

Agnieszka Szpak

Problematyka odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych podczas niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 4, 179-203

2013

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Agnieszka Szpak

Wydział Politologii i Studiów Międzynarodowych UMK w Toruniu

Problematyka odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popęlnianych podczas niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych

Słowa kluczowe: zbrodnie wojenne, niemiędzynarodowy konflikt zbrojny, międzynarodowe trybunały karne ad hoc

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych podczas niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Autorka wskazuje na ewolucję, jaka nastąpiła w tym przedmiocie. Przed przedstawieniem tytułowego zagadnienia konieczne jest jednak wskazanie dużo wcześniejszej i dobrze ustalonej możliwości karania sprawców zbrodni popełnianych w międzynarodowych konfliktach zbrojnych. Następnie autorka skupia się na poglądach przedstawicieli doktryny na temat możliwości pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych w konfliktach wewnętrznych oraz obowiązującym w tym zakresie prawie traktatowym i zwyczajowym. Kilku słów komentarza wymaga również bardzo istotne Studium Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) na temat zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego z 2005 r. Po przedstawieniu warstw doktrynalnej i normatywnej następuje omówienie wybranych i najbardziej reprezentatywnych orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie (MTKR). Uwaga zostanie także poświęcona podziałowi konfliktów zbrojnych na międzynarodowe i niemiędzynarodowe, jako że zagadnienie to jest bardzo ważne i bezpośrednio przekłada się na problematykę pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych.

1. Karanie sprawców zbrodni popełnianych podczas międzynarodowych konfliktów zbrojnych

Przed przedstawieniem możliwości karania sprawców zbrodni popełnianych w trakcie niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych należy poświęcić kilka uwag karaniu sprawców zbrodni popełnianych w trakcie międzynarodowych

konfliktów zbrojnych, gdyż możliwość karania za te pierwsze pojawiła się znacznie później. Przez długi czas wojny wewnętrzne traktowano jako sprawę wewnętrzną państwa, na terytorium którego taki konflikt się toczył. Pierwszego wyłomu w takim podejściu dokonano wprowadzając do Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 r. art. 3 wspólny dla nich czterech Konwencji¹. Następnie przepis ten został uzupełniony i rozwinięty przez II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.²

Protokół dodatkowy I dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych stanowi, że ciężkie naruszenia Konwencji genewskich i Protokołu stanowią zbrodnie wojenne (art. 85(5) Protokołu I)³. Zgodnie ze wspólnym dla czterech Konwencji genewskich art. 49/50/129/146, strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń Konwencji, określonych w następnym artykule. Artykuły 50/51/130/147 odpowiednio I/II/III/IV Konwencji genewskiej wymieniają ciężkie naruszenia Konwencji, za które uważa się popełnienie któregokolwiek z wymienionych czynów na szkodę osób lub mienia, chronionych przez Konwencje: umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne, umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkie uszkodzenia ciała lub zdrowia (albo ciężkie zamachy na nietykalność fizyczną lub zdrowie), niszczenie i przywłaszczanie sobie mienia, nieusprawiedliwione koniecznościami wojskowymi i dokonane na wielką skalę w sposób bezprawny i samowolny, zmuszanie jeńca wojennego do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego lub pozbawienie go prawa do tego, aby był sądzony w sposób słuszny i bezstronny zgodnie z postanowieniami III Konwencji genewskiej oraz zmuszanie osób cywilnych podlegających ochronie do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego, pozbawianie ich prawa do tego, aby były sądzone w sposób słuszny i bezstronny zgodnie z postanowie-

¹ Cztery Konwencje dotyczą: *I Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 12 sierpnia 1949 r.*, [w:] Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; *II Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z 12 sierpnia 1949 r.*, [w:] Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; *III Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z 12 sierpnia 1949 r.*, [w:] Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; *IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r.*, [w:] Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik. Przy każdym następnym powoływaniu przepisów Konwencji genewskich autorka odwołuje się do tego źródła.

² *II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r.*, [w:] Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik. Przy każdym następnym powoływaniu przepisów Protokołu dodatkowego II autorka odwołuje się do tego źródła.

³ *I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r.*, [w:] Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik. Przy każdym następnym powoływaniu przepisów Protokołu dodatkowego I autorka odwołuje się do tego źródła.

niami IV Konwencji genewskiej, branie zakładników. Art. 85 Protokołu I uzupełnia i wzmacnia postanowienia Konwencji dotyczące karania naruszeń i ciężkich naruszeń.

2. Możliwości karania sprawców zbrodni popełnionych w trakcie konfliktu zbrojnego międzynarodowego

Protokół dodatkowy II nie zawiera podobnych przepisów – jak wskazane wyżej – dotyczących karania naruszeń jego postanowień, co oznacza, że kwestia ta została pozostawiona w gestii stron konfliktu wewnętrznego.

Można jednak stwierdzić, że pomimo braku rozległej praktyki, istnieje szerokie *opinio iuris*, zgodnie z którym osoby, które popełniły zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności karnej stosownie do prawa krajowego lub międzynarodowego, co dotyczy również międzynarodowych konfliktów zbrojnych (naruszenia wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3 i II Protokołu dodatkowego)⁴. W tym miejscu wskazane jest przytoczyć treść art. 3 wspólnego dla czterech Konwencji genewskich. Art. 3 stanowi: „Gdyby na terytorium jednej z Wysokich Umawiających się Stron wybuchł konflikt zbrojny nie posiadający charakteru międzynarodowego, każda ze Stron w konflikcie obowiązana będzie stosować się przynajmniej do następujących postanowień: 1) Osoby, nie biorące bezpośrednio udziału w działaniach wojennych, włącznie z członkami sił zbrojnych, które złożyły broń, oraz osobami, które stały się niezdolne do walki na skutek choroby, ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu, będą we wszelkich okolicznościach traktowane w sposób humanitarny, bez czynienia żadnej różnicy na ich niekorzyść z powodu rasy, koloru skóry, religii lub wiary, płci, urodzenia lub majątku ani z żadnych innych analogicznych powodów. W tym celu są i pozostaną zakazane w stosunku do wyżej wymienionych osób w każdym czasie i w każdym miejscu: a) zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie, tortury i męki; b) branie zakładników; c) zamachy na godność osobistą, a w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające; d) skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający gwarancje procesowe, uznane za niezbędne przez narody cywilizowane. 2) Ranni i chorzy będą zbierani i leczeni. Bezstronna organizacja humanitarna, jak Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, będzie mogła ofiarować swoje usługi Stronom w konflikcie. Strony w konflikcie będą się ponadto starały wprowadzić w życie w drodze specjalnych układów wszystkie lub

⁴ Tak: T. Meron, *International Criminalization of Internal Atrocities*, „The American Journal of International Law” 1995, nr 3, s. 561–562, 566, 569–570; R. Wolfrum, *Enforcement of International Humanitarian Law*, [w:] red. D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford 1995, s. 518–522.

niektóre z pozostałych postanowień niniejszej Konwencji. Zastosowanie powyższych postanowień nie będzie miało wpływu na sytuację prawną Stron w konflikcie”.

T. Meron wskazuje, że nawet jeśli dany traktat międzynarodowy milczy na temat kryminalizacji (pociągania do odpowiedzialności sprawców w drodze postępowania karnego) zakazanych czynów osiagających poziom zbrodni międzynarodowych, to przyjmuje się domniemanie, że prawo zwyczajowe bądź krajowe prawo karne wypełniają lukę w tym zakresie (np. w przypadku wspólnego art. 3)⁵. Do podobnego wniosku doszedł MKCK w studium na temat zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego z 2005 r.⁶ MKCK podkreślił, że zasada indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne ma korzenie już w Kodeksie Liebera z 1863 r. i Podręczniku Oksfordzkim (*Oxford Manual*) z 1880 r. W odniesieniu do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych do znaczących zmian doszło począwszy od lat 90. XX w. Należy zauważyć, że do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych zastosowanie znajdują następujące konwencje (poza II Protokołem dodatkowym do Konwencji genewskich dotyczącym ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.): Statut MTK z 1998 r.⁷, haska Konwencja o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r. (art. 19 stanowi, że co najmniej postanowienia tej Konwencji dotyczące poszanowania dóbr kultury znajdują zastosowanie do konfliktów zbrojnych o charakterze niemiędzynarodowym)⁸ oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1999 r.⁹; zmieniony art. 1 Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki z 1980 r. (zmiana nastąpiła w 2001 r.) rozciągający zastosowanie Konwencji wraz z Protokołami dodatkowymi do niej na niemiędzynarodowe konflikty zbrojne (I Protokół z 1980 r. dotyczy niewykrywalnych odłamków, II z 1980 r. – zakazu i ograniczeń użycia min, min-pułapek i innych urządzeń, III z 1980 r. – zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających, IV z 1996 r. – laserowych broni oślepiających, V z 2003 r. – wybuchowych pozostałości wojennych). Już w stosunku do II Protokołu w 1996 r. przyjęto poprawkę rozciągającą jego zastosowanie na niemiędzynarodowe konflikty zbrojne¹⁰. Ponadto, Konwencja w sprawie zakazu użycia, składowania, produkcji i transferu min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu

⁵ Ibidem, s. 563.

⁶ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge 2005, s. 551–555 (zasada 151).

⁷ Statut MTK, [w:] Dz. U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

⁸ *Konwencja o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r.*, [w:] Dz. U. z 1957, nr 46, poz. 212, załącznik.

⁹ *II Protokół do Konwencji haskiej o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1999 r.* zamieszczony na stronie internetowej PCK: http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1999_haga_dobra_kultury_pd_ii.pdf.

¹⁰ Zob. druk nr 397, Sejm RP, 6 marca 2006 r., <http://ie.senat.gov.pl/k6/dok/sejm/011/397.pdf>.

z 1997 r. zakazuje użycia min przeciwpiechotnych w każdych okolicznościach, co oznacza, że zakaz obejmuje konflikty międzynarodowe (art. 1)¹¹. Podobny przepis zawiera Konwencja o zakazie produkowania, składowania, przekazywania i wykorzystywania broni kasetowej z 2008 r. (art. 1)¹². Natomiast odpowiedzialność karna za zbrodnie popełnione w trakcie takich konfliktów zbrojnych została wyraźnie uznana w takich traktatach, jak: Zmiany II Protokół do Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki (Konwencja z dnia 10 października 1980 r.) z 1996 r. (art. 14), Statut MTK z 1998 r. oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1999 r. (art. 15 w związku z art. 22).

Na poparcie tezy o możliwości sądzenia i karania sprawców zbrodni wojennych popełnionych podczas międzynarodowych konfliktów zbrojnych w Studium MKCK przytoczono listę państw, które w swoim ustawodawstwie wewnętrznym wprowadziły zasadę karania takich sprawców. Obejmuje ona m. in. Australię, Armenię, Bangladesz, Belgię, Kanadę, Kolumbię, Niemcy, Francję, Estonię, Nikaragwę, Niger, Etiopię, Rosję, Rwandę, USA, Nową Zelandię, Ukrainę, Hiszpanię, Wielką Brytanię¹³.

Teza o możliwości karania w drodze postępowania sądowego sprawców zbrodni popełnianych w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego uzyskała wsparcie także poprzez fakt powołania przez Radę Bezpieczeństwa ONZ (RB ONZ) międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* (MTKJ i MTKR) oraz utworzenia przez społeczność międzynarodową stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK)¹⁴. Równocześnie, powołując międzynarodowe trybunały karne *ad hoc*, ONZ po raz pierwszy w historii nie tylko zaangażowała się w akcję nawoływania państw i innych jednostek do szanowania i przestrzegania prawa humanitarnego, lecz także podjęła się zadania ścigania i ukarania naruszcycieli międzynarodowego prawa humanitarnego za pośrednictwem powołanych przez RB ONZ trybunałów karnych *ad hoc*¹⁵.

M. R. von Sternberg wskazuje, że wspólny art. 3 Konwencji genewskich będący kodyfikacją prawa zwyczajowego i mający charakter *ius cogens* sta-

¹¹ Tekst *Konwencji* dostępny, [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów* (uzupełn. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza), Warszawa 2003, s. 226–233.

¹² Tekst *Konwencji* dostępny na stronie internetowej: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView> (*Convention on Cluster Munitions*).

¹³ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., s. 553.

¹⁴ Zob.: M. H. Arsanjani, M. W. Reisman, *The Law-in-Action of the International Criminal Court*, „The American Journal of International Law” 2005, nr 99, s. 385.

¹⁵ V. Petrovsky, *Opening address of the Director of the United Nations Office, Geneva. The increasing relevance of international humanitarian law: The work of the United Nations*, [w:] *The United Nations and International Humanitarian Law*, Paryż 1995, s. 105. Zob. również: A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Toruń 2011, s. 137–142.

nowi podstawę do przyznania uniwersalnej jurysdykcji wobec nieludzkich czynów popełnianych w trakcie niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych¹⁶. Należy się zgodzić z von Sternbergiem oraz R. Nieto-Navia, kiedy uznają wspólny art. 3 za mający charakter *ius cogens*, gdyż niewątpliwie artykuł ten zawiera podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, a te są uznawane za mające charakter norm imperatywnych. Warto w tym miejscu dodać również słuszne zdanie sędziego R. Jacksona, zgodnie z którym „(...) prawo międzynarodowe nie stanowi statycznego zespołu zasad, lecz jest dojrzewającym, żywym tworem i musi odpowiadać na zmieniające się problemy (...)”¹⁷. W. A. Schabas dodaje, że rozciągnięcie pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości” na konflikty zbrojne o charakterze niemiędzynarodowym wzmacnia uznanie odpowiedzialności karnej jednostek za poważne naruszenia praw człowieka¹⁸. Studium MKCK również wyraźnie stoi na stanowisku zwyczajowego charakteru wspólnego art. 3. Naruszenie jego postanowień zostało uznane za zbrodnię wojenną nie tylko w Statutach MTKJ, MTKR i Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone (STSL), lecz także w prawie zwyczajowym¹⁹. T. Meron dodaje, że koncepcja karnego charakteru art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich będzie zależała od tego, co osiągnie MTKR i – nawet w większym stopniu – od tego, czy normatywne stanowisko RB ONZ zostanie potwierdzone przez ustawodawstwa i sądy krajowe²⁰. Jak błyskotliwie ujął to G. H. Aldrich, „pożyczając termin z kosmologii, jesteśmy świadkami «wielkiego bum» (*big bang*), który dał początek nowemu uniwersum”. Aldrich stwierdza ponadto, że nawet jeśli prawo mające zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych może nadal być postrzegane jako znajdujące się w powijakach (*baby universe*), jego rozwój jest tak nowy i nieoczekiwany, że jakiegokolwiek przewidywania w tym zakresie będą wysoce niepewne²¹.

¹⁶ M. R. von Sternberg, *A Comparison of the Yugoslavian and Rwandan War Crimes Tribunals: Universal Jurisdiction and the „Elementary Dictates of Humanity”*, „The Brooklyn Journal of International Law” 1996–1997, nr 22, s. 154; R. Nieto-Navia, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law*, [w:] H. Durham, T. L. H. McCormack (red.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Haga 1999, s. 636–638.

¹⁷ Podano za: H. T. King Jr., *Universal Jurisdiction: Myths, Realities, Prospects, War Crimes and Crimes Against Humanity: The Nuremberg Precedent*, „The New England Law Review” 2000–2001, nr 35, s. 285–286. W oryginale: „(...) International law is not a static set of principles, it is a growing living thing and it must respond to changing concerns (...)” (tłumaczenie własne).

¹⁸ W. A. Schabas, *Criminal Responsibility for Violations of Human Rights*, [w:] red. J. Symonides, *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, Aldershot 2003, s. 287–288.

¹⁹ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., s. 590.

²⁰ Podano za: J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i Rwandzie*, Katowice 2000, s. 84.

²¹ G. H. Aldrich, *The Laws of War on Land*, „The American Journal of International Law” 2000, nr 94, s. 61.

3. Studium MKCK na temat zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego

Pozostając przy międzynarodowym zwyczajowym prawie humanitarnym należy dokładniej przedstawić wnioski płynące ze Studium MKCK w tym przedmiocie z 2005 r. Celem tego Studium było przezwyciężenie niektórych problemów związanych ze stosowaniem traktatowych norm prawa humanitarnego oraz wyjaśnienie zawartości i zakresu prawa zwyczajowego. Mimo że na międzynarodowe prawo humanitarne składa się około stu różnych instrumentów traktatowych, z których najważniejsze to cztery Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r. oraz dwa Protokoły dodatkowe do nich z 1977 r., to krąg państw związanych tymi umowami nie jest jednolity. Jest to właśnie jedna z przeszkód w stosowaniu tych traktatów we współczesnych konfliktach zbrojnych. Umowy międzynarodowe mają zastosowanie tylko do państw, które się nimi związały. Nie stanowi to problemu w przypadku czterech Konwencji genewskich, gdyż zostały one ratyfikowane przez 194 państwa, lecz w przypadku Protokołów dodatkowych stan ratyfikacji nie jest już tak imponujący i powszechny; wynosi on odpowiednio: Protokół I – 170 państw, a II – 165²². Dlatego też celem Studium MKCK było w pierwszym rzędzie określenie, które zasady międzynarodowego prawa humanitarnego są częścią prawa zwyczajowego, a tym samym mają zastosowanie do wszystkich stron konfliktu, bez względu na to, czy ratyfikowały one traktaty zawierające te same lub podobne normy²³.

W dziedzinie konfliktów zbrojnych rola prawa zwyczajowego jest i zawsze była znacząca²⁴. Prawo humanitarne ma swoje korzenie właśnie m.in. w zwyczajach belligerentów, które kształtowały się i rozwijały na przestrzeni wieków. Zwraca na to uwagę słynna klauzula Martensa. Studium MKCK przedstawia również wpływ prawa traktatów na zwyczaj międzynarodowy. Stwierdza ono, że umowy międzynarodowe są istotne przy ustalaniu istnienia międzynarodowego prawa zwyczajowego, gdyż pozwalają one rzucić światło na to, jak państwa postrzegają określone zasady prawa międzynarodowego. MTS w orzeczeniu w *sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego* uwzględnił poziom ratyfikacji traktatu jako istotny czynnik przy ocenie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Również w *sprawie działań militarnych*

²² Zobacz: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> (stan na dzień 11 czerwca 2011 r.).

²³ J.-M. Henckaerts, M., *Studium poświęcone zwyczajowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006, s. 7. Zobacz również szczegółowo na temat praktyki państw oraz *opinio iuris* w konkretnym kontekście międzynarodowego prawa humanitarnego: ibidem, s. 9–13. Na ten sam cel zwraca uwagę prezydent MKCK, Jakob Kellenberger w swoim wstępie do Studium MKCK (J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge 2005).

²⁴ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo zwyczajowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 34, s. 13. Zob. też: A. Szpak, op. cit., s. 513–515.

i paramilitarnych w Nikaragui MTS badał zwyczajowe prawo międzynarodowe, w tym przypadku zwyczajowy charakter zasady nieingerencji. Oparł swój wniosek o takowym charakterze m.in. na tym, że Karta Narodów Zjednoczonych została ratyfikowana przez praktycznie wszystkie państwa²⁵. Celem samego Studium nie było stwierdzenie zwyczajowego charakteru każdej z norm traktatowych międzynarodowego prawa humanitarnego. Chodziło raczej o dokonanie analizy poszczególnych zagadnień w celu ustalenia, które z zasad międzynarodowego prawa humanitarnego mogą być wyprowadzone indukcyjnie w oparciu o zbadanie odnoszącej się do nich praktyki państw²⁶.

Wnioski płynące ze Studium są następujące: stanowcza większość postanowień Konwencji genewskich, w tym wspólny art. 3, stanowi wyraz międzynarodowego prawa zwyczajowego. Ponieważ Konwencje wiążą praktycznie wszystkie państwa, Studium nie skupia się na badaniu zwyczajowego charakteru postanowień Konwencji. Raczej przedmiotem badań były postanowienia umów, które nie zostały powszechnie ratyfikowane; chodzi tu zwłaszcza o Protokoły dodatkowe oraz Konwencję haską o ochronie dóbr kultury z 1954 r. I Protokół dodatkowy skodyfikował wiele istniejących zasad prawa międzynarodowego, lecz zawiera on również znaczną ilość norm, będących wyrazem postępowego rozwoju prawa międzynarodowego²⁷. Istotne jest także to, że wyniki badań wskazały, że wiele zasad międzynarodowego prawa humanitarnego, mającego zastosowanie w konfliktach międzynarodowych, ma zastosowanie również do konfliktów niemiędzynarodowych. Studium identyfikuje aż 149 zasad ze wszystkich 161 określonych jako zwyczajowe jako znajdujące zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Świadczyć o tym mają przejawy praktyki, która w znaczący sposób oddziaływała na kształtowanie się międzynarodowego prawa zwyczajowego, mającego zastosowanie w konfliktach wewnętrznych. Studium stwierdza, że podobnie jak Protokół dodatkowy I, tak i Protokół II wpłynął na praktykę państw, w efekcie której wiele postanowień II Protokołu jest obecnie uznawanych za część międzynarodowego prawa zwyczajowego. Jako przykład można podać zakaz atakowania osób cywilnych, obowiązek poszanowania i ochrony personelu medycznego i duchownego, formacji medycznych oraz medycznych środków transportu, obowiązek ochrony działalności medycznej, zakaz stosowania głodu jako metody prowadzenia wojny, zakaz atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej, obowiązek poszanowania podstawowych gwarancji dla osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki, obowiązek odszukania oraz poszanowania i ochrony rannych, chorych i rozbitków, obowiązek odszukiwania i ochrony zmarłych, obowiązek ochrony pozbawionych wolności, zakaz przymusowego przesiedlania osób cywilnych oraz zasady szczególnej ochrony przyznanej kobietom i dzieciom²⁸.

²⁵ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 13–14.

²⁶ Ibidem, s. 15.

²⁷ Ibidem, s. 18.

²⁸ Ibidem, s. 19–20.

Jak stwierdza Jean-Marie Henckaerts, najbardziej istotnym wkładem zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego w uregulowanie prawne wewnętrznych konfliktów zbrojnych jest to, że wykracza ono poza postanowienia II Protokołu dodatkowego. Praktyka przyczyniła się do wykształcenia znacznej liczby norm zwyczajowych, które są bardziej szczegółowe i korzystne niż postanowienia II Protokołu. Tym samym prawo zwyczajowe wypełnia w tym zakresie luki w regulacji zbrojnych konfliktów niemiedzynarodowych²⁹.

Znaczenie Studium jest ogromne; podkreśla ono uniwersalność prawa humanitarnego, gdyż wszystkie tradycje prawne i cywilizacje wniosły swój wkład w rozwój tego działu prawa, które stanowi dziś część „wspólnego dziedzictwa ludzkości” (*common heritage of mankind*)³⁰. Celem opracowania Studium było przyczynienie się do poprawy poszanowania międzynarodowego prawa humanitarnego i zapewnienie większej ochrony ofiarom wojny. Zdaniem Y. Sandoza z MKCK, Studium stanowi początek, a nie koniec procesu; jest to odbicie rzeczywistości, stanu prawnego taki, jakim on jest, a nie takim, jakiego można by sobie życzyć³¹.

4. Statuty MTKJ i MTKR

MTKJ został powołany do życia rezolucją Rady Bezpieczeństwa nr 827 (1993), natomiast MTKR rezolucją nr 955 (1994)³². Odnosnie do MTKJ zamiar

²⁹ Ibidem, s. 20.

³⁰ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., foreword by Dr. Jakob Kellenberger.

³¹ Ibidem, foreword by Dr. Yves Sandoz. Na temat Studium czytaj również: M. Szuniewicz, *Studium prawa zwyczajowego „Customary International Humanitarian Law”*, [w:] T. Jaksudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku*, Toruń 2007, s. 11–32.

³² Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 827 (1993) i 955 (1994) są dostępne na stronie internetowej (odpowiednio): <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement> oraz <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement> Na temat genezy powstania, struktury i jurysdykcji MTKJ i MTKR zobacz: J. Nowakowska-Małusecka, op.cit., s. 35–37 i s. 43–46; P. Akhavan, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment*, „The American Journal of International Law” 1996, nr 3; J. C. O’Brien, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, „The American Journal of International Law” 1993, nr 4; T. Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, „The American Journal of International Law” 1994, nr 1; J. Meernik, *Victor’s Justice or the Law?* „Journal of Conflict Resolution” 2003, nr 2; Ch. C. Joyner, *Strengthening enforcement of humanitarian law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Duke Journal of Comparative & International Law” 1995, nr 1; Ch. Y. Tung, *The implementation of international humanitarian law by the United Nations. Case study in the former Yugoslavia*, [w:] E. Frangou-Ikonomidou, C. Philotheou, D. Tsotsoli (red.), *Peace and Human Rights*, Saloniki 2003; R. Wieruszewski, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w b. Jugostawii*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 8; J. Nowakowska, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugostawii od 1991 roku*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3.

jego powołania został wyrażony już w rezolucji nr 808 (1993)³³. Zgodnie ze Statutem MTKJ z 25 maja 1993 r., Trybunał ma prawo sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. Następnie artykuły 2–5 wyliczają zbrodnie podlegające jurysdykcji Trybunału. Art. 2 dotyczy ciężkich naruszeń Konwencji genewskich z 1949 r. i stanowi on, że Trybunał ma prawo do sądenia osób, „które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia ciężkich naruszeń Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., a mianowicie następujących czynów skierowanych przeciwko osobom lub dobrom chronionym na podstawie przepisów Konwencji genewskich:

- a. umyślne zabójstwo;
- b. torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne;
- c. umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkie uszkodzenie ciała lub zdrowia;
- d. niszczenie i przywłaszczanie majątku nie usprawiedliwione koniecznością wojorską i dokonywane na wielką skalę w sposób niedozwolony i samowolny;
- e. zmuszanie jeńca wojennego lub osoby cywilnej do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego;
- f. umyślne pozbawianie jeńca wojennego lub osoby cywilnej prawa do tego, by byli sądzeni w sposób słuszny i bezstronny;
- g. branie osób cywilnych jako zakładników.

Art. 3 dotyczący naruszeń praw i zwyczajów wojennych wymienia następujące czyny (nie jest to katalog enumeratywny): używanie broni zatrutej lub innej broni mogącej zadawać zbyteczne cierpienia; umyślne niszczenie miast, miejscowości lub wsi, albo ich pustoszenie nie uzasadnione koniecznością wojenną; atakowanie lub bombardowanie, w jakikolwiek sposób, bezbronnych miast, wsi, domów mieszkalnych lub budowli; zajmowanie, niszczenie lub umyślne uszkodzanie instytucji kościelnych, dobroczynnych i wychowawczych, artystycznych i naukowych, pomników historycznych i dzieł sztuki oraz nauki; grabież własności publicznej lub prywatnej.

Art. 4 penalizuje ludobójstwo oraz znowę w celu jego popełnienia, bezpośrednie i publiczne podżeganie do jego popełnienia, usiłowanie oraz współudział w ludobójstwie. Samo ludobójstwo zostało zdefiniowane identycznie jak w Konwencji z 1948 r. o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa³⁴.

Wreszcie art. 5 dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości wylicza następujące zbrodnie, jeżeli zostały one popełnione przeciwko jakiegokolwiek ludności

³³ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 808 (1993) jest dostępna na stronie internetowej: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>

³⁴ *Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r.*, [w:] Dz. U. z 1952 r., nr 2, poz. 9 i nr 31, poz. 213.

cywilnej podczas konfliktu zbrojnego, niezależnie od tego, czy konflikt miał charakter międzynarodowy czy wewnętrzny:

- a. zabójstwo;
- b. eksterminacja;
- c. niewolnictwo;
- d. deportacja;
- e. uwięzienie;
- f. torturowanie;
- g. zgwałcenie;
- h. prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych;
- i. inne czyny nieludzkie³⁵.

Każdy z tych przepisów zabrania określonych zachowań, kiedy zostaną one popełnione podczas konfliktu zbrojnego, z wyjątkiem art. 4 dotyczącego ludobójstwa, który o konflikcie zbrojnym nie wspomina. Art. 2 Statutu MTKJ odwołuje się do reżimu ciężkich naruszeń Konwencji genewskich, który znajduje zastosowanie tylko do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze i do przestępstw popełnionych przeciwko osobom i własności uważanym za „chronione”, w szczególności przeciwko osobom cywilnym będącym we władzy strony konfliktu, której nie są obywatelami.

Art. 3 Statutu MTKJ z kolei odwołuje się do praw i zwyczajów wojennych. Stanowi on ogólny przepis, swego rodzaju klauzulę ogólną, która – po spełnieniu określonych warunków – obejmuje wszystkie pozostałe naruszenia prawa humanitarnego, które nie mieszczą się w formule art. 2, 4 lub 5. W tym zakresie mieszczą się naruszenia wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3 mającego zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych.

Art. 5 Statutu MTKJ reguluje zbrodnie przeciwko ludzkości. Wyraźnie stwierdza, że zbrodnie te mogą zostać popełnione w czasie konfliktu zbrojnego, międzynarodowego lub niemiędzynarodowego. Dla celów art. 5 konflikt zbrojny istnieje w takim samym znaczeniu jak dla celów art. 2 lub 3. Dlatego też warunkiem wstępnym zastosowania art. 5 (uzasadniającym jurysdykcję MTKJ) jest stwierdzenie istnienia konfliktu zbrojnego, a następnie odpowiedź na pytanie, czy działania oskarżonego zostały popełnione podczas konfliktu zbrojnego.

Statut MTKR z 8 listopada 1994 r. stwierdza z kolei, że Trybunał ten ma prawo do sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. i 31 grudnia 1994 r.

Art. 2 dotyczący ludobójstwa ma identyczną treść jak art. 4 Statutu MTKJ. Art. 3 dotyczy zbrodni przeciwko ludzkości i wymienia te same zbrodnie co Statut MTKJ, z tą różnicą, że przepis ten *expressis verbis* stanowi, że

³⁵ Statut MTKJ jest dostępny, w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne...*, s. 522–530.

zbrodnie te muszą zostać popełnione w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych ataków przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej i dodaje: „z powodów narodowych, politycznych, etnicznych, rasowych lub religijnych”.

Z kolei art. 4 dotyczy naruszeń art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich oraz naruszeń Protokołu dodatkowego II. Takie naruszenia obejmują między innymi:

a) zamachy na życie, zdrowie lub fizyczną albo psychiczną równowagę osób, zwłaszcza zabójstwa, jak też okrutne traktowanie, takie jak tortury, okaleczenia lub wszelkie postacie kar cielesnych;

b) kary zbiorowe;

c) branie zakładników;

d) działania terrorystyczne;

e) zamachy na godność osobistą, w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające, gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność;

f) grabież;

g) skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający wszelkie gwarancje procesowe, uznane za niezbędne przez narody cywilizowane;

h) groźba popełnienia któregokolwiek z wymienionych czynów³⁶.

W przypadku MTKR sytuacja jest szczególna, jako że od samego początku było wiadome, że konflikt zbrojny w Rwandzie miał charakter międzynarodowy. Autorzy Statutu pamiętali o tym przyjmując go i ustalając jurysdykcję Trybunału.

5. Orzecznictwo MTKJ i MTKR

Orzecznictwo obu Trybunałów jest bardzo obszerne, niemożliwe jest więc w ramach jednego artykułu przedstawienie nawet reprezentatywnego ich ułamka. Stąd też autorce pozostało wybranie kilku przykładów istotnych z punktu widzenia tematyki artykułu. W przypadku MTKR sytuacja jest – jak już zostało wspomniane – szczególna, jako że od samego początku było wiadome, że konflikt zbrojny w Rwandzie miał charakter międzynarodowy. W związku z tym całość orzecznictwa MTKR jest istotna w kontekście możliwości karania sprawców zbrodni popełnionych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Trybunał nie musiał więc analizować i dowodzić, że jest to możliwe, gdyż jego Statut *expressis verbis* na to wskazywał. Dlatego też poniższe uwagi zostaną ograniczone tylko do MTKJ.

Już w *Decyzji Izby Apelacyjnej MTKJ w kwestii jurysdykcji oraz legalności powołania MTKJ z dnia 2 października 1995 r.*³⁷ Izba analizowała istnie-

³⁶ Statut MTKR jest dostępny w: *ibidem*, s. 530–534.

³⁷ *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. D. Tadić, Appeals Chamber, 1995* (<http://www.icty.org/action/cases/4>). Na ten temat zobacz również: A. Szpak, *op. cit.*, s. 147–156.

nie stanu konfliktu zbrojnego i sformułowała definicję konfliktu zbrojnego, która była powtarzana w praktycznie każdym następnym orzeczeniu. Trybunał stwierdził, że konflikt zbrojny istnieje, kiedy dochodzi do użycia sił zbrojnych między państwami lub do długotrwałej przemocy zbrojnej pomiędzy władzami rządowymi a zorganizowanymi i uzbrojonymi grupami lub pomiędzy takimi grupami w ramach jednego państwa. Międzynarodowe prawo humanitarne znajduje zastosowanie od chwili rozpoczęcia konfliktu zbrojnego i trwa do momentu zawarcia pokoju, a w przypadku konfliktu niemiedzynarodowego do momentu jego pokojowego rozwiązania (*peaceful settlement*), tak więc zastosowanie to wykracza poza samo tylko prowadzenie aktywnych działań zbrojnych. Ponadto, międzynarodowe prawo humanitarne stosuje się na całym terytorium państw wojujących (konflikt międzynarodowy) lub na terytorium państwa, które znajduje się pod jego kontrolą (konflikt niemiedzynarodowy) bez względu na to czy trwają na nim walki zbrojne³⁸.

Następnie Izba Apelacyjna skoncentrowała się na pytaniu, czy przepisy art. 2 i 3 Statutu MTKJ (ciężkie naruszenia Konwencji genewskich oraz inne naruszenia praw i zwyczajów wojny) mają zastosowanie tylko do konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym. Izba Apelacyjna zauważyła, że w czasie, kiedy Statut MTKJ był przyjmowany członkowie RB ONZ wiedzieli, że konflikt zbrojny w byłej Jugosławii można było określić jako zarówno międzynarodowy i wewnętrzny lub alternatywnie jako wewnętrzny mający miejsce równocześnie obok międzynarodowego bądź jako konflikt wewnętrzny, który został umiędzynarodowiony w wyniku interwencji z zewnątrz albo jako konflikt międzynarodowy, który został następnie zastąpiony przez jeden lub więcej konfliktów wewnętrznych³⁹. Innymi słowy, w każdym z wyżej wymienionych przypadków obecny był element międzynarodowy.

Izba Apelacyjna uznała, że konflikt zbrojny w byłej Jugosławii został umiędzynarodowiony poprzez interwencję chorwackiej armii w Bośni i Hercegowinie, a Narodowej Armii Jugosłowiańskiej w Chorwacji oraz Bośni i Hercegowinie (co najmniej do czasu oficjalnego wycofania tej armii dnia 19 maja 1992 r. z Chorwacji oraz Bośni i Hercegowiny). Do chwili, kiedy konflikt ograniczał się do walk pomiędzy armią Bośni i Hercegowiny a rebelianckimi siłami bośniackich Serbów oraz pomiędzy armią chorwacką a rebelianckimi siłami chorwackich Serbów miał on charakter wewnętrzny⁴⁰.

³⁸ Ibidem, § 70. O definicji konfliktu zbrojnego konstruowanej w oparciu o orzecznictwo MTKJ pisze: J. G. Stewart, *Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict*, „The International Review of the Red Cross” 2003, nr 850, s. 313–350. Zob. także: T. Meron, *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua’s Fallout*, „The American Journal of International Law” 1998, nr 2, s. 236–242; Ch. L. Nier III, *The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws of War Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern World*, „The Dickinson Journal of International Law” 1991–1992, nr 10, s. 303–331.

³⁹ *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, § 72.

⁴⁰ Ibidem, § 72.

Strony postępowania przed MTKJ były jednak zgodne co do tego, że od 1991 r. konflikt zbrojny w byłej Jugosławii miał dwa oblicza – międzynarodowe i niemiędzynarodowe. Na tej podstawie Izba Apelacyjna stwierdziła, że członkowie RB ONZ powołując do życia MTKJ mieli zamiar objąć jurysdykcją Trybunału również konflikty zbrojne o charakterze niemiędzynarodowym i tym samym upoważnić Trybunał do sądzenia naruszeń prawa humanitarnego popełnionych w kontekście takiego właśnie konfliktu⁴¹. Izba Apelacyjna uznała, że MTKJ ma jurysdykcję *ratione materiae* w sprawie *Tadicia*⁴². Innymi słowy, Izba Apelacyjna doszła do wniosku, że zbrodnie popełnione w czasie niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego mogą prowadzić do indywidualnej odpowiedzialności karnej ich sprawców. To innowacyjne stwierdzenie miało niewątpliwie wpływ na wydawane później orzeczenia MTKJ. Można też prognozować, że będzie miało wpływ na późniejszy rozwój międzynarodowego prawa humanitarnego, zwłaszcza w części dotyczącej konfliktów niemiędzynarodowych⁴³.

Wskazuje się, że *Decyzja Izby Apelacyjnej MTKJ w kwestii jurysdykcji* z dnia 2 października 1995 r. ma istotne znaczenie dla wypełnienia luki pomiędzy nielegalnością pewnych działań podejmowanych w czasie trwania konfliktu niemiędzynarodowego a ich karalnością w drodze postępowania karnego⁴⁴. Są to dwa różne zagadnienia. Uznanie danego zachowania za nielegalne nie oznacza automatycznie jego karalności, gdyż konieczne jest zapewnienie w tej sytuacji jurysdykcji, innymi słowy, organu, który byłby władny nakładać sankcje na sprawców czynów zabronionych. W doktrynie wskazuje się, że naruszenia międzynarodowych praw wojny były tradycyjnie uważane za czyn karalny zgodnie z prawem międzynarodowym. Dlatego też nie ma powodu, aby – w sytuacji, kiedy prawa te, a przynajmniej ich część, zostały rozciągnięte na konflikty niemiędzynarodowe – ich naruszenia nie pociągały za sobą indywidualnej odpowiedzialności karnej, zwłaszcza w przypadku braku wyraźnych przepisów to wykluczających⁴⁵. Podstawą prawną

⁴¹ Ibidem, § 77.

⁴² Ibidem, § 78. Przedmiotowy aspekt decyzji Izby Apelacyjnej omówiono, [w:]: C. Greenwood, *International Humanitarian Law and the Tadic Case*, „The European Journal of International Law” 1996, nr 7, s. 265–283. Zob. ponadto: E. Philipose, *Prosecuting Violence, Performing Sovereignty: The Trial of Dusko Tadic*, „The International Journal for the Semiotics of Law” 2002, nr 2, s. 170–176.

⁴³ C. Greenwood, op.cit., s. 281. Por. M. Sassñli, L. M. Olsen, *The relationship between international humanitarian law and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts*, „The International Review of the Red Cross” 2008, nr 871, s. 608.

⁴⁴ Tak: L. Reydam, *Universal Jurisdiction over Atrocities in Rwanda: Theory and Practice*, „The European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1996, nr 4, s. 27.

⁴⁵ Tak: Ch. Greenwood. Podano za: S. Boelaert-Suominen, *Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for All Armed Conflicts?*, „The Journal of Conflict and Security Law” 2000, nr 5, s. 78. Podobny pogląd wyraża: L. Moir, *The Implementation and Enforcement of the Laws of Non-International Armed Conflict*, „The Journal of Armed Conflict

do sądenia i karania sprawców naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego popełnianych w czasie trwania wewnętrznego konfliktu zbrojnego będzie prawo międzynarodowe, jak już zostało wskazane przede wszystkim zwyczajowe, lecz w sytuacji przyjęcia podstawy umownej (np. Statut MTK) również prawo traktatowe. Na tej podstawie jurysdykcji MTKJ podlegają również tacy zbrodniarze⁴⁶.

Izba Apelacyjna wypowiedziała się również na temat treści prawa mającego zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Potwierdziła – wzorem orzeczenia MTS *w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui* – że wspólny dla czterech Konwencji genewskich art. 3 znajduje zastosowanie do wszystkich rodzajów konfliktów zbrojnych⁴⁷. MTS orzekł, że art. 3 wspólny dla czterech Konwencji genewskich określa pewne reguły, mające zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Nie ma wątpliwości, że w razie wybuchu takiego konfliktu zasady te stanowią minimum, którego należy przestrzegać. Zdaniem MTS, stanowią one „elementarne względy ludzkości”⁴⁸. Mimo być może braku bardzo dokładnego zbadania praktyki i *opinio iuris* państw, MTS oraz międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* uznały bez jakichkolwiek wątpliwości, że wspólny art. 3 odzwierciedla prawo zwyczajowe⁴⁹.

Ponadto Izba Apelacyjna MTKJ analizowała, w jakim stopniu normy regulujące prowadzenie działań zbrojnych (tzw. prawo haskie) mogą być wiążące dla stron konfliktów o charakterze niemiędzynarodowym. W konkluzji Izba Apelacyjna uznała, że ukształtowało się międzynarodowe prawo zwyczajowe regulujące prowadzenie niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, obejmujące takie najważniejsze normy prawa humanitarnego, takie jak: normy dotyczące ochrony osób i obiektów cywilnych, generalny obowiązek unikania niepotrzebnego cierpienia, pewne normy dotyczące środków i metod prowadzenia walki, w szczególności zakaz używania broni chemicznej

Law” 1998, nr 3, s. 169. Na ten temat zobacz również: Ch. Byron, *Armed Conflicts: International or Non-International?*, „The Journal of Conflict and Security Law” 2001, nr 6, s. 63–90.

⁴⁶ Decyzja ta jest przedmiotem analizy, [w:] T. Jasudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak (oprac.), *Wojna i pokój. Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Toruń 2008, s. 413–416; Scharf M., Epps V., *The International Trial of the Century? A „Cross-Fire” Exchange on the First Case Before the Yugoslavia War Crimes Tribunal*, „The Cornell International Law Journal” 1996, nr 29, s. 655–658; J. E. Alvarez, *Nuremberg Revisited: The Tadic Case*, „The European Journal of International Law” 1996, nr 7, s. 245–264, F. P. King, A.-M. La Rosa, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Current Survey. The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994–1996*, „The European Journal of International Law” 1997, nr 8, s. 144–146; G. H. Aldrich, *Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „The American Journal of International Law” 1996, nr 1; T. Meron, *The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law*, „The American Journal of International Law” 1996, nr 2, s. 238–249.

⁴⁷ *Orzeczenie w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua przeciwko USA)*, 1986 r., § 218.

⁴⁸ *Ibidem*, § 218.

⁴⁹ E. la Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge 2008, s. 52–53.

i wiarogłomnych metod walki oraz normy dotyczące ochrony pewnych obiektów, takich jak dobra kultury⁵⁰. Wymienione normy jako odzwierciedlające zwyczaj międzynarodowy są wiążące także dla stron wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Równocześnie Izba Apelacyjna doprecyzowała, że tylko część przepisów i zasad rządzących międzynarodowym konfliktem zbrojnym stopniowo objęła swoją regulacją konflikty niemiedzynarodowe, a ponadto takie rozciągnięcie przepisów i zasad nie miało miejsca w całej ich szczegółowości i złożoności, lecz dotyczyło raczej istoty tych norm⁵¹. Innymi słowy, fundamentalne zasady międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych, mają zastosowanie także w konfliktach o charakterze niemiedzynarodowym. Takie fundamentalne zasady to m. in. te wymienione wyżej, jak np. obowiązek ochrony osób i obiektów cywilnych lub zakaz używania broni chemicznej i wiarogłomnych metod walki. Jak wskazuje W. J. Fenrick, omawiana Decyzja Izby Apelacyjnej MTKJ zawiera najbardziej wyrafinowane i precyzyjne na dzień dzisiejszy sądowe ustalenie treści zwyczajowych norm międzynarodowego prawa humanitarnego⁵².

Poprzez uznanie wielu norm traktatowych z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego za odzwierciedlające prawo zwyczajowe MTKJ w dużej mierze rozwiązał problem każdorazowego dokładnego badania charakteru konfliktu zbrojnego, jako że prawo zwyczajowe, obejmujące podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, znajduje zastosowanie do każdego konfliktu zbrojnego bez względu na jego naturę⁵³. Można w tym miejscu dodać, że Izba Apelacyjna w sprawie *D. Miloszevicia* z dnia 12 listopada 2009 r. zauważyła, że Izba Orzekająca nawet nie określiła charakteru konfliktu zbrojnego. Uznała, iż mimo że należało ustalić charakter konfliktu zbrojnego, to jednak brak takiej kwalifikacji nie miał znaczenia dla dalszych rozważań Trybunału, gdyż przywoływane przepisy z I i II Protokołu dodatkowego (odpowiednio art. 51 ust. 2 i art. 13 ust. 2⁵⁴) stanowiły prawo zwyczajowe i jako takie były wiążące bez względu na charakter konfliktu zbrojnego⁵⁵.

⁵⁰ *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, § 201, 56-57, 96-127 i 53-68.

⁵¹ *Ibidem*, § 126 i 67.

⁵² W. J. Fenrick, *International Humanitarian Law and Criminal Trials*, „The Transnational Law & Contemporary Problems” 1997, nr 7, s. 41.

⁵³ Tak: E. Wilmschurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary Humanitarian Law*, Cambridge 2007, s. 378; M. Sasshli, L. M. Olsen, *The relationship...*, s. 608-609.

⁵⁴ Art. 51 ust. 2 I Protokołu dodatkowego przewiduje: „Celem ataków nie mogą być ani ludność cywilna jako taka, ani osoby cywilne. Zabronione są akty i groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie ludności cywilnej”. Art. 13 ust. 3 II Protokołu dodatkowego stanowi: „Ludność cywilna jako taka, jak też osoby cywilne, nie mogą być przedmiotem ataków. Są zabronione akty lub groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie ludności”.

⁵⁵ *Prokurator przeciwko D. Miloszevicowi*, Izba Apelacyjna 2009, § 23 (<http://www.icty.org/action/cases/4>). Zob. również: T. Meron, *Cassese's Tadić and the Law of Non-International Armed Conflicts* [w:] H. Durham, T. L. H. McCormack (red.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Haga 1999, s. 533-538.

Jak wskazują M. Sassoli oraz L. M. Olsen, nie ma większej różnicy między wewnętrznym konfliktem zbrojnym na Sri Lance a międzynarodowym konfliktem zbrojnym pomiędzy Etiopią i Erytreą. Były one równie intensywne i obejmowały udział zorganizowanych sił zbrojnych po obu stronach, w związku z tym prawo mające zastosowanie powinno być podobne, uwzględniając konieczne różnice, np. brak statusu kombatanta i płynącej stąd ochrony w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych⁵⁶.

W kilku swoich orzeczeniach MTKJ analizował specyficzne warunki zastosowania art. 3 Statutu, dotyczącego naruszeń praw i zwyczajów wojennych. Jak już zostało zaznaczone przepis ten odnosi się do zbrodni popełnionych w trakcie międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. W *sprawie Tadicia (1997)* MTKJ badał zastosowanie art. 3 Statutu i sprecyzował warunki, które muszą być spełnione, aby przepis ten miał zastosowanie. Warunki te są następujące:

1) pogwałcenie musi stanowić naruszenie normy międzynarodowego prawa humanitarnego;

2) norma ta musi mieć charakter normy zwyczajowej lub – jeśli należy do prawa traktatowego – odpowiednie warunki muszą być spełnione (tj. musi ona wchodzić w skład konwencji ratyfikowanej przez państwo obywatelstwa sprawcy);

3) pogwałcenie musi być „poważne”, tzn. stanowić naruszenie normy chroniącej ważne wartości i naruszenie to musi powodować dla ofiary poważne konsekwencje. Wartości takie bez wątpienia obejmują m. in. życie, zdrowie, godność, integralność fizyczną i psychiczną osoby;

4) pogwałcenie normy musi pociągać za sobą stosownie do prawa zwyczajowego lub traktatowego indywidualną odpowiedzialność karną osoby naruszającej tę normę⁵⁷.

Analizując pierwsze dwa warunki, Izba Orzekająca w *sprawie Tadicia (1997)* zauważyła, że w przypadku wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3, który został inkorporowany do treści art. 3 Statutu MTKJ, warunki te zostały zrealizowane, gdyż wspólny art. 3 odzwierciedla międzynarodowe prawo zwyczajowe⁵⁸. Przepis ten wypełnia jednak również dwa pozostałe warunki, gdyż przeważająca większość naruszeń art. 3, m.in. zakazu zabójstwa, brania zakładników, zamachów na godność osobistą, a w szczególności traktowania poniżającego i upokarzającego oznacza naruszenie normy chroniącej ważne wartości i pociąga za sobą poważne konsekwencje dla ofiary. Ponadto – jak zauważyła Izba Orzekająca odwołując się do omawianej

⁵⁶ M. Sassoli, L. M. Olsen, *The relationship between international humanitarian law and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts*, „The International Review of the Red Cross” 2008, nr 871, s. 609.

⁵⁷ Warunki te zostały sformułowane w powoływanej wyżej *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, § 94.

⁵⁸ *Prokurator przeciwko D. Tadicowi*, Izba Orzekająca 1997, § 610-611. Tak: E. la Haye, op. cit., s. 52-53.

już *Decyzji Izby Apelacyjnej MTKJ w kwestii jurysdykcji w sprawie Tadicia* z 1995 r. – międzynarodowe prawo zwyczajowe zawiera normę zezwalającą na pociągnięcie do indywidualnej odpowiedzialności karnej za poważne naruszenia wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3 oraz pewnych fundamentalnych zasad i norm dotyczących środków i metod walki podczas konfliktu wewnętrznego⁵⁹.

Badając treść wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3, Trybunał skupił się na poszczególnych warunkach jego zastosowania. Warunki te są następujące: czyny zabronione zostały popełnione w czasie konfliktu zbrojnego; pozostają w bliskim związku z konfliktem zbrojnym; czyny zabronione zostały popełnione przeciwko osobom niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych⁶⁰. Po analizie przepisu art. 3 wspólnego dla czterech Konwencji genewskich Trybunał stwierdził, że przez cały istotny dla zarzucanych czynów czas (maj–lipiec 1992 r.) trwał konflikt zbrojny; każda z ofiar była osobą chronioną przez wspólny art. 3, jako że nie brała bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych a zarzucane zbrodnie zostały popełnione w kontekście konfliktu zbrojnego. Stosownie do tego, warunki z art. 3 Statutu MTKJ zostały w *sprawie Tadicia* spełnione⁶¹.

Kolejne rozważania poświęcone art. 3 Statutu MTKJ zawarte są w orzeczeniu w sprawie *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Delicowi, E. Landzo*. Izba Orzekająca stwierdziła, że przepis ten obejmuje wszystkie naruszenia praw i zwyczajów wojny, a wyliczenie w nim zawarte jest tylko przykładowe. Za orzeczeniem Izby Apelacyjnej w sprawie *Prokurator przeciwko Tadicowi* Izba Orzekająca powtórzyła warunki, jakie muszą być spełnione, aby art. 3 miał zastosowanie (wspomniane wyżej cztery warunki)⁶². MTKJ analizował także zwyczajowy charakter zakazów zawartych we wspólnym dla czterech Konwencji genewskich art. 3 oraz inkorporację tegoż przepisu do art. 3 Statutu MTKJ. Izba Orzekająca w oparciu o wcześniejsze orzecznictwo MTKJ stwierdziła, że art. 3 Statutu obejmuje wszystkie naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego inne niż „ciężkie naruszenia” uregulowane w art. 2 Statutu. Tym samym, art. 3 Statutu funkcjonuje jako klauzula generalna mająca za zadanie zapewnić, że żadne poważne naruszenie prawa humanitarnego nie pozostanie poza jurysdykcją Trybunału⁶³.

Izba Orzekająca stwierdziła, że zakazy zawarte we wspólnym art. 3 wyrażają „fundamentalną zasadę leżącą u podstaw czterech Konwencji genewskich”, zasadę humanitarnego traktowania. Sprawcy naruszeń tych zakazów w czasie niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego nie mogą być

⁵⁹ *Prokurator przeciwko D. Tadicowi, Izba Orzekająca 1997*, § 612-613. Szerzej na ten temat: A. Szpak, op. cit., s. 204–216.

⁶⁰ *Ibidem*, § 614.

⁶¹ *Ibidem*, § 617.

⁶² *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Delicowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, § 278-279.

⁶³ *Ibidem*, § 295-297.

traktowani łagodniej niż ci, którzy popełniają te same naruszenia w czasie konfliktów międzynarodowych. Stąd też zakazy ze wspólnego art. 3 mają zastosowanie w konflikcie wewnętrznym, jak i międzynarodowym⁶⁴. MTKJ odwołał się do orzeczeń MTS w *sprawie militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui* i w *sprawie incydentu w cieśninie Korfu*, w których MTS uznał zwyczajowy charakter wspólnego art. 3⁶⁵. MTS stwierdził, że art. 3 wspólny dla czterech Konwencji genewskich określa pewne reguły mające zastosowanie do niem międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Nie ma wątpliwości, że w razie wybuchu takiego konfliktu zasady te stanowią minimum, którego należy przestrzegać. Zdaniem Trybunału, stanowią one „elementarne względy ludzkości”⁶⁶. Na tej podstawie Izba Orzekająca MTKJ bez jakichkolwiek wątpliwości potwierdziła zwyczajowy charakter art. 3 wspólnego dla czterech Konwencji genewskich⁶⁷.

Analizując warunek indywidualnej odpowiedzialności karnej za naruszenie normy międzynarodowego prawa humanitarnego konieczny dla zastosowania art. 3 Statutu Izba Orzekająca w *sprawie Delalicia, Delicia, Mucicia i Landzo* przyjęła ustalenia z orzeczenia Izby Apelacyjnej w *sprawie Tadicia*⁶⁸. Izba stwierdziła, że fakt, iż Konwencje genewskie nie zawierają wyraźnych przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej za naruszenie wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3, nie wyklucza takiej odpowiedzialności. Uznanie wybranych naruszeń Konwencji za „ciężkie naruszenia” i poddanie ich obowiązkowej uniwersalnej jurysdykcji nie może być interpretowane jako pozbawiające wszystkie pozostałe przepisy sankcji karnej w razie ich naruszenia. Podczas gdy sprawcy „ciężkich naruszeń” muszą zostać osądzeni i ukarani przez jakiekolwiek państwo, sprawcy „innych naruszeń” Konwencji genewskich mogą zostać ukarani, a więc ma to charakter fakultatywny. W konsekwencji, trybunał międzynarodowy jest uprawniony do osądzenia i ukarania takich sprawców⁶⁹. Również w odniesieniu do Regulaminu haskiego z 1907 r., którego najważniejsze zasady są odzwierciedlone w art. 3 Statutu MTKJ, potwierdziła Izba Orzekająca jego zwyczajowy charakter. Izba Orzekająca zauważyła, że w niektórych sytuacjach praktyka państw i *opinio iuris* mogą być trudne do stwierdzenia, zwłaszcza gdy istnieje-

⁶⁴ Ibidem, § 300. Tak również: T. Meron, *War Crimes Law Comes of Age. Essays*, Oxford 1998, s. 216–217. Zob. nadto: D. Plattner, *The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, [w:] red. N. Sana-jaoba, *A Manual of International Humanitarian Law*, New Delhi 2004, s. 397–409.

⁶⁵ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998, § 303.*

⁶⁶ Orzeczenia MTS dostępne na stronie internetowej: <http://www.icj-cij.org/>. Tak: orzeczenie w *sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua przeciwko USA)*, § 218.

⁶⁷ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998, § 306.* Por. T. Meron, *Prawo humanitarne a prawa człowieka*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 44.

⁶⁸ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998, § 307.*

⁶⁹ Ibidem, § 308.

je wielostronna umowa przyjęta przez większość państw. Mimo tych trudności międzynarodowe trybunały dochodziły do wniosku, że dana norma ma charakter zwyczajowy obok obowiązującej równolegle normy traktatowej. Tak się stało np. w odniesieniu do zakazu użycia siły z art. 2 (4) Karty NZ uznanego przez MTS za odzwierciedlający prawo zwyczajowe (w orzeczeniu w sprawie *militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui*). Jak zostało wskazane, podobny wniosek dotyczył art. 3 wspólnego dla czterech Konwencji genewskich oraz Regulaminu haskiego⁷⁰. Jako poparcie na rzecz tej konkluzji Izba Orzekająca MTKJ przywołała projekt KPM Kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1994 r.⁷¹, który

⁷⁰ Ibidem, § 301-303.

⁷¹ *Projekt Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ Kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1994 r.*; http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf. Art. 20 stanowi: „Any of the following war crimes constitutes a crime against the peace and security of mankind when committed in a systematic manner or on a large scale: (a) Any of the following acts committed in violation of international humanitarian law: (i) Wilful killing; (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments; (iii) Wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power; (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial; (vii) Unlawful deportation or transfer of unlawful confinement of protected persons; (viii) Taking of hostages; (b) Any of the following acts committed wilfully in violation of international humanitarian law and causing death or serious injury to body or health: (i) Making the civilian population or individual civilians the object of attack; (ii) Launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects; (iii) Launching an attack against works or installations containing dangerous forces in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects; (iv) Making a person the object of attack in the knowledge that he is hors de combat; (v) The perfidious use of the distinctive emblem of the red cross, red crescent or red lion and sun or of other recognized protective signs; (c) Any of the following acts committed wilfully in violation of international humanitarian law: (i) The transfer by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies; (ii) Unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or civilians; (d) Outrages upon personal dignity in violation of international humanitarian law, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; (e) Any of the following acts committed in violation of the laws or customs of war: (i) Employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (ii) Wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (iii) Attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings or buildings or of demilitarized zones; (iv) Seizure of, destruction of or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (v) Plunder of public or private property; (f) Any of the following acts committed in violation of international humanitarian law applicable in armed conflict not of an international character: (i) Violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; (ii) Collective punishments; (iii) Taking of hostages; (iv) Acts of terrorism; (v) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; (vi) Pillage; (vii) The passing of

w art. 20 do zbrodni wojennych zalicza naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Wyliczenie zbrodni wojennych w projekcie Kodeksu odzwierciedla wspólny dla czterech Konwencji genewskich art. 3 i art. 4 II Protokołu dodatkowego. Ponadto – jak słusznie zauważyła Izba Orzekająca – Regulamin haski został uznany za prawo zwyczajowe już w orzeczeniach Trybunałów Norymberskiego i Tokijskiego⁷².

W konkluzji MTKJ orzekł, że postanowienia zarówno wspólnego art. 3, jak i Regulaminu haskiego z 1907 r., które art. 3 Statutu MTKJ inkorporuje, odzwierciedlają normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, które mogą być stosowane przez MTKJ celem pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej⁷³.

W sprawie *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo* Izba Apelacyjna również badała zarzuty dotyczące art. 3 Statutu MTKJ. Oskarżeni podnosili, że wnioski Izby Orzekającej zawierają się w art. 3 Statutu, a wspólny art. 3 nakłada indywidualną odpowiedzialność karną oraz znajduje zastosowanie do międzynarodowych konfliktów zbrojnych były błędne⁷⁴.

Na wstępie Izba Apelacyjna próbowała odpowiedzieć na pytanie, czy wspólny dla czterech Konwencji genewskich art. 3 został inkorporowany do art. 3 Statutu. Izba Apelacyjna odwołała się do orzeczenia Izby Apelacyjnej w sprawie *Tadicia*, w którym wskazano, że termin „zbrodnie wojenne” ewoluował i obejmuje obecnie pogwałcenia zarówno Konwencji genewskich z 1949 r., jak i Konwencji haskich z 1907 r. Naruszenia praw i zwyczajów wojennych z art. 3 Statutu również dotyczą obu kategorii Konwencji⁷⁵. Zdaniem Izby Apelacyjnej w sprawie *Delalicia, Delicia, Mucicia i Landzo*, termin „prawa i zwyczaje wojenne”, charakterystyczny dla prawa wojennego ujętego w Konwencjach haskich z lat 1899 r. i 1907 r., także ewoluował i obejmuje dziś nie tylko naruszenia prawa haskiego, ale również naruszenia prawa genewskiego, a w konsekwencji art. 3 Statutu MTKJ dotyczący takich naruszeń może być interpretowany jako inkorporujący normy Konwencji genewskich, przede wszystkim ich art. 3. Stąd naruszenia wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3 są włączone w zakres art. 3 Statutu⁷⁶.

sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are generally recognized as indispensable; (g) In the case of armed conflict, using methods or means of warfare not justified by military necessity with the intent to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment and thereby gravely prejudice the health or survival of the population and such damage occurs”.

⁷² *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, § 309 i 315.

⁷³ *Ibidem*, § 316. Por. S. D. Murphy, *Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „The American Journal of International Law” 1999, nr 93, s. 68.

⁷⁴ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo, Izba Apelacyjna 2001*, § 116.

⁷⁵ *Ibidem*, § 132.

⁷⁶ *Ibidem*, § 133.

Analizując zastosowanie wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3 w międzynarodowych konfliktach zbrojnych, Izba Apelacyjna stwierdziła, że gdy w grę wchodzi istota ludzka i jej dobro, zatarciu ulega rozróżnienie na zbrojne konflikty międzynarodowe i wewnętrzne. Znajduje to wyraz np. w tym, że wspólny art. 3 ma zastosowanie również do międzynarodowych konfliktów zbrojnych, a nie – jak pierwotnie zamierzali jego twórcy – tylko do niemiędzynarodowych. Izba ponownie odwołała się do orzeczeń MTS w *sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui* i w *sprawie incydentu w cieśninie Korfu*, w których stwierdził on, że art. 3 wspólny dla czterech Konwencji genewskich określa reguły mające zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Nie ma wątpliwości, że w razie wybuchu takiego konfliktu zasady te stanowią minimum, którego należy przestrzegać. Składają się one na owe „elementarne względy ludzkości”⁷⁷.

Nie ulega wątpliwości, że wspólny art. 3 odzwierciedla fundamentalne zasady prawa humanitarnego, które leżą u podstaw tegoż prawa, w tym Konwencji genewskich. Zasady te, których celem jest zapewnienie poszanowania ludzkiej godności, rozwinęły się jako rezultat stuleci wojen i uzyskały status prawa zwyczajowego już w momencie przyjęcia Konwencji genewskich. Zostały one skodyfikowane we wspólnym dla czterech Konwencji genewskich art. 3 jako minimum znajdujące zastosowanie w konfliktach niemiędzynarodowych, lecz jako że wyrażają one podstawowe standardy ludzkości to uznaje się je za znajdujące zastosowanie również w konfliktach międzynarodowych. Stanowią one kwintesencję humanitarnych reguł zawartych w Konwencjach genewskich⁷⁸. Ponadto – jak słusznie zauważyła Izba Apelacyjna – coś, co jest zakazane w konflikcie wewnętrznym, jest również zakazane w międzynarodowym konflikcie zbrojnym⁷⁹.

Kolejnym zagadnieniem badanym przez Izbę Apelacyjną *sprawie Delalicia, Delicia, Mucicia i Landzo* była indywidualna odpowiedzialność karna za naruszenie wspólnego art. 3. W orzeczeniu w *sprawie Tadicia* Izba Apelacyjna stwierdziła, że mimo braku wyraźnego przepisu w art. 3 dotyczącego odpowiedzialności karnej za jego naruszenie, nie stanowi to przeszkody do wyegzekwowania takiej odpowiedzialności⁸⁰. W *sprawie Delalicia, Delicia, Mucicia i Landzo* skarżący podnosili, że wyłączenie naruszeń wspólnego art. 3

⁷⁷ Ibidem, § 140. Tak: *Orzeczenie MTS w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua przeciwko USA) 1986*, § 218. Zob. również: E. Crawford, *Blurring the Lines between International and Non-International Armed Conflicts – The Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts*, „The Australian International Law Journal” 2008, nr 15.

⁷⁸ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Apelacyjna 2001*, § 143, 144 i 147.

⁷⁹ Ibidem, § 150. Na temat tego orzeczenia zob.: T. Jasudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak (oprac.), *Wojna i pokój. Prawa człowieka z konfliktach zbrojnych*, Toruń 2008, s. 379–381.

⁸⁰ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Apelacyjna 2001*, § 153 i 162.

z reżimu „ciężkich naruszeń” Konwencji genewskich, które podlegają jurysdykcji uniwersalnej skutkuje brakiem indywidualnej odpowiedzialności karnej za naruszenie tego artykułu. Jednak, zdaniem Izby Apelacyjnej, ten argument był błędny, gdyż zacierał rozróżnienie między kryminalizacją a jurysdykcją. Kryminalizacja (inaczej penalizacja) oznacza uznanie pewnych zachowań za nielegalne, natomiast jurysdykcja dotyczy sądowej władzy (kompetencji) sądenia sprawców takich czynów. Zdaniem Izby Apelacyjnej, działania wymienione we wspólnym dla czterech Konwencji genewskich art. 3 zostały wyraźnie uznane za kryminalne i nielegalne⁸¹. Mimo braku przepisów dotyczących jurysdykcji w przypadku naruszenia wspólnego art. 3, Izba wskazała na ust. 3 art. 146 IV Konwencji genewskiej, który stanowi, że „[...] Każda Umawiająca się Strona podejmie niezbędne środki, aby spowodować zaprzestanie czynów sprzecznych z postanowieniami niniejszej Konwencji, innych niż ciężkie naruszenia [...]”. *Komentarz MKCK do Konwencji genewskich* sugeruje, żeby w prawie wewnętrznym wprowadzić klauzulę generalną stwierdzającą, że inne niż ciężkie naruszenia Konwencji będą podlegały zwyczajowej dla danego kraju karze, np. karze pozbawienia wolności⁸². Sformułowanie art. 146 ust. 3 wraz z zacytowanym *Komentarzem MKCK* – według Izby Apelacyjnej – wyraźnie wskazuje, że Konwencje genewskie przewidują, że naruszenia wspólnego art. 3 mogą pociągać za sobą indywidualną odpowiedzialność karną stosownie do prawa krajowego. Innymi słowy, w przypadku naruszenia postanowień wspólnego art. 3 sprawcę można osądzić na podstawie prawa wewnętrznego państwa strony Konwencji genewskiej. Brak ustawodawstwa wewnętrznego zawierającego sankcje karne za takie naruszenia jest sprzeczny z ogólnym obowiązkiem wynikającym dla stron z art. 1 Konwencji genewskich, w którym strony zobowiązują się do przestrzegania i zapewnienia przestrzegania Konwencji genewskich⁸³. Izba Apelacyjna dodała jednak, że wymierzenie sankcji za naruszenie wspólnego art. 3 nie musi się ograniczać tylko do prawa krajowego; możliwe jest to również na poziomie międzynarodowym, a więc przez trybunał międzynarodowy⁸⁴. Warto przywołać w tym miejscu inne ważne stwierdzenie Izby Apelacyjnej w sprawie *Delalicia, Delicia, Mucicia i Landzo*, zgodnie z którym: „[...] W świetle faktu, że większość konfliktów we współczesnym świecie stanowią konflikty wewnętrzne, utrzymywanie rozróżnienia pomiędzy dwoma reżimami prawnymi konfliktów zbrojnych [międzynarodowych i niemiędzynarodowych – przyp. A. Sz.] i konsekwencjami karnymi tego rozróżnienia w postaci różnych sankcji za podobne okrutne czyny [...] ignorowałyby sam cel Konwencji genewskich czyli ochronę godności istoty ludzkiej [...]”⁸⁵. Natura konfliktu

⁸¹ Ibidem, § 163.

⁸² *Komentarz MKCK do I Konwencji genewskiej*, dostępny na stronie internetowej <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=380&t=com>, s. 368.

⁸³ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Apelacyjna 2001*, § 165-167.

⁸⁴ Ibidem, § 169 i 171.

⁸⁵ Ibidem, § 172.

zbrojnego nie powinna wpływać na wymierzaną zbrodniarzowi wojennemu karę, w tym znaczeniu, że tylko sprawcy zbrodni wojennych popełnionych w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego będą karani, a sprawcy równie okrutnych czynów popełnionych w kontekście konfliktu wewnętrznego karani nie będą, z powodu braku przepisów zapewniających jurysdykcję trybunału międzynarodowego.

6. Uwagi końcowe

W związku z powyższym należy zauważyć, że możliwość karania zbrodni wojennych popełnianych w niemiędzynarodowych wynika wyraźnie zarówno z prawa zwyczajowego, jak i prawa traktatowego. W odniesieniu do tego ostatniego dowodem tego są wskazane w treści artykułu traktaty wyraźnie uznające odpowiedzialność karną za zbrodnie popełnione w trakcie konfliktów wewnętrznych. Ponadto, traktatem, który wyraźnie przewiduje możliwość pociągania sprawców takich zbrodni do odpowiedzialności jest Statut MTK, będący przecież wielostronną umową międzynarodową. Kolejnym argumentem na poparcie tezy o możliwości pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych, popełnionych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, jest analizowane bogate orzecznictwo MTKJ, które niewątpliwie miało wpływ na postanowienia Statutu MTK, oraz sam fakt utworzenia MTKR, który sądzi sprawców zbrodni popełnionych w kontekście wyłącznie konfliktu wewnętrznego.

Co do podziału na konflikty zbrojne międzynarodowe i niemiędzynarodowe zagadnienie to jest bardzo ważne i bezpośrednio przekłada się na problematykę pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Konsekwencją tego jest niestety to, że w obowiązującym prawie międzynarodowym wciąż wyraźny jest podział na prawo mające zastosowanie w konfliktach zbrojnych o charakterze międzynarodowym oraz w konfliktach zbrojnych o charakterze niemiędzynarodowym. Z tego też powodu w doktrynie wysuwane są propozycje, aby przyjąć jednolitą definicję konfliktu zbrojnego bez podziału na konflikty wewnętrzne i międzynarodowe oraz jednolite ramy prawne mające zastosowanie do tak określonego konfliktu zbrojnego. Stanowiłoby to rozwiązanie problemu określania rodzaju konfliktu zbrojnego, co – jak wskazuje przykład wojen w byłej Jugosławii – nastęrcza czasami trudności oraz mającego zastosowanie różnego prawa. Argumentem na rzecz tej propozycji jest uznanie, że rozróżnienie na konflikty międzynarodowe i niemiędzynarodowe jest sztuczne i nierealistyczne oraz to, że oba rodzaje konfliktu są równie krwawe, śmiertelne oraz powodują jednakowo poważne cierpienia. Ponadto, jak wskazuje sam MTKJ, coraz trudniej jest w świetle rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego taki podział utrzymać. Erozja tego podziału ma już miejsce poprzez orzecznictwo MTKJ, konwencje międzynarodowe, które mają zastosowanie zarówno do konfliktów międzynarodowych, jak

i wewnętrznych oraz działalność MTKR. Istotne jest również uznanie, że wiele norm traktatowych stanowi prawo zwyczajowe i jako takie mają one zastosowanie do wszystkich rodzajów konfliktów zbrojnych⁸⁶. Przykładem próby zidentyfikowania takich norm jest wspomniane wyżej Studium MKCK *Customary International Humanitarian Law*.

RESPONSIBILITY OF PERPETRATORS OF WAR CRIMES COMMITTED IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS

Keywords: war crimes, non-international armed conflict, ad hoc international criminal tribunals

Summary

The aim of this article is to present the issue of criminal responsibility of war criminals for their war crimes committed in the course of non-international armed conflicts. The author points to the evolution that occurred in this respect. Before delving into the title subject, it is necessary to indicate to an earlier and well-settled practice of prosecuting war crimes committed in international armed conflicts. Next, the author concentrates on the doctrinal views on the possibility of prosecuting war crimes in non-international armed conflicts as well as on pertinent customary and treaty international law. Having presented the doctrinal and normative layers, the most representative judgments of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda will be analyzed. Attention will also be drawn to the division of armed conflicts into international and non-international ones as this issue hugely impacts the subject of prosecuting war crimes committed in non-international armed conflicts.

⁸⁶ C. Emanuelli, *International Humanitarian Law*, Québec 2009, s. 134–136.