konfliktach zbrojnych reguły stworzone dla zapewnienia ochrony praw rodziny odnoszą się do dwóch podstawowych zobowiązań: ochrony rodziny oraz zachowania jej jedności. Na ochronę tej ostatniej zaś składa się obowiązek nierozdzielania rodziny oraz ułatwienia jej połączenia, gdy doszło do rozproszenia jej członków<sup>126</sup>. Od wielu lat Międzynarodowy Ruch Czerwono-krzyżski odgrywa główną rolę właśnie na polu zachowania i przywrócenia integralności rodziny, a MKCK podejmuje i koordynuje szereg działań na rzecz odtworzenia więzów rodzinnych (*restoring family links*) zarówno na obszarze dotkniętym przez konflikt zbrojny, jak i w państwach przyjmujących uchodźców i wysiedleńców<sup>127</sup>.

*Restoring family links* oznacza umożliwienie członkom rodzin rozproszonych w wyniku działań zbrojnych ustanowienia ponownego kontaktu między sobą oraz prowadzenia korespondencji, zbieranie informacji o osobach uwięzionych<sup>128</sup> lub zmarłych w wyniku działań zbrojnych celem przekazania ich rodzinom, organizowanie akcji odszukiwania członków rozproszonych rodzin, koordynacja oraz udoskonalanie procesu łączenia rodzin i repatriacji oraz podejmowanie kroków zmierzających do uzyskania jakichkolwiek wiadomości o losie zaginionych<sup>129</sup> i działanie w tym zakresie jako neutralny pośrednik. Należy tu podkreślić znaczenie „Red Cross communication network”, który umożliwia oddzielnym członkom rodziny nawiązanie kontaktu i korespondencję za pomocą *red cross messages*<sup>130</sup>.

W niektórych przypadkach Komitet może również ofiarować materialne wsparcie dla rodzin borykających się z problemami materialnymi na skutek pozbawienia wolności jedyne go żywiciela rodziny. Niekiedy ponosi koszty

---

<sup>126</sup> Report ICRC: *Reunification of families dispersed by war* (15.9.1995 r.), fragment raportu pt. *Protection of the civilian population in periods of armed conflict*, przygotowanego na XXVI MKCKCP, par. 2.2.

<sup>127</sup> ICRC, *War and family links: general overview* (27.11.2000 r.).

<sup>128</sup> W związku z tym, że delegaci Czerwonego Krzyża sami próbują odnaleźć osoby zaginione w odwiedzanych przez siebie więzieniach, niezwykle ważną kwestią jest, aby MKCK miał zapewnianą możliwość powiadomienia najbliższych uwięzionego o uzyskanych informacjach; por. M. Harroff-Tavel, *Action taken by the International Committee of the Red Cross in situations of internal violence*, „International Review of the Red Cross” 1993, t. 294. I właśnie w związku z tym ostatnim tak istotnym jest fakt imiennego odnotowania personaliów osób odwiedzanych, który niewątpliwie ma ogromne znaczenie dla przekazania rodzinom tych osób podstawowych wiadomości o miejscu zatrzymania czy stanie zdrowia pozbawionego wolności członka rodziny oraz dla zapobieżenia zagnięciom.

<sup>129</sup> ICRC, *Waiting for news*, Geneva 7.2002, s. 15.

<sup>130</sup> *Armed conflicts and family links*, ICRC 01.2002, s. 4.

podróży umożliwiającej członkom rodziny odwiedzanie najbliższych przetrzymywanych w odległych więzieniach<sup>131</sup>, a także zaopatruje w czerwono-krzyskie dokumenty podróży osoby, które utraciły dokumenty osobiste w rezultacie działań zbrojnych. Próbuje zapobiegać wymuszonym zaginięciom (*enforced disappearances*), zwraca uwagę władz na potrzebę podjęcia odpowiednich działań, takich jak zaopatrzenie wszystkich walczących w papiery identyfikacyjne, odpowiednie oznaczenie miejsc pochówku, gromadzenie odpowiednich informacji celem późniejszego sporządzenia list ofiar oraz powołanie do życia odpowiednich służb, które miałyby wykonywać powyższe zadania. MKCK może też ofiarować władzom swoje usługi zmierzające do ułatwienia komunikacji oraz procesu poszukiwań osób zaginionych<sup>132</sup>.

Środki i działania podejmowane przez MKCK na rzecz rodzin różnią się w zależności od kontekstu sytuacji, od okoliczności politycznych i wojskowych, istniejących potrzeb oraz dostępnych środków<sup>133</sup>. Podstawową formą działalności Komitetu w aspekcie *restoring family links* są wspomniane już wcześniej *red cross messages*<sup>134</sup>, czyli przekazywanie wiadomości o charakterze rodzinnym między członkami rozproszonych rodzin. Zazwyczaj jest ono poprzedzone czynnościami zmierzającymi do ustalenia miejsca pobytu wskazanych osób<sup>135</sup>. W zakresie przyznanego mu przez konwencje genewskie mandatu oraz korzystając z prawa inicjatywy MKCK podejmuje wszelkie starania zmierzające do uzyskania wiadomości o osobach pozbawionych wolności oraz

<sup>131</sup> M. Harroff-Tavel, *Action taken by the International Committee of the Red Cross in situations of internal violence*, „International Review of the Red Cross” 1993, t. 294.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> ICRC, *War and family links: general overview* (27.11.2000 r.).

<sup>134</sup> Tradycja „family messages” została zainicjowana w 1936 r. podczas wojny domowej w Hiszpanii. Już w rezolucji nr 14 XVI MKCKCK (Londyn 1938 r.), poświęconej roli Czerwonego Krzyża w wojnach domowych, mowa jest o współpracy MKCK oraz stowarzyszeń krajowych w celu uzyskania ułatwień dla przesyłania wiadomości o charakterze osobistym oraz dla łączenia rodzin. W 1994 r. ponad 100 stowarzyszeń krajowych brało udział w przekazaniu niemal siedmiu milionów wiadomości rodzinnych (Central Tracing Agency, *Annual Report 1994*, ICRC (30.5.1995 r.) ze strony internetowej MKCK: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)).

<sup>135</sup> W 1994 r. MKCK, a właściwie Centralne Biuro Poszukiwań Czerwonego Krzyża, przesłało 7.721.650 RCM (w tym 6.758.736 w związku z konfliktem w b. Jugosławii) doprowadzając do połączenia 4.149 rodzin; zob. Central Tracing Agency, *Annual Report 1994*, ICRC (30.5.1995 r.). W Ruandzie od 1994 r. przekazano ok. 1.4 milionów RCM (dane liczbowe przytoczone za: *Waiting...*, s. 4). Ponad 18 milionów RCM zostało przekazanych w b. Jugosławii w latach 1991–1995, umożliwiając tysiącom osób nawiązanie kontaktu z rodziną i połączenie z nią (zob. P. Krähenbühl, *Conflict in the Balkans: Human tragedies and the challenge to independent humanitarian action*, „International Review of the Red Cross” 2000, nr 837, s. 11–29).

wizytowania więźni<sup>136</sup>, co umożliwiłoby niejednokrotnie zapewnienie rodzin o losie ich bliskich oraz ustanowienie między nimi korespondencji. MKCK oferuje także inne sposoby odtworzenia więzi rodzinnych<sup>137</sup>, takie jak: telefony komórkowe i satelitarne, sprawdzanie uzyskanych adresów, kampanie zdjęciowe<sup>138</sup>, odczytywanie nazwisk dzieci lub rodziców w odwiedzanych wsiach i obozach uchodźców, rozpowszechnianie list poszukiwanych osób w miejscach publicznych, ogłoszenia w radio, gazetach lub programach telewizyjnych, zbieranie i przekazywanie informacji, przywiezienie dziecka do miejsca pochodzenia, przyprowadzenie rodziców bardzo małych dzieci do instytucji opiekuńczej celem identyfikacji dzieci, czy wreszcie Internet<sup>139</sup>.

MKCK żąda, aby wszystkie strony konfliktów zbrojnych powstrzymały się od jakichkolwiek akcji zmierzających do lub skutkujących rozłączeniem rodzin w sposób sprzeczny z międzynarodowym prawem humanitarnym<sup>140</sup>. Wzywa też państwa do zrobienia wszystkiego, co w ich mocy (*do their utmost*), aby rozwiązać bezzwłocznie poważne problemy natury humanitarnej dotyczące rozproszonych rodzin<sup>141</sup>. W związku z powyższym wska-

---

<sup>136</sup> Dla przykładu w Ruandzie od 1994 r. delegaci MKCK odwiedzili 120.000 więźniów (dane liczbowe przytoczone za: *Waiting...*, s. 4).

<sup>137</sup> *War and family links: Steps towards reunification*, ICRC (16.07.2002 r.).

<sup>138</sup> MKCK przy współpracy UNICEF przeprowadził program, w którym 12 tys. „unaccompanied children” zostało sfotografowanych w obozie koło Gomy w Zairze w 1995 r. W 1996 r. w wyniku „photo-tracing programme «Do you know this child?»” z 2 tys. sfotografowanych dzieci 63% zostało połączonych z rodzinami (por. *War and family links: The current Unaccompanied Children problems in the Great Lakes region*, ICRC, 18.1.2001 r.).

<sup>139</sup> Podczas konfliktu bałkańskiego w 1999 r. MKCK zainicjował „Family News Network”, zaprojektowany w celu ułatwienia nawiązania kontaktu między członkami rozproszonych rodzin, a dostępny z jakiegokolwiek komputera z podłączeniem do Internetu, na stronie internetowej: <http://www.familylinks.icrc.org> lub poprzez stronę MKCK (<http://www.icrc.org>). Podczas kryzysu w Kosowie w 1999 r. w ramach „Family Links Website” w Internecie członkowie rodzin wymienili między sobą ponad 1.280.000 RCM, a 13.260 więźniów zarejestrowało się na stronie umożliwiając tym samym zlokalizowanie ich przez rodzinę. Dane dotyczą głównie poszukiwania osób w związku z konfliktami w Angoli, Bośni i Hercegowinie, Kosowie czy Sierra-Leone. Najnowszy adres internetowy z bazą danych został utworzony w związku z wojną w Iraku: [www.familylinks.icrc.org/gulf/2003](http://www.familylinks.icrc.org/gulf/2003)

<sup>140</sup> Por. rezolucję nr 2 z XXVI MKCKCP: *Protection of the civilian population in period of armed conflict*, par. D (a), IRR 1996, nr 310.

<sup>141</sup> Wiele rezolucji MKCKCP wyraźnie wskazuje na wkład oraz odpowiedzialność Ruchu w tym zakresie; por. następujące rezolucje: nr 20 z XVIII MKCKCP, nr 19 z XIX MKCKCP, nr 15 i 16 z XXV MKCKCP oraz nr 2 z XXVI MKCKCP. Na spotkaniu w Budapeszcie (23–26.11.1994 r.) 21 stowarzyszeń krajowych Czerwonego Krzyża ze wszystkich kontynentów rozważało, jak udoskonalić działalność na rzecz członków rozproszonych rodzin. Przyjęta wówczas rezolucja miała na celu umożliwienie rozwoju na tym niezwykle istotnym odcinku ich działalności humanitarnej oraz pomoc w rozwiązywaniu problemów dnia powszedniego (raport MKCK z 15.9.1995 r., op.cit., par. 1).

zuje na konieczność ułatwienia czynności poszukiwawczych poszczególnych stowarzyszeń krajowych Czerwonego Krzyża poprzez umożliwienie im dostępu do odpowiednich informacji i baz danych, oraz wspierania tych stowarzyszeń w przeprowadzaniu powyższych czynności<sup>142</sup>.

Dla ułatwienia i udoskonalenia procesu łączenia rodzin kwestią o podstawowym znaczeniu jest przyjęcie przez rządy odpowiedzialności w tym zakresie<sup>143</sup>. Dlatego też Międzynarodowy Ruch Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca pracuje nad zamieszczeniem prawa do połączenia rodziny nie tylko w przepisach prawa międzynarodowego, ale i na szczeblu krajowym, stale przeprowadzając działania praktyczne na rzecz ofiar wojny. Ale nadal istnieje na omawianym polu zbyt wiele przeszkód i różnorodnych barier, ograniczających rezultaty tych działań. W związku z powyższym Ruch kładzie nacisk na potwierdzenie i umocnienie przez państwa prawa członków rozproszonych w wyniku walk zbrojnych rodzin do połączenia oraz wspieranie instytucji czerwono krzyżskich w dalszej działalności na rzecz rodziny reunification<sup>144</sup>. MKCK nieustannie potwierdza stałą gotowość stowarzyszeń krajowych do współpracy z odpowiednimi władzami, tak politycznymi, jak i wojskowymi, oraz organizacjami międzynarodowymi i pozarządowymi w akcjach humanitarnych, w procesie łączenia rodzin, wymianie wiadomości rodzinnych oraz ułatwianiu poszukiwań osób zaginionych<sup>145</sup>.

Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża wypełnia swój mandat w zakresie działań na rzecz rodzin przy pomocy stowarzyszeń krajowych<sup>146</sup>

<sup>142</sup> Por. rezolucję nr 2 z XXVI MKCKCP, par. D (i) oraz rezolucję nr 15 z XXV MKCKCP.

<sup>143</sup> Jakkolwiek należy z uznaniem podkreślić podejmowane dotąd przez rządy kroki niezbędne dla połączenia rozproszonych w wyniku działań zbrojnych rodzin, to jednocześnie należy odnotować, że z naruszeniem prawa humanitarnego, akcje te były (i nadal są) przeprowadzane z nieuzasadnionym opóźnieniem, obwarowaniem restrykcyjnymi wymogami (często natury czysto formalnej, pomimo powtarzanych wezwań i rekomendacji m.in. UNHCR co do elastycznego podejścia w kwestii kwalifikowania osób aplikujących o połączenie rodziny) oraz częstą praktyką działań uniemożliwiających ich przeprowadzenie. Stąd Międzynarodowy Ruch Czerwono krzyżski wzywa państwa do uczynienia wszystkiego, co w ich mocy, zarówno na płaszczyźnie politycznej, jak i prawnej, celem udoskonalenia procesu łączenia rodzin.

<sup>144</sup> Raport MKCK z 15.9.1995 r., op.cit., par. 5.

<sup>145</sup> Rezolucja nr 15: *Co-operation between National Red Cross and Red Crescent Societies and governments in the reuniting of dispersed families*, par. 1 (XXV MKCKCP, 23–31.10.1986 r.) – tekst w: „International Review of the Red Cross” 1986, nr 256.

<sup>146</sup> Dla ułatwienia wspólnego wykonywania działań w zakresie odnawiania więzi rodzinnych MKCK wydał specjalny przewodnik zawierający porady dotyczące metod poszukiwań, najnowszych technologii oraz opis prawnych podstaw do przeprowadzenia poszukiwań i łączenia rodzin pt. *Restoring family links: a guide for National Red Cross and Crescent Societies*, ICRC, Geneva 2000; zob. też: *Guidelines on family reunification for National red Cross and Red Cre-*

oraz we współpracy z innymi organizacjami (np. UNHCR czy UNICEF). W swej wewnętrznej polityce Komitet stara się wzmocnić i zapewnić jak najlepsze funkcjonowanie tych stowarzyszeń<sup>147</sup> i żąda od nich „wypełniania możliwie najlepiej roli przewidzianej dla nich w międzynarodowym procesie odszukiwania osób i łączenia ich z rodzinami”<sup>148</sup>.

## 5.2. Działania na rzecz osób zaginionych i ich rodzin

Po zakończeniu konfliktu wiele rodzin nadal nie posiada żadnych informacji o losie ich bliskich. Jeśli *red cross messages* do osób, które mogłyby coś wiedzieć na ich temat, nie przyniosły żadnych rezultatów, a zaginionej osoby nie odnaleziono w miejscach schronienia uchodźców, wysiedleńców, więzieniach oraz nie widnieje ona na wykazach osób zmarłych, osobę taką zwykle się określać mianem *a person unaccounted for*<sup>149</sup>. Po rozpoczęciu procesu pokojowego strony walczące zobowiązane są do podjęcia odpowiednich środków celem ustalenia losu tych osób<sup>150</sup>, w tym ustanowienia

---

*scent Societies*, PERCO, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva 2001. Więcej na temat współpracy MKCK ze stowarzyszeniami krajowymi Czerwonego Krzyża zob. J.-L. Blondel, *Cooperation between National Societies and the International Committee of the Red Cross: an essential and demanding partnership*, „International Review of the Red Cross” 1998, nr 323, s. 197–204.

<sup>147</sup> W 2002 r. MKCK sfinansował (kwotą 57 milionów franków szwajcarskich) swój program wzmocnienia zdolności i operacyjnych możliwości stowarzyszeń krajowych, wspierając w ten sposób 110 takich stowarzyszeń w ich działaniach na rzecz *restoring family links*.

<sup>148</sup> Rezolucja nr 16 *The role of the Central Tracing Agency and National Societies in tracing activities and the reuniting of families*, XXV MKCKCP (23–31.10.1986) – tekst w: „International Review of the Red Cross” 1986, nr 256.

<sup>149</sup> „*Missing persons or persons unaccounted for*» are those whose families are without news of them and/or are reported missing, on the basis of reliable information, owing to armed conflict (international or non-international) or internal violence (internal disturbances (internal strife) and situations requiring a specifically neutral and independent institution and intermediary” (ICRC Report (30.1.2003 r.): *The Missing and their families. Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19–21.2.2003 r.)*, par. II.1.1). Niezwykle trudno jest precyzyjnie określić liczbę osób podpadających pod rozważany termin, ale szacuje się, że ich liczba sięga 17 tys. w b. Jugosławii, 20 tys. w Peru oraz ponad 270 tys. w Ruandzie (dane zaczerpnięto z artykułu V. Miranda, *The right to know*, „Red Cross Red Crescent Magazine” 2003, nr 1 (ze strony internetowej: [www.redcross.int/EN/mag/magazine2003\\_1/index.htm](http://www.redcross.int/EN/mag/magazine2003_1/index.htm)).

<sup>150</sup> I tak w Porozumieniu Pokojowym z Dayton (kończącym działania wojenne w b. Jugosławii) znajdujemy przepisy zastrzegające obowiązek ustalania losu osób zaginionych: „The Parties shall provide information through the tracing mechanisms of the ICRC on all persons unaccounted for. The Parties shall also cooperate fully with the ICRC in its efforts to determine the

procedury zgromadzenia znajdujących się w ich posiadaniu informacji. Ma to na celu umożliwienie przekazania rodzinom stosownych wiadomości, zidentyfikowania w koniecznych przypadkach zwłok ludzkich i ustalenia daty zamknięcia akt osób zaginionych<sup>151</sup>. W okresie prowadzenia działań zbrojnych oraz tuż po zakończeniu walk MKCK może zaoferować pomoc w tym zakresie, obejmując rolę mediatora i neutralnego pośrednika<sup>152</sup>.

Działając na podstawie mandatu nadanego mu przez Konwencje Genewskie i Protokoły Dodatkowe oraz korzystając z prawa inicjatywy, MKCK podejmuje szeroki wachlarz działań zmierzających do zapewnienia ochrony i pomocy rodzinom, odnajdywania oddzielonych członków rodzin i złączanie ich z krewnymi oraz ustalania losu osób zaginionych. Jednakże w wielu kontekstach sytuacyjnych, w których przyszło działać jego delegatom i pracownikom, Komitet nie jest w stanie wypełniać należycie (a nawet w ogóle) swojego mandatu z uwagi na brak politycznej woli odpowiednich władz lub walczących stron<sup>153</sup>. Jakkolwiek w pierwszej kolejności odpowiedzialność za zapewnienie wsparcia rodzinom osób zaginionych spoczywa na zainteresowanych państwach (*primary responsibility*), to należy wyraźnie podkreślić, że społeczność międzynarodowa jest również odpowiedzialna (*secondary responsibility*). Ta ostatnia jest bowiem zobowiązana do wywierania odpowiedniego nacisku na rządy, co do wywiązywania się z ciężących na nich w tym zakresie obowiązków oraz do wspierania takich działań, gdzie okazuje się to być konieczne<sup>154</sup>.

Rodziny osób zaginionych żądają wymierzenia sprawiedliwości<sup>155</sup>. Taka też była rola Międzynarodowego Trybunału Karnego dla b. Jugosławii, który

identities, whereabouts and fate of the unaccounted for" (art. V, Annex 7 of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina).

<sup>151</sup> ICRC, *War and family links: general overview* (27.11.2000 r.).

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> *Missing persons, Official Statement ICRC* (11.4.2002 r.) przedstawiony na 58. rocznej sesji Komisji Praw Człowieka ONZ.

<sup>154</sup> *The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families – Support to families of missing people. Workshop* (10–11.6.2002 r.). *Final report and outcome*, Ecogia ICRC Training Center, Geneva, Switzerland [ICRC/TheMissing/08.2002/EN/4].

<sup>155</sup> Na przykład deklaracja podpisana przez zrzeszenie stowarzyszeń rodzin żądających pełnej odpowiedzialności za śmierć setek tysięcy osób, które zginęły w trakcie 36-letniej wojny domowej w Gwatemali (podobnie w przypadku Rwandy i b. Jugosławii); por. E. Stover, R. Shigekane, *The missing in the aftermath of war: When do the needs of victims' families and international war crimes tribunals clash?*, „International Review of the Red Cross” 2002, nr 848, s. 850.



zamierzał doprowadzić do ekshumacji wielu zwłok ludzkich celem ustalenia przyczyn śmierci oraz zdobycia dowodów ewentualnych masakr<sup>156</sup>. Jest niezwykle istotnym, aby rodziny otrzymywały (i to możliwie najwcześniej) informacje o losie zaginionych jej członków. Zalecanymi w tej mierze środkami są: umożliwianie przez władze rządowe oraz grupy zbrojne przeprowadzenia niezależnych dochodzeń w celu wyjaśnienia losu zaginionych osób oraz przekazanie stosownych wiadomości, unikanie utrudniania oraz ingerowania w proces ustalania losu zaginionych, ustanawianie w razie potrzeby mechanizmów zaspakajania potrzeb rodzin takich osób oraz dostarczanie im – zgodnie z gwarancjami prawnymi, zachowaniem procedury oraz poszanowaniem prawa do prywatności – informacji zgromadzonych w trakcie dochodzeń karnych, które mogą rzucić światło na nieznaną los ich bliskich<sup>157</sup>.

W tej sytuacji, w szczególności w obliczu tragedii rodzin osób zaginionych, skali zjawiska, kwestii wyłaniających się w związku z działalnością międzynarodowych trybunałów karnych oraz postępem nauki w zakresie identyfikacji ludzkich szczątków, MKCK przystąpił do opracowania i wdrożenia w życie programu „The Missing”. W specjalnie organizowanych seminariach<sup>158</sup>, sporządzonych raportach<sup>159</sup> oraz materiałach Międzynarodowej Konferencji Ekspertów Rządowych i Pozarządowych z 2003 r. odnajdujemy wiele istotnych stwierdzeń oraz zaleceń.

---

<sup>156</sup> Trzeba jednak zaznaczyć, że nie leży w jego kompetencjach identyfikacja ciał czy też organizacja właściwego pochówku dla zmarłych.

<sup>157</sup> *Observation and Recommendations* z 21.2.2003 r., par. 9.1.–9.5.; „International Review of the Red Cross” 2003, nr 849, s. 188–193.

<sup>158</sup> Zob. np. *The Missing – Mechanism to solve issues on people unaccounted for* (Workshop held in Geneva, 19–21.9.2002 r.); *The Missing – Means to prevent disappearances and to process missing cases* (Genewa, 24–26.7.2002 r.); *The Missing – Human remains and forensic sciences* (2–4.2002 r.); *The Missing – Human remains: law, politics and ethics* (23–24.5.2002 r.); *The Missing – Human remains: management of remains and of information on the dead* (10–12.7.2002 r.); *The Missing – The legal protection of personal data and human remains* (4–5.2002 r.); *The Missing – member of armed forces and armed groups: identification, family news, killed in action and prevention* (Genewa, 6–7.5.2002 r.); materiały dostępne na stronie internetowej [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

<sup>159</sup> Wśród nich należy wymienić: *The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families – Support to families of missing people. Workshop* (10–11.6.2002 r.). *Final report and outcome*, Ecogia ICRC Training Center, Geneva, Switzerland [ICRC/TheMissing/08.2002/EN/4]; *ICRC Report: The Missing and their families. Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts* (19–21.2.2003 r.) [ICRC/TheMissing/01.2003/EN/10] (zawiera też wykaz pozostałych raportów przygotowanych na tę konferencję – patrz s. 10).

Po pierwsze, „rodziny osób zaginionych muszą być uznane za ofiary konfliktu zbrojnego lub napięć wewnętrznych”<sup>160</sup>, a their right to information, accountability and acknowledgment must be upheld. Podstawową potrzebą tych rodzin jest uzyskanie jak najszybciej informacji o losie najbliższych<sup>161</sup> (tzw. *the right to know*<sup>162</sup>). Indywidualne prawo członka rodziny do wiedzy o losie zaginionych krewnych, miejscu ich przebywania, a jeśli nie żyją – o okolicznościach i przyczynie ich śmierci, powinno być wyraźnie uznane w czasie konfliktu zbrojnego o charakterze niemiędzynarodowym. Naruszenie prawa do bycia poinformowanym o losie zaginionych członków rodziny lub o miejscu ich przebywania powinno być – o czym już wspominaliśmy – uznane za nieposzanowanie prawa do życia rodzinnego, zaś systematyczne i/ lub uporczywe łamanie tych praw powinno być uznane za okrutne lub nieludzkie traktowanie<sup>163</sup>. Członkowie rodzin, gdziekolwiek się znajdują, muszą mieć zapewnioną możliwość wzajemnego komunikowania się w regularnych odstępach czasu<sup>164</sup>.

Wsparcie MKCK dla rodzin osób zaginionych może polegać na pomocy w ustalaniu losu tych osób, zapewnieniu rodzinom doradztwa prawnego oraz pomocy ze strony psychologów<sup>165</sup>. Materialne, finansowe, psychologiczne oraz

---

<sup>160</sup> Należy wyraźnie podkreślić, iż kiedy osoba przepada bez wieści, jej rodzina również jest ofiarą i ma swoje uprawnienia przewidziane międzynarodowym prawem humanitarnym; por. M. Sassoli, M.-L. Tougas, *The ICRC and the Missing*, „International Review of the Red Cross”, nr 848, s. 740.

<sup>161</sup> ICRC Report (30.1.2003 r.), *The Missing and their families. Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts* (19–21.2.2003 r.), par. II.1.5.

<sup>162</sup> Kwestia *right to know* oraz stanowiska delegacji na omawianą Konferencję wobec tego prawa i jego podstaw normatywnych została omówiona w: *The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their familie* [w:] *Reports and Documents*, „International Review of the Red Cross” 2003, nr 849, s. 186–187.

<sup>163</sup> Zob. zwłaszcza opinię Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Quinteros v. Uruguay* z 21.7.1983 r. (par. 14); wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Kurt v. Turkey* z 25.5.1998 r. (par. 130–134), *Timurtas v. Turkey* z 13.6.2000 r. (par. 98); *Cyprus case* z 10.5.2001 r. (par. 157–158); wyroki Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Velásquez Rodríguez case* z 29.7.1988 r. (par. 181), *Bámaca Velásquez case* z 25.11.2000 r. (par. 121 i in.); *Bámaca Velásquez case [Reparations]* z 22.2.2002 r. (par. 76) oraz decyzję Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów w sprawie *Amnesty International and Others v. Sudan* z listopada 1999 r. (par. 54).

<sup>164</sup> *International Conference approves measures to tackle tragedy of persons missing because of war and internal violence*, 21.2.2003 r., Press Release 03/09 na [www.icrc.org](http://www.icrc.org); por. też: *Observation and...*, par. 8.4.

<sup>165</sup> ICRC, *War and family links: general overview* (27.11.2000 r.).

prawne potrzeby rodzin oczekujących na wyjaśnienie losu ich członków powinny być zaspokajane przez właściwe władze, przy wsparciu, gdzie jest to konieczne, międzyrządowych i pozarządowych organizacji oraz MKCK. Podjęte w tym celu środki mogą polegać na udzielaniu pomocy zmierzającej do zapewnienia możliwie najszybszej samowystarczalności takich rodzin, objęcie specjalną opieką i pomocą *single-parent households* (zwłaszcza, gdy jedyną żywicielką rodziny staje się kobieta), podjęcie działań zmierzających do prawnego uregulowania wynikłych kwestii związanych z zarządzaniem majątkiem osoby zaginionej czy opieką nad jej dziećmi<sup>166</sup>.

Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża zobowiązał się do wzmocnienia swoich praktyk operacyjnych<sup>167</sup> celem skupienia szczególnej uwagi na zapobieganiu zaginięciom osób, doskonaleniu procesu ustalania ich losu, odtworzenia więzi rodzinnych oraz zapewnienia lepszego wsparcia rodzinom osób zaginionych. MKCK zobowiązał się także do podjęcia współpracy z odpowiednimi władzami oraz organizacjami dla wypracowania schematu działań oraz wytycznych i zaleceń tzw. „najlepszej praktyki” (*best practices*) celem znalezienia rozwiązań problemów związanych ze zjawiskami zaginięć, zachęcenia specjalistów z zakresu kryminalistyki do opracowania standardów i zaleceń w zakresie ekshumacji i identyfikacji zwłok ludzkich oraz międzynarodowego uznania takich standardów, wniesienia swojego wkładu w proces tworzenia międzynarodowych mechanizmów wspierania rodzin osób zaginionych oraz ulepszenia *network of tracing services* krajowych stowarzyszeń<sup>168</sup>.

W ramach realizowanego przez Czerwony Krzyż projektu „The Missing” rozwinięto wewnętrzne zalecenia dotyczące ochrony osób cywilnych oraz osób pozbawionych wolności przed zaginięciami, dostarczania pomocy rodzinom osób zaginionych, przywracania kontaktu między członkami rodzin, poszukiwań, zapewnienia ciągłej identyfikacji członków sił zbrojnych, postępowania z ludzkimi szczątkami w sytuacji braku specjalistów od kryminalisty-

---

<sup>166</sup> Zob. *Observation and...*, par. 12; por. też ICRC Report (30.01.2003), *The Missing and their families. Conclusions...*, par. II.7.8.

<sup>167</sup> MKCK przystąpił do weryfikacji we współpracy z partnerami, tj. państwami, międzynarodowymi i krajowymi rządowymi i pozarządowymi organizacjami oraz ekspertami z wielu dziedzin, wszelkich metod, które mogą okazać się pomocne w zapobieganiu zaginięciom osób podczas konfliktów zbrojnych oraz skuteczniejszym „reagowaniu” na potrzeby rodzin, które utraciły kontakt z bliskimi oraz do uzgodnienia wspólnych i „uzupełniających” rekomendacji i zaleceń praktycznych; zob. np. S. Martin, *The missing*, „International Review of the Red Cross” 2002, nr 848, t. 84, s. 726.

<sup>168</sup> *The Missing: a pledge by the ICRC – Pledge of the ICRC to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families* – projekt przygotowany na XXVIII MKCKCP (Genewa, 2–6.12.2003 r.).

ki<sup>169</sup>, ekshumacji i identyfikacji zwłok<sup>170</sup> oraz ochrony i przetwarzania danych<sup>171</sup>. Newralgicznym elementem zapewnienia ochrony rodzinie w kontekście problemu osób zaginionych jest – o czym już wspomniano wielokrotnie – poszanowanie prawa rodziny do informacji i do poznania prawdy o losie jej zaginionego członka. Temu właśnie poświęcono wiele uwagi w ramach wspomnianego projektu, jak i w niniejszym opracowaniu.

W związku z powyższymi uwagami należy podkreślić, że wszystkie strony konfliktu zbrojnego powinny podjąć skuteczne środki dla zapewnienia poszanowania prawa humanitarnego oraz zapewnienia w szczególności, że „wszelkie działania zostaną podjęte celem ustalenia losu osób zaginionych<sup>172</sup> oraz powiadomienia o wszelkich uzyskanych informacjach rodzin poszukiwanych osób, a także identyfikacji zmarłych oraz zwrócenia ich zwłok rodzinom. W celu zapewnienia wywiązania się z powyższych zobowiązań prawnym międzynarodowym obowiązane są one [tj. strony walczące – objaśn. M.Sz.] do uruchomienia w możliwie najkrótszym okresie od rozpoczęcia konfliktu zbrojnego odpowiednich procedur<sup>173</sup>.”

### 5.3. Problem dzieci pozbawionych opieki na skutek konfliktu zbrojnego

Najbardziej tragicznymi ofiarami konfliktów zbrojnych są prawdopodobnie dzieci, które zostały oddzielone od swoich rodziców, określane terminem *unaccompanied children* lub *separated children*<sup>174</sup> i z tego też powodu

---

<sup>169</sup> Zob. np. ICRC, *Operational best practices regarding the management of human remains and information on the dead by non-specialists*, Geneva 2004.

<sup>170</sup> Co do powyższych kwestii zob. L. Capdevila, D. Voldman, *From regimental number to genetic code: The handling of bodies of war victims in search for identity*, *International Review of the Red Cross* 2002, nr 848, s. 751–764; L. Fondebrider, *Reflections on the scientific documentation of human rights violations*, *ibidem*, s. 885–891; S. Corder and H. McKelvie, *Developing standards in international forensic work to identify missing persons*, *ibidem*, s. 867–884 oraz A. Kirasi Olumbe, A. Kalebi Yakub, *Management, exhumation and identification of human remains: A viewpoint of the developing world*, *ibidem*, s. 893–902.

<sup>171</sup> *Protection and Central Tracing Agency, Extract from ICRC Annual Report 2003*, dostępny na stronie: [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

<sup>172</sup> Należy przy tym zauważyć, iż „[t]he obligation to account for missing persons is an obligation of means. Each party to the conflict must use its best efforts in this respect”; por. *Customary International Law*, t. I: *Rule 1*, s. 426.

<sup>173</sup> Aneks 2 do rezolucji nr 1 z XXVII MKCKCP (Genewa, 31.10–6.11.1999 r.) w ramach „Planu Działań na lata 2000–2003”, par. 1.1 e) – opubl. w: „*International Review of the Red Cross*” 1999, nr 836.

<sup>174</sup> *An unaccompanied child* jest osobą poniżej 18 roku życia (chyba że prawo przewiduje niższy wiek jako próg pełnoletności), która jest „oddzielona (*separated*) od obydwójga rodziców

są one priorytetem działalności i troski takich organizacji, jak MKCK, UNHCR, UNICEF, Save the Children czy International Rescue Committee. Każdy przypadek, w którym mamy do czynienia z unaccompanied minor, musi być gruntownie zbadany celem zapewnienia poszanowania podstawowej i powszechnie uznanej zasady „najlepszego interesu dziecka”<sup>175</sup> oraz pryncypium „integralności rodziny”.

Doświadczenia z różnych zakątków świata pokazują, że zdecydowana większość *unaccompanied children* w rzeczywistości ma rodziców oraz innych krewnych, którzy żyją i mogą być zlokalizowani dzięki tracing activities oraz którzy mogą i chcą zaopiekować się dzieckiem<sup>176</sup>. Uzmysłowanie tego faktu ma fundamentalne znaczenie dla odpowiedniego podejścia do dzieci pozbawionych opieki oraz podstawowych zasad postępowania z nimi: zasady zachowania integralności rodziny, należytej identyfikacji oddzielonych dzieci oraz członków ich rodzin, poszukiwania członków rodziny oddzielonego dziecka, połączenia rozłączonych rodzin, *no separate evacuation* oraz *no early adoption*<sup>177</sup>.

Zasada integralności rodziny wymaga podjęcia nie tylko działań zmierzających do połączenia rozłączonych rodzin, ale także przedsięwzięcia środ-

---

i innych krewnych i nie znajduje się pod opieką osoby dorosłej, mającej prawny lub zwyczajowy obowiązek sprawowania nad nią opieki”, zaś *a separated child* – „osobą, która nie ukończyła 18 roku życia (lub przewidzianego prawem wieku pełnoletności), która jest oddzielona od obojga rodziców lub opiekuna (*customary primary care-giver*), ale niekoniecznie od innych krewnych”, mogą bowiem towarzyszyć mu inni członkowie jego rodziny (definicje przytoczone za: *Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*, ICRC, Geneva 2004, s. 13). Doświadczenie pokazuje, że dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych mogą pozostawać pod opieką członka rodziny w szerokim tego słowa znaczeniu i dlatego wobec takich osób zwykło się używać określenia *accompanied*, ale dzieci takie mogą nadal być narażone na podobne ryzyko, co *unaccompanied children*. Celem zapewnienia, aby wszystkie takie osoby (tj. pozbawione opieki rodziców lub *primary caregivers*) korzystały ze starań podjętych w kierunku odszukania ich rodziców i doprowadzenia do połączenia ich z nimi, UNHCR, UNICEF, MKCK, The International Save the Children Alliance oraz inne organizacje przyjęły szeroką koncepcję *separated children*. UNHCR, w swoim *conference room paper* przedstawionym Stałemu Komitetowi w lutym 2000 r. znalazł szerokie poparcie dla przyjęcia szerokiego rozumienia tego terminu, zob. EC/50/S.C./CPR.7 z 7.2.2000 r., która wprowadza następującą definicję: „separated children are thus defined as children under 18 years who are separated from both parents or from their previous legal or customary primary giver”. Według szacunków ekspertów mieliśmy do czynienia z ponad 40 000 *unaccompanied minors* wskutek działań zbrojnych w samej tylko byłej Jugosławii.

<sup>175</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, Charter 6, par. 14.

<sup>176</sup> *Promotion and protection of the rights of children. Impact of armed conflict on children*, Nota Sekretarza Generalnego ONZ (A/51/150), przedstawione na 51. sesji Zgromadzenia Ogólnego 26.8.1996 r. (A/51/306), par. 30.

<sup>177</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, Charter 6, par. 15–17.

ków prewencyjnych. Działania mające na celu zapobieganie odłączaniu dzieci od ich rodzin<sup>178</sup> polegają m.in. na zapewnieniu, że dystrybucja żywności sprzyja integralności rodziny<sup>179</sup>, na wspieraniu szczególnie zagrożonych gospodarstw domowych<sup>180</sup> oraz podjęciu kroków mających na celu dopilnowanie, aby centra opieki nad oddzielnymi dziećmi nie stawały się zachętą do porzucania najmłodszych celem zapewnienia im lepszych warunków egzystencji (zwł. wyżywienia i opieki zdrowotnej)<sup>181</sup> oraz zinstytucjonalizowanej opieki<sup>182</sup>.

Rekomendowane jest podjęcie odpowiednich środków celem udoskonalenia ochrony dzieci i młodzieży, począwszy od takich wstępnych kwestii, jak rejestracja urodzin<sup>183</sup> i dokumenty tożsamości<sup>184</sup>. Kierując się zapewnieniem ochrony oddzielnym dzieciom, raz po raz powtarzane są zalecenia w przedmiocie konieczności zapewnienia jak najwcześniejszej identyfikacji takich dzieci<sup>185</sup> oraz właściwej ich rejestracji<sup>186</sup> oraz odpowiedniej tymczasowej opieki<sup>187</sup>. W pew-

---

<sup>178</sup> Szerzej na temat „preserving family unity” i działań mających na celu zapobieżenie odłączaniu dzieci od rodziców zob. *Inter-Agency...*, s. 22–23.

<sup>179</sup> *Progress report on refugee children and adolescents, including UNHCR's strategy for follow-up to the report on the impact of armed conflict on children*, Executive Committee of the High Commissioner's Programme z 1.10.2001 r. (EC/47/SC/CPR.19), Performance objectives for UNHCR's protection and assistance of refugee children and adolescents, par. 1. (a) (ii).

<sup>180</sup> Chodzi tu o zapewnienie najsłabszym rodzinom wsparcia w wypełnianiu ich obowiązku otaczania swych dzieci opieką; por. *Promotion and protection...*, par. 72. Może ona na przykład przyjąć postać systemu paczek z pomocą, które mogą w sytuacji nadzwyczajnej zapobiec rozłączeniu rodzin; por. *Evaluation of UNHCR's efforts on behalf of children and adolescents (EC/47/S.C./CPR.50)*, par. 11.

<sup>181</sup> *Promotion and protection...*, par. 72.

<sup>182</sup> *Handbook for...*, par. 40.

<sup>183</sup> Co do problematyki rejestracji urodzin uchodźców patrz szerzej: *ibidem*, par. 33 oraz 44–47.

<sup>184</sup> Por. *Evaluation...*, III: Key recommendations a) (iii); oraz *Inter-Agency...*, s. 27.

<sup>185</sup> Wczesne ustanowienie *community services officers* w Tanzanii w 1994 r. doprowadziło do identyfikacji 10 000 *separated children and adolescents* w okresie niespełna jednego miesiąca. W masowych powrotach z Zairu i Tanzanii do Rwandy kolejne 10 000 oddzielonych dzieci zostało zidentyfikowanych (ponad 75% z nich zostało szybko połączonych z rodzicami); por. *Progress report on refugee children...*, par. 29. Co do oceny znaczenia scentralizowanych baz danych w operacji złączania z rodzinami dzieci w Ruandzie por. M. Merkelbach, *Reuniting children separated from the families after the Rwandan crisis of 1994: the relative value of a centralized database*, „International Review of the Red Cross” 2000, nr 838, s. 351–367.

<sup>186</sup> Por. np. rezolucję Zgromadzenia Ogólnego z 20.8.2003 r. pt. *Assistance to unaccompanied refugee minors (A/58/299)*, par. 56–58.

<sup>187</sup> Por. *Refugee children. Guidelines on protection and care*, Geneva 1994, par. 9, druga rekomendacja. Szerzej na temat *interim care arrangements* zob. *Inter-Agency...*, s. 42–47; oraz A. Hepburn, J. Williamson, T. Wolfram, *Separated Children. Care & Protection of Children in Emergencies. A Field Guide*, Save the Children, 2004, s. 21–22.

nych sytuacjach dzieci nie mają dostępu do właściwych i odpowiednich procedur identyfikacji, rejestracji, szacowania wieku, odszukiwania oddzielonych członków rodziny, porad prawnych oraz systemu ustanawiania opieki<sup>188</sup>. Międzynarodowa Konferencja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca nakłaniała rządy, stowarzyszenia krajowe, Ligę, MKCK oraz inne zainteresowane organizacje do podjęcia odpowiednich środków zmierzających do możliwie najszybszej identyfikacji *unaccompanied minors*<sup>189</sup>, założenia i systematycznego uzupełniania akt osobowych<sup>190</sup> oraz do zapewnienia, że zostaną podjęte czynności poszukiwawcze mające na celu doprowadzenie do połączenia rodzin<sup>191</sup>.

Poza identyfikacją i zaopatrzeniem dzieci w stosowne dokumenty, muszą również zostać podjęte starania zmierzające do odszukania ich rodziców celem połączenia rodziny. Odnalezienie członków rodziny i połączenie z nimi *unaccompanied and separated children* musi być zawsze priorytetem<sup>192</sup>. Zasadniczą kwestią jest udzielenie oddzielonym dzieciom pomocy w zlokalizowaniu i nawiązaniu kontaktu z członkami ich rodzin<sup>193</sup>. Odszukiwanie członków rodziny i połączenie rodzin musi stać się integralną częścią strategii działań na rzecz oddzielonych dzieci<sup>194</sup>. Czynności zmierzające do odnalezienia rodzi-

---

<sup>188</sup> Nawet tam, gdzie tacy opiekuni są wyznaczeni, brak jest w praktyce konsekwentności takich postanowień i stąd obok państw, które gwarantują szerokie i długotrwałe obowiązki wobec dziecka oraz odpowiedzialność za nie, istnieją też kraje, w których przewidziana jest tylko ewentualna opieka krótkotrwała (i to tylko jako pewna opcja); por. *Refugee children...*, par. 6; oraz Committee on the Rights of the Child, General Comment No 6 (2005), *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, (39 sesja, 17.05-3.06.2005), par. 33-38.

<sup>189</sup> *Evaluation...*, III: Key recommendations d); oraz Executive Committee Conclusions *Refugee Children* No. 47 (XXXVIII) z 1987 r.

<sup>190</sup> Wyraźne podkreślenie triady *identification – registration – documentation* zawiera m.in. *Inter-Agency...*, s. 33-34; *Separated Children, Care...*, s. 28-32 oraz General Comment No 6 *Treatment...*, par. 31.

<sup>191</sup> Rezolucja nr 20 MKCK, op. cit., par. 3.

<sup>192</sup> *Action for the rights of children (ARC)* [w:] *International Legal Standards – Revision Version 09/02*, (red. D. Nosworthy), s. 34. Niestety niekiedy zachodzi potrzeba zapewnienia alternatywnych długoterminowych rozwiązań (szerzej na temat *durable arrangements* w kontekście *unaccompanied/separated children* zob. *Inter-Agency...*, s. 54 i n.).

<sup>193</sup> Zgodnie z Konwencją Praw Dziecka z 1989 r. państwa powinny udzielić pomocy takim dzieciom dla odnalezienia rodziców lub innych członków rodziny (art. 22 ust. 2). Podobne unormowania znajdziemy w Afrykańskiej Karcie Praw i Dobrobytu Dziecka oraz UNHCR EXCOM Conclusion No. 84 z 1997r.

<sup>194</sup> Por. przemówienie Ruud Lubbersa, Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców na specjalnej sesji ONZ poświęconej problemom dzieci, odczytane w Nowym Jorku 8.5.2002 r. Razem z UNICEF, MKCK oraz wyspecjalizowanymi organizacjami pozarządowymi, takimi jak International Rescue Committee (IRC) czy International Save the Children Alliance, UNHCR jest zaangażowany we wspólne starania zmierzające do udoskonalenia procedur poszukiwania i łączenia z rodzinami oddzielonych dzieci.

ców lub innych krewnych oddzielonego dziecka należy podjąć jak najszybciej. Jest niezwykle ważnym, aby działania na rzecz należytego wyjaśnienia ich sytuacji rodzinnej były kontynuowane<sup>195</sup> z właściwą intensywnością przez odpowiednio długi okres czasu<sup>196</sup>. W przypadkach, gdzie pomimo najlepszych starań, proces odszukiwania członków rodziny nie zakończył się pomyślnie i połączenie rodziny nie jest możliwe, krajowi i międzynarodowi partnerzy współpracują w rozważeniu możliwości lokalnej integracji dzieci<sup>197</sup>. „Ostatecznym rozwiązaniem [...] jest ich powrót do i złączenie z rodziną”, stąd Zgromadzenie Ogólne ONZ w swoich rezolucjach wzywa wszystkie państwa, Sekretarza Generalnego, Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, wszystkie organizacje ONZ, inne zainteresowane organizacje międzynarodowe i pozarządowe do „maksymalnego wyłączenia starań zmierzających do ochrony i pomocy dzieciom bez opieki oraz przyspieszenia ich powrotu i połączenia z rodzinami”<sup>198</sup>.

Znaczenie ochrony rodziny i zachowania jej integralności wymaga również podkreślenia w kontekście adopcji, zwłaszcza w przypadku dzieci pozbawionych opieki na skutek działań zbrojnych. Kierując się Konwencją Praw Dziecka z 1989r., Konwencją o ochronie dzieci oraz współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego<sup>199</sup> oraz rekomendacjami dotyczącymi za-

---

<sup>195</sup> Także po zakończeniu przesiedlenia takich dzieci powinna zostać zachowana możliwość późniejszego połączenia z rodziną do czasu satysfakcjonującego wyjaśnienia sytuacji rodzinnej takiego dziecka; por. par. 7 ust. 2 EXCOM Conclusion No 24 (XXXII) *Family reunification* z 1981 r. oraz *Evaluation...*, s. 15; *Inter-Agency Guiding Principles...* wyraźnie podkreśla, że „tracing should not be abandoned unless all reasonable efforts to locate family members have failed” (s. 36).

<sup>196</sup> Przyjmuje się, że „family tracing is not considered exhausted before a two year investigation has been completed” (UNHCR, *Handbook for...*, par. 49). Jednakże w świetle dotychczasowych doświadczeń podkreśla się, aby okres poszukiwań był uzależniony od okoliczności poszczególnych przypadków i w związku z tym zaleca się elastyczne podejście do wspomnianego terminu 2-letniego; por. *Explanatory Note on the Recommendation concerning the application to refugee children and other internally displaced children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption* z 21.10.1994 r., par. 9. Takie starania nabierają szczególnego znaczenia przed podjęciem decyzji w przedmiocie przysposobienia takiego dziecka, pociągającą za sobą zerwanie wszelkich więzi łączących dziecko z jego naturalną rodziną (par. 7 EXCOM Conclusion Nr 24 (XXXII) z 1981 r.).

<sup>197</sup> *Summary Note on UNHCR's strategy and activities concerning refugee children, Refugee Children Coordination Unit*, UNHCR, Geneva, 5.2002 r.

<sup>198</sup> Por. np. rezolucje z 24.2.1995 r. (A/RES/49/172); z 9.2.1996 r. (A/RES/50/150); z 12.2.1997 r. (A/RES/51/73); z 11.2.1998 r. (A/RES/52/105); z 10.2.1999 r. (A/RES/53/122); z 15.2.2002 r. (A/RES/56/136).

<sup>199</sup> T.j.: Konwencja o ochronie dzieci oraz współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (Haga, 29.5.1993 r.); tekst polski: Dz.U. z 2000 r., Nr 39, poz. 448.



stosowalności powyższej Konwencji Haskiej do dzieci-uchodźców i dzieci przemieszczonych<sup>200</sup> oraz zważywszy na fakt, że większość oddzielonych dzieci nie jest sierotami<sup>201</sup>, należy w sposób jednoznaczny stwierdzić, że adopcja nie powinna być przeprowadzana, jeśli istnieje nadzieja na pomyślne zakończenie procesu odszukiwania członków rodziny i w rezultacie doprowadzenia do połączenia rodziny w najlepszym interesie dziecka. Oddzielone dzieci nie mogą być objęte procedurą adopcyjną dopóki trwa stan nadzwyczajny (m.in. międzynarodowy konflikt zbrojny), w wyniku którego doszło do ich odłączenia od rodziny lub przed zakończeniem szeroko zakrojonych poszukiwań członków ich rodzin, które jednak nie odniosły sukcesu<sup>202</sup>. A zatem międzynarodowe przysposobienie dzieci pozbawionych opieki wskutek działań zbrojnych nie powinno być brane pod uwagę, dopóki nie zostaną wyczerpane wszelkie kroki na rzecz odnalezienia i połączenia członków rodziny, a nawet wówczas może zostać przeprowadzone tylko wtedy, gdy za takim rozwiązaniem przemawia najlepszy interes dziecka i jest ono zgodne z międzynarodowymi standardami dotyczącymi adopcji<sup>203</sup>.

UNHCR odgrywa znaczącą rolę w zakresie międzynarodowego przysposobienia dzieci-uchodźców<sup>204</sup>, a z jego doświadczeń na tym polu zdają się wynikać trzy komponenty procedury adopcyjnej<sup>205</sup>, tj. proces odszukiwania członków rodziny dziecka, które ma być objęte procedurą adopcyjną<sup>206</sup>, poszukiwanie alternatywnych *care arrangements*<sup>207</sup> oraz zapewnienie świadomej i do-

---

<sup>200</sup> *Recommendation concerning the application to refugee children and other internally displaced children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption*, przyjęta 21.10.1994 r.

<sup>201</sup> Family protection issues, UNHCR Standing Committee, UN Doc. EC/49/SC/CPR.14, 4.6.1999 r., par. 24.

<sup>202</sup> Zwykle przez okres przynajmniej 2 lat. Kwestia odpowiedniego czasu poszukiwań została omówiona powyżej.

<sup>203</sup> *Family protection...*, Concluding remarks (h); por. też *UNHCR Policy on adoption of refugee children*, UNHCR, Geneva, 08.1995, par. 1.

<sup>204</sup> *Recommendation concerning the application...*, par. 15.

<sup>205</sup> *Explonatory note on the recommendation*, par. 2.

<sup>206</sup> Kompetentne władze państwa, do którego zostało przemieszczone dziecko, powinny okazać szczególną troskę o zapewnienie, że przed uruchomieniem jakiegokolwiek procedury międzynarodowej adopcji, wszelkie właściwe środki zostaną podjęte celem odnalezienia rodziców lub innych członków rodziny dziecka i połączenia go z nimi; por. art. 2 a wspomnianej już rekomendacji.

<sup>207</sup> Z uwagi na fakt, że większość *unaccompanied children* nie jest sierotami, to tym, czego one najbardziej potrzebują, jest zapewnienie im tymczasowej opieki. Pozostawienie ich pod opieką dalszej rodziny lub umieszczenie ich w rodzinie zastępczej w ich własnej społeczności jest zdecydowanie lepszym rozwiązaniem niż umieszczenie w sierocińcu lub innych instytucjach czy też całkowite oderwanie dziecka od rodzinnych i społecznych korzeni, poprzez objęcie go

browolnie wyrażonej zgody rodziców lub innych członków rodziny<sup>208</sup>. Zgodnie zatem z polityką UNHCR adopcja nie może być przeprowadzona jeśli:

- 1) istnieje uzasadniona nadzieja na pomyślne zakończenie działań zmierzających do odszukania członków rodziny dziecka i złączenia go z nimi w najlepszym interesie dziecka,
- 2) jeśli stosowny do okoliczności okres poszukiwań (zazwyczaj wynoszący 2 lata) jeszcze nie upłynął albo
- 3) jest ona niezgodna z wyrażonymi życzeniami dziecka lub rodzica<sup>209</sup>.

## 6. Podsumowanie

W niniejszym studium starałam się dokonać sumarycznego zestawienia gwarancji ochrony rodziny i jej praw (oraz praw jej poszczególnych członków) w sytuacji międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Problem ten jest niezwykle istotny, gdyż w literalnym brzmieniu traktatowych norm międzynarodowego prawa humanitarnego prawom rodziny – jak i w ogóle prawom człowieka – przyznano nieliczne gwarancje, często fragmentaryczne i niewystarczające, pozostawiając wiele kwestii poza zakresem wyrażonego unormowania. Rodzi to pytanie o zakres ochrony należnej rodzinie i jej członkom na wypadek konfliktu wewnętrznego.

Odpowiednio do tego skromnego zbioru norm prawa traktatowego koniecznym jest podkreślenie szczególnego znaczenia niepisanych norm prawa zwyczajowego. W opracowanym ostatnio przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża „Study on Customary Rules of International Humanitarian Law” wyłoniono kilka istotnych gwarancji poszanowania praw rodziny lub jej poszczególnych członków jako norm, którym w oparciu o przeprowadzoną analizę prawa oraz dotychczasową praktykę państw można przypisać

---

procedurą międzynarodowej adopcji; por. *UNHCR Policy on adoption...*, par. 1. Doświadczenia UNHCR z *unaccompanied refugee children* ujawniły przewagę nieformalnych rozwiązań podjętych przez społeczność, w której dziecko się znajduje (*customary adoption* lub nieformalne umieszczenie takiego dziecka w jego *extended families*); zob. *Explonatory note...*, par. 10; por. też: *Promotion and protection...*, par. 74.

<sup>208</sup> Jest niezwykle istotnym w kontekście uchodźstwa, aby nieobecność rodziców, opiekunów lub krewnych dziecka nie była traktowana za równoznaczną wyrażeniu zgody na przysposobienie dziecka i jego międzynarodową adopcję (par. 13 Rekomendacji) oraz aby nie uważać oddzielenia dziecka od rodziców (nawet za dobrowolną zgodą rodziców na ewakuację) za równoważne jego porzuceniu (*Explonatory note...*, par. 8).

<sup>209</sup> *UNHCR Policy on adoption...*, par. 2.

status norm zwyczajowych. Pełne poszanowanie, niezależnie od kontekstu sytuacyjnego, wymagają imperatywne normy *ius cogens*<sup>210</sup>. Ponadto artykuł 3 Konwencji Genewskich zaleca stronom konfliktu wewnętrznego zawarcie specjalnych porozumień celem zobowiązania się do przestrzegania całości (lub przynajmniej niektórych postanowień) prawa humanitarnego mającego zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych. Zawsze w sytuacji braku stosownych norm prawnych należy posilkować się ogólną zasadą ludzkości ukonstytuowaną w klauzuli Martensa i wynikającą z niej interpretacją „pro homine et pro humanitate”.

Znaczący ładunek ochronny wynika również z działalności Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża. Po pierwsze, art. 3 Konwencji Genewskich oraz art. 18 Protokołu II gwarantują Komitetowi prawo inicjatywy, w oparciu o które możliwe są różnorakie akcje czerwonokrzyskie na rzecz ofiar wewnętrznych konfliktów zbrojnych (w tym rodzin). Po drugie zaś, Międzynarodowa Konferencja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy nieustannie prowadzi konsultacje i opracowuje zalecenia prawne pod adresem rządów oraz zainteresowanych organizacji. W związku z wypełnianiem roli „rozwijania prawa humanitarnego” podejmuje ona wysiłki mające na celu wzmocnienie, rozszerzenie i uzupełnienie gwarancji ochronnych przewidzianych w międzynarodowym prawie humanitarnym, w tym również tych poświęconych ochronie rodziny lub poszczególnych jej członków. Przykładem tworzenia takich praktycznych standardów ochronnych mogą być omówione działania prawne i operacyjne na rzecz łączenia rozproszonych rodzin, osób zaginionych i ich najbliższych oraz dzieci pozbawionych opieki.

Reasumując, wnioski płynące z przeglądu powyższych płaszczyzn normatywnych prowadzą do konstatacji o szerokim wachlarzu gwarancji przyznanych rodzinie na wypadek niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, potwierdzającym konieczność poszanowania w powyższym kontekście sytuacyjnym praw rodziny w całej niemalże ich międzynarodowo chronionej substancji. W świetle powyższych uwag i przedstawionych argumentów można więc chyba mówić o nienaruszalności praw rodziny w sytuacji konfliktu wewnętrznego.

---

<sup>210</sup> A wśród nich normy penalizujące zbrodnie międzynarodowe, w których aspekcie przedmiotowym odnajdujemy – jak wykazano – rażące naruszenia niektórych aspektów praw przynależnych rodzinie.