

*Dr hab. Krzysztof Indeck, prof. UŁ**

Osoby cywilne w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym

Idem velle atque idem nolle,
ea demum firma amicitia est

(Trwała przyjaźń polega na tym,
żeby chcieć tego samego oraz tego samego nie chcieć)

Uwagi wprowadzające

863

Po II wojnie światowej¹ przeważał pogląd, że Konwencje genewskie mogą mieć zastosowanie wyłącznie do międzynarodowych konfliktów zbrojnych². Jednakże podczas dyplomatycznej konferencji zwołanej przez *Swiss Federal Council* w Genewie, w dniach 21 kwietnia–12 sierpnia 1949 r., w celu ustanowienia międzynarodowej Konwencji o ochronie ofiar wojny (*the Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions the Protection of Victims of War*) przedstawiciele Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (*International Committee of the Red Cross*, dalej: ICRC, Komitet) zaproponowali, by stosować tę Konwencję także do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych.

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Wykonawczego, Zakład Międzynarodowego Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Okres wcześniejszy zob.: T. Smith, *Challengers in Identifying Binding Martens Clause Rules from the 'Dictates of the Public Conscience' to Protect the Environmental in Non-international Armed Conflict*, „Transnational Legal Theory” 2019, vol. 10, no. 2, s. 184.

² Konwencje genewskie – chodzi wyłącznie o konwencje uchwalone po II wojnie światowej, tzn. III KG o traktowaniu jeńców wojennych (<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-3.html>), Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, dalej: III Konwencja genewska), IV KG o ochronie osób cywilnych podczas wojny (<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-4.html>), Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik, dalej: IV Konwencja).

Przegląd treści dokumentów roboczych daje asumpt do wniosku, iż nie wykluczają one jednoznacznie możliwości zastosowania IV Konwencji genewskiej do zbrojnych konfliktów o charakterze międzynarodowym.

W ramach tych dokumentów opierano się głównie na statusie osób cywilnych podczas wojny; wyrażono przy tym niepewność co do sposobu oceny przypadków, kiedy ludność cywilna zostaje włączana do walk zbrojnych (jako np. *hostilities*). Przedstawiciele Czerwonego Krzyża słusznie zauważyli, że „kiedy wybuchła II Wojna Światowa, osoby cywilne nie były otoczone efektywną ochroną prawną w formie np. odpowiedniego traktatu lub konwencji”³.

Łukę tę *ex post facto* wypełnić miała IV Konwencja, która dla Komitetu stanowiła „ważny krok w procesie rozwoju norm w zakresie ochrony ludności cywilnej w pisany międzynarodowym prawie humanitarnym”⁴.

Tak więc w opinii ICRC nie można nie stosować tejże Konwencji do wewnętrznych konfliktów zbrojnych, z tym że – jak twierdzono – w praktyce zastosowanie jej i powoływanie się na nią jest trudne zarówno ze względów politycznych, jak i „technicznych”⁵.

Przeforsowanie tego poglądu – podczas konferencji – nie było łatwe, gdyż zdaniem jej wielu uczestników stosowanie IV Konwencji do konfliktów zbrojnych o charakterze międzynarodowym uznano za próbę nieprzyjaznej ingerencji w wewnętrzne wydarzenia państw, w których dochodzi do insurekcji, rebelii, anarchii i rozłamów (*brake-up*) a nawet „zwyčajnego” rozbójnictwa (*brigandage*)⁶.

Z drugiej strony konieczne było wprowadzenie takich rozwiązań, które mogłyby pomóc ofiarom wewnętrznych konfliktów zbrojnych, w czasie np. walk bratobójczych opartych na wzajemnej nienawiści, które – jak twierdzono – czasami „przerastają horror międzynarodowych wojen, które rodzą”⁷.

Wydaje się, że od kiedy do IV Konwencji genewskiej włączono tzw. wspólny art. 3 każda strona międzynarodowego konfliktu z pewnością zastosuje (potraktuje) pewne jego postanowienia jako „konieczne minimum”⁸.

³ *Final Record of The Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-fin-Rec-Dipl-Conf-1949.html (dostęp: 10.02.2020).

⁴ *Ibidem*.

⁵ K. Wolfke, Kilka wstępnych refleksji w związku z artykułem J.-M. Henckaerts, [w:] *Studium poświęcone zwyczajowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Ośrodek Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża, b.d.w., s. 6 i n.

⁶ *Final Record of The Diplomatic Conference of Geneva of 1949...*

⁷ Komentarz ICRC do II PD, zob. *The ICRC website*, <http://www.icrc.org> (dostęp: 29.08.2019).

⁸ Zob.: *Statute of the International Court of Justice*, United Nations, 18 kwietnia 1946 r., art. 38, <https://www.bing.com/videos/search?q=United+Nations%2C+Statute+of+the+In->

Włączenie tego przepisu zyskało poparcie wśród części delegatów na tę konferencję. Zdaniem jednego z nich art. 3 jest jak „konwencja w miniaturze”⁹, który ma zastosowanie wyłącznie do międzynarodowych konfliktów, będąc jedynym przepisem zawartym w tej konwencji przydatnym do stosowania go w takich konfliktach¹⁰.

Te optymistyczne oceny szybko zostały zweryfikowane. W praktyce okazało się bowiem, że wspólny art. 3 KG nie jest wolny od niejasności, co powodowało trudności w jego stosowaniu. Ponadto w świetle licznych zbrojnych konfliktów, które nastąpiły w różnych częściach świata, przepis ten nie zawsze mógł być stosowany i to nie tylko ze względów formalnych. I tak ICRC wskazywał, że „nowoczesna broń pozostająca w użyciu sił zbrojnych, charakteryzuje się większym zasięgiem działania co prowadzi do wniosku, że cywile uczestniczyli na pewno »w wojnie«, jako że wystawieni byli na te same niebezpieczeństwa co żołnierze (*combatants*) – a czasami poważniejsze”¹¹. Komentując ogólne problemy związane z wejściem w życie IV Konwencji, ICRC zauważył, że ta konwencja „nie zawiera żadnych szczegółowych postanowień dotyczących ochrony ludności cywilnej, ponieważ istota tej ochrony wynika z konieczności przeciwdziałaniu niebezpieczeństwom spowodowanym przez wojskowe operacje, takie jak bombardowania z powietrza czy ostrzał (*shelling*)”¹².

Między innymi z tego powodu pod egidą ICRC przygotowano w 1977 r. kolejną konferencję. Jednym z głównych celów tej konferencji miało być zwiększenie ochrony ludności cywilnej podczas trwania konfliktów zbrojnych. Na konferencji tej przyjęto dwa Protokoły Dodatkowe (dalej: I PD i II PD)¹³. I PD miał zapewnić wypełnienie istniejącej w IV Konwencji genewskiej luki w ochronie ludności cywilnej¹⁴

ternational+Court+of+Justice%2C+18+April+1946&go=Wyszukaj&qs=ds&form=QBVR (dostęp: 10.02.2020).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Por.: *Commentary on IV Protocol additional to the Geneva Convention*, s. 34, <https://www.bing.com/videos/search?q=Commentary+on+IV+Protocol+additional+to+the+Geneva+Convention%2c&qpv=Commentary+on+IV+Protocol+additional+to+the+Geneva+Convention%2c&FORM=VDRE>, także: <https://www.icrc.org/download>file>irrc-865-9> (dostęp: 10.02.2020).

¹¹ *Preliminary Remarks of the ICRC to the Geneva Conventions of August 12*, b.m.w., 1949, s. 17.

¹² *Ibidem*.

¹³ Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzone w Genewie 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175).

¹⁴ Por.: *Report by ICRC Meeting of Experts*, Geneva, 27–29 October 1998, s. 2. Zob. też: The ICRC website <http://www.icrc.org> (dostęp: 29.08.2019).

w międzynarodowych konfliktach zbrojnych¹⁵, zaś II PD – w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych¹⁶. II PD w istocie dopełnił więc postanowienia wspólnego art. 3 KG w tym znaczeniu, że wzmocnił ochronę ludności cywilnej w wewnętrznych konfliktach zbrojnych.

II PD jest bardzo ważnym suplementem do wspólnego art. 3 KG, w szczególności część IV tegoż Protokołu zatytułowana „Ludność cywilna”. Ta część poświęcona jest nie tylko ochronie poszczególnych cywili, ale także ochronie ludności cywilnej¹⁷.

Sprawdźmy zatem efektywność tej ochrony w stosunku do ludności cywilnej i poszczególnych cywili.

Szczególnie wyraźnie problem ochrony ludności cywilnej pojawił się w Rwandzie. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (dalej: MTKR) prowadził postępowania w sprawach, w których m.in. oskarżonemu zarzucono naruszenie art. 4¹⁸ Statutu MTKR¹⁹ (dalej: SMTKR). Tak było np. w sprawie *Prosecutor v. Clément Kayishema i Obec Ruzindana*²⁰.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Zob. bliżej: A. Szpak, *Problematyka odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych podczas międzynarodowych konfliktów zbrojnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2013, nr 4, s. 180.

¹⁸ Art. 4 SMTK nosi tytuł: „Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II”. Zgodnie z jego treścią “The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to: (a) Violence to 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; (b) Collective punishments; (c) Taking of hostages; (d) Acts of terrorism; (e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; (f) Pillage; (g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples; (h) Threats to commit any of the foregoing acts”.

¹⁹ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. Adopted by Security Council resolution 955 (1994) of 8 November 1994 amended by Security Council resolutions 1165 (1998) of 30 April 1998, 1329 (2000) of 30 November 2000, 1411 (2002) of 17 May 2002 and 1431 (2002) of 14 August 2002.

²⁰ *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, International Criminal Tribunal for Rwanda Trial Chamber II, 21 May 1999, unictcr.irmct.org/sites/unictcr.org/files/case-documents/ictcr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf (dostęp: 10.02.2020), dalej: ICTR-95-1-T, <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html> (dostęp: 24.08.2019).

Artykuł 4 SMTKR stanowi – w interesującym nas tu zakresie – że Międzynarodowy Trybunał dla Rwandy może oskarżać osoby popełniające lub polecające (*ordering*) dokonania poważnych naruszeń art. 3 Konwencji Genewskiej z dnia 12 sierpnia 1949 r. o ochronie ofiar cywilnych w czasie wojny²¹ i II PD z dnia 8 czerwca 1977 r.²²

W powołanej tu sprawie²³, w akcie oskarżenia z dnia 11 stycznia 1997 r., zarzucono C. Kayishemie m.in. udział (*involvement*) w masakrze, która miała miejsce w prefekturze Kibuye znajdującej się na terytorium Rwandy, której był prefektem. Łącznie przedstawiono mu 24 zarzuty na podstawie art. 6 (1) i art. 6 (3) SMTKR, w tym udział w czterech masakrach, których dokonano w a) kościele katolickim, b) *Home St. Jean* (17 stycznia 1994 r.), c) na stadionie (18 i 19 stycznia 1994 r.) i d) w kościele w Mubuga (14–17 stycznia 1994 r.) oraz e) w okręgu Bisesero (9 stycznia–30 czerwca 1994 r.). Masakry te zakwalifikowano jako:

- 1) zbrodnię ludobójstwa,
- 2) zbrodnię przeciwko ludzkości – art. 3(a), 3(b) i 3(i) Statutu MTKR,
- 3) pogwałcenie art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich z 1949 r., zgodnie z art. 4(a) SMTKR.

²¹ III Konwencja genewska stanowi: „Niżej podpisani Pełnomocnicy Rządów reprezentowanych na Konferencji Dyplomatycznej, która obradowała w Genewie od 21 do 12 sierpnia 1949 r. w celu opracowania Konwencji o ochronie osób cywilnych podczas wojny, zgodzili się na następujące postanowienia: art. 3. »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 nieetykalność cielesną 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 drogą specjalnych układów wszystkie lub niektóre z pozostałych postanowień niniejszej Konwencji. Zastosowanie powyższych postanowień nie będzie miało wpływu na sytuację prawną Stron w konflikcie«”.

²² ICTR-95-1-T, pkt 1–6.

²³ <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf> (dostęp: 10.02.2020).

Tę samą kwalifikację czynów zastosowano do czynów popełnionych przez Ruzindane, któremu zarzucano dopuszczenie się masakr, w szczególności w okręgu Bisesero, między 9 stycznia a 30 czerwca 1994 r.²⁴

Z tekstu orzeczenia wynika, że aby doszło do odpowiedzialności karnej za czyn, który narusza przepis art. 3 KG i art. 1 II PD, muszą być spełnione następujące kryteria²⁵.

W odniesieniu do Rwandy przede wszystkim należy wykazać, że:

- a) konflikt w Rwandzie miał charakter zbrojny o międzynarodowym charakterze. To założenie musi korespondować z
- b) związkiem (*link*) między oskarżonym a siłami zbrojnymi
- c) wynikającymi z zasady *ratione personae* i
- d) *ratione loci* oraz
- e) ze związkiem przyczynowym (*nexus*) między czynem sprawcy a konfliktem zbrojnym²⁶.

Ad a) Istota związku zbrojnego

868

Oceniając, czy konflikt w Rwandzie miał charakter zbrojny o międzynarodowym charakterze, Izba skonstatowała, że w czasie trwania tego konfliktu obowiązywał na terytorium Rwandy zarówno wspólny art. 3 KG, jak i art. 1 II PD. Fakt ten skłania do wniosku, że oba instrumenty międzynarodowe należało stosować łącznie, chociażby dlatego, że art. 1 II PD „rozwija i uzupełnia wspólny art. 3 nie wpływając na jego treść (zasady stosowania)”²⁷.

Przepis ten wskazuje na te warunki. I tak „konflikty zbrojne muszą się toczyć na terytorium Wysokiej Umawiającej się Strony między jej siłami zbrojnymi a rozłamowymi siłami zbrojnymi lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami, pozostającymi pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawującymi taką kontrolę nad częścią jej terytorium, że mogą przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe oraz stosować niniejszy protokół”²⁸. Artykuł 1.2 wyłącza zastosowanie II PD do takich wewnętrznych napięć i niepokojów, jak rozruchy, odosobnione

²⁴ *Ibidem*, pkt 6, s. 8.

²⁵ *Ibidem*, pkt 4, 5, s. 7.

²⁶ Zob. ICTR-95-1-T, pkt 169.

²⁷ *Ibidem*, pkt 170.

²⁸ Art. 1.1 II PD. Tekst polski: <https://docplayer.pl/50438-Protokol-dodatkowy-ii.html> (dostęp: 10.02.2020).

i sporadyczne akty przemocy oraz inne działania podobnego rodzaju, które nie są uważane za konflikty zbrojne²⁹.

W wyniku tej oceny przyjęto, że w 1994 r. w Rwandzie miał miejsce konflikt zbrojny o międzynarodowym charakterze, jako że na terenie tego kraju dochodziło wyłącznie do konfliktów między jej siłami zbrojnymi a siłami dysydenckimi lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami³⁰. Decydujący dla tej konstatacji był zakres terytorialny konfliktu (miał miejsce w granicach Rwandy) i charakter podmiotów zaangażowanych w ten konflikt.

Stronami tego konfliktu były: rządowe siły zbrojne (*Forces Armées Rwandaises – the FAR*) i dysydenckie siły zbrojne (*Rwandese Patriotic Front – the RPF*). Dysydenci, dowodzeni przez generała Kagame sprawowali kontrolę nad częścią terytorium Rwandy i byli w stanie wykonywać stałe i uzgodnione operacje wojskowe, jak również wprowadzić w życie wspólny art. 3 KG i stosowne postanowienia II PD³¹.

Ad b) Związek (*link*) między oskarżonym a siłami zbrojnymi

869

Izba uznała, że omawianą sprawę należy rozpatrywać na tle art. 6 Statutu MTKR, zgodnie z którym każda osoba, która „zaplanowała, podżęgała (*insigated*), wydawała rozkazy lub w inny sposób pomagała lub wspierała (*aided and abetted*) planowanie, przygotowanie lub dokonanie zbrodni, o której mowa w art. 2–4 SMTKR, będzie karana indywidualnie i uznana odpowiedzialną za popełnienie tej zbrodni”³². Zdaniem oskarżenia art. 4 Statutu MTKR specjalnie przewiduje możliwość oskarżania osób za poważne pogwałcenia wspólnego art. 3 KG i naruszenie postanowień II PD. Zauważył także, że nie jest do końca jasne, czy oskarżony musi być członkiem grupy osób, które mogą być

²⁹ Por. ICTR-95-1-T, pkt 171.

³⁰ Por. *ibidem*, pkt 170.

³¹ Por. ICTR-95-1-T, pkt 172. Kryterium powyższe pozwala na wskazanie podstawowych różnic między konfliktem o charakterze międzynarodowym a międzynarodowym konfliktem zbrojnym. Ten ostatni musi być prowadzony przez dwa lub więcej państw. Powyższe stwierdzenie jest istotne, bowiem międzynarodowy konflikt zbrojny to też taki konflikt, który zachodzi między państwem a inną siłą zbrojną (niepaństwową) lub niepaństwowymi siłami zbrojnymi.

³² Por. ICTR-95-1-T, pkt 173.

odpowiedzialne za poważne pogwałcenia tych międzynarodowych instrumentów³³.

W toku postępowania podkreślono, że pogwałcenie wspólnego art. 3 KG i II PD ma miejsce wyłącznie w czasie lub po zakończeniu zbrojnych operacji. To oznacza, że strony konfliktu zbrojnego powinny być uznane za odpowiedzialne za takie naruszenia, szczególnie w przypadku konfliktu między FAR a RPF. Zdolność RPF, jako dysydenckiej siły zbrojnej, do wprowadzenia w życie prawnie wiążących instrumentów międzynarodowych, była rozważona w II PD, który zawiera – jak pisano wyżej – podstawowe kryteria służące określeniu, czy i jaki charakter ma rozpoznawany konflikt. Zdolność rządowych sił zbrojnych do przestrzegania takich przepisów jest aksjomatyczna; dwie siły zbrojne (armie) były dobrze zorganizowane i uczestniczyły w wojskowych operacjach pod odpowiedzialnym dowódcą i wykonując wojskowe rozkazy. Dlatego, opierając się na art. 6 (1) SMTKR, można było uznać, że odpowiedni członkowie FAR i RPF poniosą indywidualną odpowiedzialność karną za udowodnione przez nich pogwałcenia wspólnego art. 3 KG i II PD³⁴.

870 W procesie słusznie uznano, że osoby – niezależnie od posiadanego stopnia wojskowego – należące do sił zbrojnych pozostających pod wojskowym rozkazem każdej ze stron wojujących mieszczą się w klasie sprawców. Jeżeli dana osoba nie należy do sił zbrojnych, może także ponieść odpowiedzialność karną, ale tylko wtedy, kiedy wykazane zostanie istnienie związku (*link*) między nią a siłami zbrojnymi³⁵. Związek ten może przyjąć postać wskazaną w orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (dalej: MTKJ) w sprawie *Akayesu*, w której Izba Orzekająca I poprawnie uznała za sprawców „osoby, które zostały legitymowane i umocowane (*mandated*) do takich działań i przez to mogły być (i zostały) postrzegane, jako publiczni urzędnicy lub agenci rządowi lub osoby inaczej wspierające władze publiczną albo faktycznie reprezentujące Rząd w jego wysiłkach wspierania lub prowadzenia wojny”³⁶.

Izba Orzekająca MTKJ w sprawie *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Mucić Zdravko, Hazim Delić i Esad Landzo Esad (Celebić Judgement)* stwierdziła, że „musi być oczywisty związek (*link*) między zbrodniczym czynem a zbrojnym konfliktem”³⁷. Tak samo przyjęto w sprawie *Tadić Judgement*. W tym przypadku Izba Orzekająca zauważyła że „kwestia kwalifikacji z art. 3

³³ *Ibidem*.

³⁴ Por. *ibidem*, pkt 174.

³⁵ Por. *ibidem*, pkt 176.

³⁶ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement*, ICTR-96-4, 2 Sept. 1998, pkt 631.

³⁷ *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo, Case No. IT-96-21-T*, 16 Nov. 1998, pkt 193.

i II PD zależy od okoliczności każdego indywidualnego przypadku a ściśle od tego, czy przestępstwa były blisko związane (*was closely related*) ze zbrojnym konfliktem jako całością”³⁸. W orzeczeniu zapadłym w sprawie *Akayesu* Izba uznała, że „nie zostało udowodnione poza sensowną wątpliwością (*reasonable doubt*), że czyny dokonane przez Akayesu [...] miały związek z konfliktem zbrojnym”, co w praktyce orzeczniczej oznacza, że zdaniem Izby taki związek nie istniał³⁹.

Ad c) *Ratione Personae*

W paragrafie 1 aktu oskarżenia napisano, że „tysiące ludzi, kobiet i dzieci zostały zabitych, zaś liczne osoby ranne” w czterech miejscach Prefektury Kibuye między 10 kwietnia i 30 czerwca 1994 r.⁴⁰

Zdaniem Izby, na podstawie definicji ludności cywilnej zawartej w art. 50 I PD, można wysnuć wniosek, że ofiary masakr, które nastąpiły w czterech miejscach wskazanych w akcie oskarżenia, można uznać za ludność cywilną⁴¹. Podkreślono też, że art. 50.2 I PD zastrzega, że „ludność cywilna obejmuje wszystkie osoby, które są cywilami”. Pierwszy paragraf tego przepisu stanowi, że „cywilem jest osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 4(A)(1), (2), (3) i (6) III Konwencji i w art. 43 tego Protokołu”⁴². Każdy z tych przepisów wylicza różne rodzaje osób walczących (*combatants*). To doprowadziło do konkluzji, że: *Thus the Protocol adopted the only satisfactory solution, which is that of negative definition, namely, that the civilian population is made up of persons who are not members of the armed forces*⁴³. Dlatego, zgodnie z tą definicją, dla celu ochrony ofiar konfliktu zbrojnego wszystkie osoby, które nie są kombatantami, mogłyby zostać uznane za cywili. Izba Apelacyjna orzekła także, że

we wspólnym art. 3 *explicite* ochronie podlegają te osoby, które nie biorą bezpośredniego udziału w części konfliktu zbrojnego lub te, które odstąpiły od udziału w walkach zbrojnych (*hostilities*) [...] Przepis art. 2.1. II PD stanowi, że ten

³⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a „Dule”*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, par. 69, pkt 573, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (dostęp: 10.02.2020).

³⁹ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu...*

⁴⁰ Por. ICTR-95-1-T, pkt 178.

⁴¹ Por. *ibidem*, pkt 179.

⁴² Tak: III Konwencja genewska o ochronie ofiar wojny...; zob. także: art. 50.1 I PD

⁴³ ICTR-95-1-T, pkt 180; także: *Commentary on the Additional Protocols*, ed. J. Pictet, Geneva 1987, s. 610, sekcja 1913.

Protokół będzie stosowany [...] do wszystkich osób dotkniętych przez konflikt zbrojny, o którym mowa w art. 1⁴⁴.

Na tej podstawie ICRC ocenił, że „II Protokół przyjmuje jedyne zadowalające rozwiązanie, które wynika z negatywnej definicji, mianowicie, że ludność cywilna jest złożona z osób, które nie są członkami sił zbrojnych”⁴⁵. Tymczasem należy podnieść, iż terminy „cywil” i „ludność cywilna” nie są tożsame⁴⁶. Poszczególne jednostki (cywile) mogą być osobami, które towarzyszą siłom zbrojnym albo w inny sposób są z nimi powiązane. Cywile mogliby nawet być między żołnierzami, którzy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych⁴⁷. Artykuł 50 I PD to uwydatnia przez zapis, zgodnie z którym „obecność pośród ludności cywilnej osób, które nie wchodzą w zakres definicji pojęcia »cywil«, nie pozbawia populacji jej cywilnego charakteru”⁴⁸.

Charakterystyka terminu „ludność cywilna” opiera się na fakcie, że jest ona nieuzbrojona i nie odgrywa jakiejś szczególnej roli w konflikcie zbrojnym. Izba wzięła pod uwagę także i to, że obrona nie podważała cywilnego statusu ofiar – art. 4 III KG ma tu więc pełne zastosowanie⁴⁹.

Ad d) *Ratione Loci*

Izba podkreśliła, że zarówno wspólny art. 3 KG, jak i II PD nie zawierają odniesienia do tego rodzaju jurysdykcji. Mimo to zbrodnie wskazane w art. 4 SMTKR „pozostaną zakazane w każdej chwili i w każdym miejscu”. Dlatego nie jest niezbędne, by poważne pogwałcenia wspólnego art. 3 KG i II PD następowały na terenie faktycznego teatru operacji zbrojnych⁵⁰.

Pogwałcenie wspólnego art. 3 KG i II PD może więc mieć miejsce także poza teatrem walki (*theatre of combat*), np. może mieć zastosowanie do pojmanych członków RPF, nawet jeśli zostali przeniesieni do jakiegoś

⁴⁴ Jeżeli biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, nie korzystają z takiej ochrony, zob. II PD, art. 13.3.

⁴⁵ *Commentary...*, s. 610.

⁴⁶ ICTR-95-1-T, pkt 180.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ I Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Genewa, 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 (załącznik), art. 50.3).

⁴⁹ Jak w przypisie 42.

⁵⁰ ICTR-95-1-T, pkt 182.

miejsca na terenie Rwandy i byli pod kontrolą albo w rękach osób, które nie są członkami sił zbrojnych. Wobec braku precyzyjnych kryteriów stosowania art. 3 KG i II PD każda sprawa powinna zostać rozważona *case-by-case* z uwzględnieniem stosownych dowodów przedstawionych przez oskarżenie, które muszą poza wszelką rozsądną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*) wspierać ocenę, że zachodził związek (*link*) między oskarżonym a siłami zbrojnymi⁵¹.

Schwytane osoby w jakiejś części terytorium Rwandy mogą być także przetransportowane na inne terytorium lub na teren państwa trzeciego, za jego zgodą. Status tych osób nie jest jednak przedmiotem niniejszych uwag. Przetransportowanie to nie pozbawia żadnych praw ludności cywilnej określonych w prawie międzynarodowym. Wyrażenie „w każdej chwili” należy rozumieć w taki sposób, że nie chodzi o bliskość czasową między przesiedleniem a konfliktem. Ramy czasowe nie są tu decydujące – decyduje fakt istnienia konfliktu. W razie ustania konfliktu, w warunkach pokojowych, powrót ludności cywilnej do miejsca zamieszkania jest ich wolnym wyborem. To podejście zostało potwierdzone w sprawie *Tadić Judgement*, w którym podkreślono, że:

Ramy geograficzna i czasowa stosowane w przypadku wewnętrznych konfliktów zbrojnych są w zasadzie porównywalne. Ta teza znajduje odbicie w fakcie, że beneficjentami wspólnego art. 3 Konwencji Genewskiej są ci, którzy nie biorą aktywnego udziału (lub nie kontynuują udziału) w walkach. Teatr operacji jest więc stosunkowo wąsko określony⁵².

873

Ad e) Istnienie związku przyczynowego (*nexus*) między czynem sprawcy a konfliktem zbrojnym

Warto podkreślić, że zdaniem Izby do wszelkich zbrodni popełnionych w czasie międzynarodowego konfliktu zbrojnego stosuje się wspólny art. 3 KG i II PD. W opinii Izby przestępstwa, które pozostają w związku typu *nexus* z konfliktem zbrojnym, mieszczą się w tej kategorii i wtedy nie stosuje się wyżej powołanych przepisów⁵³.

Co do art. 2.2 II PD to ma on zastosowanie do osób, które zostały pozbawione wolności, przy czym Izba Apelacyjna zauważyła, że

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, pkt 181; także: *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a „Dule”* ..., pkt 69.

⁵³ ICTR-95-1-T, pkt 185.

na podstawie tego ostatniego postanowienia czasowy zakres stosowanych reguł wyraźnie wykracza poza faktyczne prowadzenie walk [...] związek przyczynowy (nexus) wymagany jest tylko w relacjach między konfliktem a pozbawieniem wolności, co nie oznacza wymogu, że pozbawienie wolności nastąpiło w czasie walk⁵⁴.

Na podstawie powyższego Izba Apelacyjna uznała, że w przypadku wewnętrznego konfliktu, aż do ustanowienia pokoju, międzynarodowe prawo humanitarne powinno być stosowane na całym terenie pozostającym pod kontrolą strony konfliktu, niezależnie od tego, czy faktyczna walka ma miejsce i czy zbrodnie popełnione w tych okolicznościach będą rozważane jako zbrodnie popełnione „w kontekście konfliktu zbrojnego”⁵⁵. Tym samym Izba Apelacyjna uznała, że domniemanie zbrodni nie powinno zostać ograniczone do wąskiej geograficznej i czasowej przestrzeni – powinno zostać postrzegane bowiem jako zbrodnie popełnione w kontekście konfliktu zbrojnego, o ile zachodzi relacja (*relationship*) między tym konfliktem a zbrodnią⁵⁶.

Zagadnienie to było przedmiotem dyskusji podczas pierwszej sesji *Preparatory Commission* dla Międzynarodowego Trybunału Karnego (w dniach od 16 do 26 lutego 1999 r.). Z punktu widzenia uczestników tej dyskusji o zbrodniach wojennych można mówić wtedy, jeżeli przestępne zachowanie pozostawało w kontekście i w związku z konfliktem zbrojnym⁵⁷. Ich sprawców można pociągnąć do odpowiedzialności karnej stosownie do prawa krajowego lub międzynarodowego, co dotyczy również niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (naruszenia art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich i II PD)⁵⁸.

⁵⁴ *Ibidem*, pkt 186.

⁵⁵ *Ibidem*, pkt 70.

⁵⁶ W literaturze przedmiotu stosuje się następujące rozumowanie – jednostka bez względu na status jest podmiotem prawa międzynarodowego, co wzięwszy pod uwagę zwykłe znaczenie, moralność, ducha prawa, cele społeczne i cokolwiek jeszcze – źródła prawa nie mogą nie być do tych osób stosowane. Domniemywa się prawo do wolności, zob.: B.H. Wilson, *Nuclear Weapons and International Law: Prolegomenon to General Illegality*, „New York Law School Journal of International and Comparative Law” 1982, no. 4, s. 252; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, s. 57–60.

⁵⁷ ICTR-95-1-T, pkt 187, zob. także *The Second Discussion Paper* (PCNICC/1999/WGE/RT.2).

⁵⁸ Tak: A. Szpak, *Problematyka...*, s. 181 i powołane w przypisie 4 prace: T. Merona, *International Criminalization of International Atrocities*, „The American Journal of International Law” 1995, no. 3, s. 561–562, 566, 569–579; R. Wolfrum, *Enforcement of International Humanitarian Law* [w:] D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford 1995, s. 518–522.

Uwagi końcowe

Zgodzić się trzeba z tezą Izby, że w praktyce nie ma trudności w rozumieniu terminu „poważne pogwałcenia”⁵⁹. Nie ulega też wątpliwości, że Izba Orzekająca może rozpoznawać czyny (zaniechania) uznane za poważne pogwałcenia wspólnego art. 3 KG i II PD oraz art. 4 SMTKR przez osoby popełniające przestępstwa lub wydające rozkazy, których wykonanie prowadzi do **poważnego pogwałcenia** wspólnego art. 3 KG i II PD, i postawione w stan oskarżenia⁶⁰. Izba uznała, że zwrot „poważne pogwałcenia” powinien być interpretowany jako naruszenia wspólnego art. 3 KG i II PD oraz art. 4 SMTKR powodujące poważne konsekwencje. Lista zakazanych czynów, które wylicza art. 4 SMTKR, jak również wspólny art. 3 KG i II PD oraz art. 4 II PD, należy uznać za poważne pogwałcenia powodujące indywidualną karną odpowiedzialność za ich popełnienie.

Inaczej Izba podeszła do pojęcia *nexus*, które – jej zdaniem – nie powinno zostać rozumiane jako pojęcie ostre i doprecyzowane. Jego istnienie powinno być wykazane, być związkiem faktycznym (*factually*) między dwoma zmiennymi. W tej sytuacji nie jest więc możliwe definiowanie tego związku *in abstracto*⁶¹.

Obowiązkiem prokuratora jest zatem przedstawienie faktów na potwierdzenie (poza sensowną wątpliwością), że taki związek (*nexus*) istnieje (*case to case*)⁶².

I tak dochodzimy do konkluzji: wydaje się, że trwające obecnie prace nad prawem konfliktów zbrojnych powinny uwzględniać daleko idące zmiany sposobu zachowania grup zbrojnych (także typu *non-combatants*). Aby można było zachować podział na konflikty zbrojne o charakterze międzynarodowym i niemiędzynarodowym, konieczne jest uwzględnienie przyczyn konfliktów i stanu zaangażowania stron w jego realizację (także z uwzględnieniem ich zasięgu)⁶³. W preambule Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka⁶⁴ w sprawie

⁵⁹ ICTR-95-1-T, pkt 184.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ ICTR-95-1-T, pkt 188.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526); Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z dnia 25 maja 2000 r. przyjęty w Nowym Yorku 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608).

⁶⁴ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

angażowania dzieci w konflikty zbrojne potępia się rekrutację, szkolenie i wykorzystywanie dzieci do działań zbrojnych w ramach granic państw, jak i w skali między państwowej przez grupy zbrojne inne niż państwowe siły zbrojne, a także uznaje się odpowiedzialność prowadzących taką rekrutację i szkolenie oraz wykorzystujących dzieci w tym zakresie⁶⁵. Trudno oprzeć się wrażeniu, że zapis ten odgrywa większą rolę w konfliktach niemiędzynarodowych. Problem traktowania dzieci jest o tyle trudny, gdyż nie można konfliktu zbrojnego usprawiedliwiać jedną przyczyną – mają one charakter narodowy, wyznaniowy, ekonomiczny i inny.

Z drugiej strony status dzieci nie jest możliwy bez odpowiedzi na pytanie, jak traktować dzieci-żołnierzy (*children soldiers*). Zagadnienie to przekracza jednak założone ramy dla niniejszego opracowania.

Wybór konfliktów zbrojnych w byłej Jugosławii i Rwandzie dokonany został w oparciu o przekonanie, że właśnie te kraje są dobrymi przykładami trudności z zapewnieniem ochrony osób cywilnych (*non-combatant*) podejmowanej współcześnie.

Literatura

876

- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2008.
Commentary on IV Protocol additional to the Geneva Convention.
Commentary on the Additional Protocols, ed. J. Pictet, Geneva 1987.
Final Record of The Diplomatic Conference of Geneva of 1949.
 Meron T., *International Criminalization of International Atrocities*, „The American Journal of International Law” 1995, no. 3.
Preliminary Remarks of the ICRC to the Geneva Conventions of August 12, b.m.w., 1949.
Report by ICRC Meeting of Experts, Geneva, 27–29 October 1998.
 Smith T., *Challenges in Identifying Binding Martens Clause Rules from the ‘Dictates of the Public Conscience’ to Protect the Environmental in Non-international Armed Conflict*, „Transnational Legal Theory” 2019, vol. 10, no. 2.
 Szpak A., *Problematyka odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych popełnianych podczas niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2013, nr 4.
The Second Discussion Paper (PCNICC/1999/WGE/RT.2).
 Wilson B.H., *Nuclear Weapons and International Law: Prolegomenon to General Illegality*, „New York Law School Journal of International and Comparative Law” 1982, no. 4.

⁶⁵ Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608).

Wolfke K., *Kilka wstępnych refleksji w związku z artykułem J.-M.Henckaerts, [w:] Studium poświęcone zwyczajowemu praw humanitarnemu: wkład w zrozumienie o poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Ośrodek Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża, b.d.w.

Wolfrum R., *Enforcement of International Humanitarian Law* [w:] D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford 1995.

Orzecznictwo

Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a „Dule”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995.

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement, ICTR-96-4, 2 Sept. 1998 r.

Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo, Case No. IT-96-21-T, 16 Nov. 1998.

Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, International Criminal Tribunal for Rwanda Trial Chamber II, 21 May 1999.

Akty prawne

III Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171).

IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik).

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzone w Genewie 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175).

Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Yorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608).

Statute of the International Court of Justice, United Nations, 18 kwietnia 1946 r.

Netografia

<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-3.html> (dostęp: 29.08.2019).

<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-4.html> (dostęp: 29.08.2019).

<http://www.icrc.org> (dostęp: 29.08.2019).

<https://docplayer.pl/50438-Protokol-dodatkowy-ii.html> (dostęp: 11.02.2020).

<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf> (dostęp: 11.02.2020).

<https://www.bing.com/videos/search?q=Commentary+on+IV+Protocol+additional+to+the+Geneva+Convention%2c&qpv=Commentary+on+IV+Protocol+additional+to+the+Geneva+Convention%2c&FORM=VDRE> (dostęp: 29.08.2019).

<https://www.bing.com/videos/search?q=United+Nations%2C+Statute+of+the+International+Court+of+Justice%2C+18+April+1946&go=Wyszukaj&q=ds&form=QBVR> (dostęp: 20.08.2019).

<https://www.icrc.org/download>file>irrc-865-9> (dostęp: 29.08.2019).

<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (dostęp: 11.02.2020).

https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-Fin-Rec_Dipl-Conf-1949.html (dostęp: 11.02.2020).

<https://www.refworld.org/cases/ICTR,48abd5760.html> (dostęp: 24.08.2019).

unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf (dostęp: 29.08.2019).

www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-fin-Rec_Dipl-Conf-1949.html (dostęp: 29.08.2019).