

**Cele osobowe i rzeczowe
w konfliktach zbrojnych
w świetle
prawa międzynarodowego**

Patrycja Grzebyk

**Cele osobowe i rzeczowe
w konfliktach zbrojnych
w świetle
prawa międzynarodowego**



Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR
Warszawa 2018

Recenzje:

dr hab. *Elżbieta Karska*, prof. UKSW

prof. dr hab. *Roman Wieruszewski*

Redaktor prowadząca:

Anna Raciborska

Redakcja i korekta:

Anna Kaniewska

Projekt okładki:

Katarzyna Juras

Na okładce wykorzystano zdjęcie:

ville détruite homs syrie © Olivier / Fotolia.com /158454047

Zdjęcie Autorki:

Michał Radochoński / Projekt Kreatywny

Copyright © 2018

by Wydawnictwo Naukowe Scholar Spółka z o.o.

Projekt został sfinansowany ze środków

Narodowego Centrum Nauki, przyznanych na podstawie decyzji

nr DEC-2013/11/D/HS5/01413

ISBN 978-83-7383-922-9

Wydawnictwo Naukowe Scholar Spółka z o.o.

ul. Wiślana 8 (róg Browarnej), 00-317 Warszawa

tel./fax 22 692 41 18; 22 826 59 21; 22 828 93 91

dział handlowy: jak wyżej w. 108

e-mail: info@scholar.com.pl

www.scholar.com.pl

Wydanie pierwsze

Skład i łamanie: WN Scholar (*Stanisław Beczek*)

Druk i oprawa: Mazowieckie Centrum Poligrafii, Marki k. Warszawy

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	15
1. Problem badawczy	15
2. Struktura pracy	18
3. Uwagi metodologiczne	20
ROZDZIAŁ I	
Źródła, zakres oraz specyfika stosowania prawa określającego legalne cele w konfliktach zbrojnych	23
1.1. Fragmentacja prawa międzynarodowego określającego legalne cele w konfliktach zbrojnych	23
1.1.1. Międzynarodowe prawo humanitarne	24
1.1.2. Międzynarodowe prawo praw człowieka	30
1.1.3. Międzynarodowe prawo karne	36
1.2. Zakres międzynarodowego prawa humanitarnego	39
1.2.1. Zakres przedmiotowy	39
1.2.2. Zakres terytorialny	45
1.2.3. Zakres czasowy	47
1.2.4. Zakres podmiotowy	48
1.3. Specyfika tworzenia i stosowania MPH	53
1.3.1. Relacja między zasadami humanitaryzmu i konieczności wojskowej	53
1.3.2. Między zakazem a upoważnieniem do użycia siły	57
1.3.3. Zasada równości	59
1.4. Likwidacja celu	61
1.4.1. Definicja ataku	61
1.4.2. Poziom dopuszczalnej przemocy	63
1.4.3. Ograniczenia co do metod i środków atakowania legalnych celów	68
1.5. Konkluzje	70
ROZDZIAŁ II	
Cele osobowe	72
2.1. Członkowie państwowych sił zbrojnych	75
2.1.1. Konflikty międzynarodowe	75
2.1.2. Konflikty niemiędzynarodowe	97
2.2. Członkowie uzbrojonych służb porządku publicznego	100
2.2.1. Konflikty międzynarodowe	100
2.2.2. Konflikty niemiędzynarodowe	101
2.3. Członkowie niepaństwowych grup zbrojnych	102
2.3.1. Konflikty międzynarodowe	102
2.3.2. Konflikty niemiędzynarodowe	104

2.4. Osoby cywilne	110
2.4.1. Konflikty międzynarodowe	110
2.4.2. Konflikty niemiędzynarodowe	129
2.5. Członkowie operacji pokojowych	131
2.5.1. Konflikty międzynarodowe	131
2.5.2. Konflikty niemiędzynarodowe	133
2.6. Konkluzje	134

ROZDZIAŁ III

Cele rzeczowe	137
3.1. Ogólna definicja celu wojskowego	139
3.1.1. Wkład do działalności wojskowej	141
3.1.2. Korzyść wojskowa	151
3.1.3. Wpływ innych dziedzin prawa na definicję celu wojskowego – przypadek infrastruktury wykorzystywanej do popełniania zbrodni międzynarodowych	154
3.2. Katalog celów wojskowych	156
3.2.1. Centra dowodzenia, kontroli i łączności	164
3.2.2. Instalacje, budynki, sprzęt i materiały wojskowe	167
3.2.3. Linie komunikacyjne	170
3.2.4. Przemysł i inne tzw. cele ekonomiczne	171
3.2.5. Media	174
3.3. Katalog dóbr o charakterze cywilnym	176
3.3.1. Szpitale, formacje sanitarne, środki transportu medycznego	176
3.3.2. Budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły	178
3.3.3. Dobra kulturalne i miejsca kultu religijnego	181
3.3.4. Dobra niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej	185
3.3.5. Szkoły i domy mieszkalne	187
3.3.6. Pomoc humanitarna	188
3.3.7. Środowisko naturalne	190
3.3.8. Miejscowości niebronione i inne strefy pod ochroną	192
3.4. Konkluzje	195

ROZDZIAŁ IV

Trudności w prawidłowej eliminacji celów	197
4.1. Prawne przyczyny strat cywilnych	198
4.1.1. Zasada proporcjonalności	199
4.1.2. Obowiązek przedsięwzięcia środków ostrożności	206
4.1.3. Zakaz represaliów wojennych	211
4.2. Pozaprawne przyczyny strat cywilnych	213
4.2.1. Zmiana charakteru konfliktów zbrojnych	213
4.2.2. Ochrona własnych sił	216
4.2.3. Bezbronność przesłanką ataku	218
4.2.4. Płeć	220
4.2.5. Mit precyzyjnej broni	222
4.2.6. Błędne dane – obowiązek należytej staranności	223
4.3. Konkluzje	224

ROZDZIAŁ V

Odpowiedzialność za naruszenia prawa określającego dopuszczalne cele	226
5.1. Odpowiedzialność jednostki	228
5.1.1. Odpowiedzialność za ataki przeciwko osobom	235
5.1.2. Odpowiedzialność za ataki przeciwko dobrom	243
5.1.3. Odpowiedzialność za udział w działaniach zbrojnych	249
5.2. Odpowiedzialność państwa	251
5.3. Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych	261
5.4. Odpowiedzialność niepaństwowych grup zbrojnych	266
5.5. Konkluzje	268
Zakończenie – w stronę jednolitego podejścia do doboru celów	270
1. Coraz szerszy zakres celów – coraz bliżej wojny totalnej	270
2. Wszechobecne cele we wszechobecnym konflikcie	271
3. Jednolite podejście oparte na działalności osób, a nie na ich statusie	272
4. Równość w interesie wszystkich	274
5. Algorytm dla oceny proporcjonalności	276
6. Siła w ograniczeniach	277
7. Brak spójności – brak efektywności	278
Bibliografia	280
Spis tabel	323
Indeks nazwisk	325
Indeks rzeczowy	335

WYKAZ SKRÓTÓW

AFLR	<i>Air Force Law Review</i>
AfrJI&CL	<i>African Journal of International and Comparative Law</i>
AfrKPCz	Afrykańska karta praw człowieka (1981)
AF&S	<i>Armed Forces and Society</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
AKPCz	Amerykańska konwencja praw człowieka (1969)
AL	<i>Army Lawyer</i>
AON	Akademia Obrony Narodowej
AppJL	<i>Appalachian Journal of Law</i>
APYIHL	<i>Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law</i>
ArKPCz	Arabska karta praw człowieka (2004)
ASM	<i>Acta Societatis Martensis</i>
AUILR	<i>American University International Law Review</i>
AUJIL&P	<i>American University Journal of International Law and Policy</i>
BII&CL	British Institute of International and Comparative Law
BrazJIL	<i>Brazilian Journal of International Law</i>
BuffJIL	<i>Buffalo Journal of International Law</i>
BYIL	<i>British Yearbook of International Law</i>
CanbLR	<i>Canberra Law Review</i>
CanYIL	<i>Canadian Yearbook of International Law</i>
CCW	Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych (1980)
ChJIL	<i>Chinese Journal of International Law</i>
ChicJIL	<i>Chicago Journal of International Law</i>
CIA	Centralna Agencja Wywiadowcza (Central Intelligence Agency)
CICR	Comité International de la Croix Rouge (zob. MKCK)
C&ILJSAfr	<i>Comparative and International Law Journal of Southern Africa</i>
CNA	atak komputerowy na sieć (<i>computer network attack</i>)
CNE	komputerowe wykorzystanie sieci (<i>computer network exploitation</i>)
CUP	Cambridge University Press
CWRJIL	<i>Case Western Reserve Journal of International Law</i>
DLJ	<i>Duke Law Journal</i>
DJC&IL	<i>Duke Journal of Comparative and International Law</i>
Dz. U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej

Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
EKPCz	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (1950)
ENMOD	Konwencja w sprawie zakazu militarnego i wrogiego używania technik modyfikacji środowiska naturalnego (1986) (<i>Environmental Modification Convention</i>)
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
FARC	Rewolucyjne Siły Zbrojne Kolumbii (<i>Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia</i>)
FJIL	<i>Florida Journal of International Law</i>
FordILJ	<i>Fordham International Law Journal</i>
GaJI&CL	<i>Georgia Journal of International and Comparative Law</i>
GLJ	<i>German Law Journal</i>
HamJPL&P	<i>Hamline Journal of Public Law and Policy</i>
HCIJ	izraelski Sąd Najwyższy (High Court of Justice)
HNSJ	<i>Harvard National Security Journal</i>
HousLR	<i>Houston Law Review</i>
HRQ	<i>Human Rights Quarterly</i>
ICJ	International Court of Justice (zob. MTS)
ICLR	<i>International Criminal Law Review</i>
I&CLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
ICRC	International Committee of the Red Cross (zob. MKCK)
IDFLR	<i>Israel Defense Forces Law Review</i>
IDIA	<i>Institut de Droit International Annuaire</i>
IED	improvizowane ładunki wybuchowe
IHLS	<i>International Humanitarian Legal Studies</i>
IHRR	<i>International Human Rights Reports</i>
IJHR	<i>International Journal of Human Rights</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i>
IL&Pol	<i>International Law and Politics</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
ILS	<i>International Law Studies</i>
ILSSUSNWC	<i>International Law Studies Series US Naval War College</i>
ILY	<i>International Law Yearbook</i>
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
ISJL&P	<i>Information Society Journal of Law and Policy</i>
ISIS/ISIL	tzw. Państwo Islamskie (<i>Islamic State of Iraq and al-Sham/ Islamic State of Iraq and the Levant</i>)
IsrLR	<i>Israel Law Review</i>
IsrYHR	<i>Israel Yearbook on Human Rights</i>
JC&SL	<i>Journal of Conflict & Security Law</i>
JEAIL	<i>Journal of East Asia and International Law</i>
JICJ	<i>Journal of International Criminal Justice</i>

JIHLS	<i>Journal of International Humanitarian Legal Studies</i>
JIL&IR	<i>Journal of International Law and International Relations</i>
JLA	<i>Journal of Legal Analysis</i>
JL&CW	<i>Journal of Law and Cyber Warfare</i>
JLI&S	<i>Journal of Law, Information and Science</i>
JNSL&P	<i>Journal of National Security Law and Policy</i>
JTL&P	<i>Journal of Transnational Law and Policy</i>
KG	Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny (1949)
KG I	Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu (I konwencja genewska) (1949)
KG II	Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (II konwencja genewska) (1949)
KG III	Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych (III konwencja genewska) (1949)
KG IV	Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska) (1949)
KH z 1954 r.	Konwencja haska o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego (1954)
KH IV	Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska) (1907)
KH VIII	Konwencja dotycząca zakładania min, wybuchających automatycznie za dotknięciem (VIII konwencja haska) (1907)
KH IX	Konwencja o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX konwencja haska) (1907)
KNZ	Karta Narodów Zjednoczonych
KPCz	Komitet Praw Człowieka
KPM	Komisja Prawa Międzynarodowego
KPP	Karta praw podstawowych (2007)
KWoPT	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (1969)
LJIL	<i>Leiden Journal of International Law</i>
LN	Liga Narodów
LNTS	League of Nations Treaty Series
LoyUChILR	<i>Loyola University of Chicago International Law Review</i>
L&Ph	<i>Law and Philosophy</i>
LRA	Armia Bożego Oporu (<i>Lord's Resistance Army</i>)
MAKPCz	Międzyamerykańska Komisja ds. Praw Człowieka
MarqLR	<i>Marquette Law Review</i>
MATPCz	Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka
MdJIL&T	<i>Maryland Journal of International Law & Trade</i>
MelbJIL	<i>Melbourne Journal of International Law</i>
MinnLR	<i>Minnesota Law Review</i>
MissLJ	<i>Mississippi Law Journal</i>
MKCK	Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża
MKZ	międzynarodowy/e konflikt/y zbrojny/e

MLC	Ruch Wyzwolenia Konga (<i>Mouvement de Libération de Congo</i>)
ML&LWR	<i>Military Law and Law of War Review</i>
MLR	<i>Military Law Review</i>
MON	Ministerstwo Obrony Narodowej
MONUSCO	Misja Stabilizacyjna Organizacji Narodów Zjednoczonych w Demokratycznej Republice Konga (United Nations Organization Stabilization Mission in DR Congo)
MPEPIL	<i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i>
MPH	międzynarodowe prawo humanitarne (w przypisach i w spisie literatury również jako czasopismo <i>Międzynarodowe Prawo Humanitarne</i>)
MPK	międzynarodowe prawo karne
MPPCz	międzynarodowe prawo praw człowieka
MPPGSiK	Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (1966)
MPPOiP	Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (1966)
MSZ	Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP
MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny
MTKJ	Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii
MTKR	Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
MTW	Międzynarodowy Trybunał Wojskowy
NATO	Organizacja Paktu Północnoatlantyckiego
NCJIL&CR	<i>North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation</i>
NCLR	<i>New Criminal Law Review</i>
NKZ	niemiędzynarodowy/e konflikt/y zbrojny/e
NLR	<i>Naval Law Review</i>
NS&CLR	<i>National Security and Armed Conflict Law Review</i>
NSLB	<i>National Security Law Brief</i>
NwJIHR	<i>Northwestern Journal of International Human Rights</i>
NYT	<i>New York Times</i>
NYUJIL&Pol	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>
NZ	Narody Zjednoczone
OBWE	Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
ORIL	<i>Oregon Review of International Law</i>
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
OPIL	<i>Oxford Public International Law</i>
OUP	Oxford University Press
PCIJ	Permanent Court of International Justice (zob. STSM)
PD	protokoły dodatkowe do konwencji genewskich z 1949 r., dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) oraz ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II) (1977)

PD I	protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) (1977)
PD II	protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 1949 r., dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II) (1977)
PGM	broń precyzyjna (<i>precision guided munition</i>)
PISM	Polski Instytut Spraw Międzynarodowych
PMC	prywatne przedsiębiorstwo wojskowe (<i>private military company</i>)
Polisario (Front)	Ludowy Front Wyzwolenia Sakiji al-Hamry i Río de Oro (<i>Frente Popular para la Liberación de Saguia el Hamra y Río de Oro</i>)
PPG	Wytyczne Prezydenta USA dot. zasad prowadzenia działań antyterrorystycznych (<i>Presidential Policy Guidance</i>)
PPSM	<i>Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych</i>
PPUW	<i>Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego</i>
PRPCzliPH	<i>Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego</i>
PSC	prywatne przedsiębiorstwo ochroniarskie (<i>private security company</i>)
PWN	Państwowe Wydawnictwo Naukowe
PYIL	<i>Polish Yearbook of International Law</i>
RegJL&PP	<i>Regent Journal of Law and Public Policy</i>
RH	regulamin haski będący załącznikiem do Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska), 18.10.1907
RIAA	<i>Reports of International Arbitral Awards</i>
RoE	Zasady postępowania (<i>Rules of Engagement</i>)
RPA	Republika Południowej Afryki
SG ONZ	Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych
SHLR	<i>Seton Hall Law Review</i>
SI	<i>Studia Iuridica</i>
SJI&CL	<i>Singapore Journal of International and Comparative Law</i>
SM	<i>Sprawy Międzynarodowe</i>
SM-IR	<i>Stosunki Międzynarodowe – International Relations</i>
STSL	Specjalny Trybunał dla Sierra Leone
STSM	Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
SyrJIL&Comm	<i>Syracuse Journal of International Law and Commerce</i>
TexILJ	<i>Texas International Law Journal</i>
TNOiK	Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”
TulsaJC&IL	<i>Tulsa Journal of Comparative and International Law</i>
UA	Unia Afrykańska
UAV	bezzałogowy aparat latający (<i>unmanned aerial vehicle</i>)

UCAV	bezzałogowy bojowy aparat latający (<i>unmanned combat aerial vehicle</i>)
UCDavisJIL&P	<i>University of California Davis Journal of International Law and Policy</i>
UCLAJIL&FA	<i>University of California Los Angeles Journal of International Law & Foreign Affairs</i>
UE	Unia Europejska
UK	Zjednoczone Królestwo (United Kingdom)
UMI&CLR	<i>University of Miami International and Comparative Law Review</i>
UMNS&ACLR	<i>University of Miami National Security and Armed Conflict Law Review</i>
UNPROFOR	Siły Ochronne Organizacji Narodów Zjednoczonych (<i>United Nations Protection Force</i>)
UNTAET	Tymczasowa Administracja Organizacji Narodów Zjednoczonych w Timorze Wschodnim (<i>United Nations Transitional Administration in East Timor</i>)
UNTS	United Nations Treaty Series
UNWCC	United Nations War Crimes Commission
UPaJIL	<i>University of Pennsylvania Journal of International Law</i>
UPC	Unia Patriotów Kongijskich (<i>Union des Patriotes Congolais</i>)
USA	Stany Zjednoczone Ameryki (United States of America)
USAFJLS	<i>United States Air Force Academy Journal of Legal Studies</i>
UTolLR	<i>University of Toledo Law Review</i>
VanJTL	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
VanLR	<i>Vanderbilt Law Review</i>
ValpULR	<i>Valparaiso University Law Review</i>
VirJIL	<i>Virginia Journal of International Law</i>
WUW	Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego
YIHL	<i>Yearbook of International Humanitarian Law</i>
YILC	<i>Yearbook of International Law Commission</i>
YJIL	<i>Yale Journal of International Law</i>
ZO ONZ	Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych
ZPS	Zgromadzenie Państw Stron Statutu Rzymskiego

Naród, który nalega na wprowadzenie rozróżnienia między tymi, którzy walczą, a tymi, którzy myślą, jest odpowiedzialny za to, że walczą dla niego głupcy, a myślą tchórze.

William Francis Butler¹

WSTĘP

1. PROBLEM BADAWCZY

Międzynarodowe prawo humanitarne (MPH) jest dziedziną prawa mającą zastosowanie w sytuacji konfliktu zbrojnego. Jego celem jest ochrona poszczególnych kategorii osób i dóbr znajdujących się w rękach nieprzyjaciela (tzw. prawo genewskie) oraz ograniczenie środków i metod prowadzenia walki (tzw. prawo haskie)².

Normy międzynarodowego prawa humanitarne powinny być interpretowane w świetle zarówno zasady humanitaryzmu, jak i konieczności wojskowej. MPH służy bowiem nie tylko do wskazania osób chronionych, lecz także identyfikuje kategorie osób oraz obiektów, które mogą być legalnie zaatakowane.

Niemal cała literatura polska i zdecydowana większość zagranicznych monografii poświęconych MPH skupia się na ochronie przysługującej poszczególnym kategoriom osób i dóbr³. W badaniach, których wyniki są prezentowane w niniejszej pracy,

¹ W.F. Butler, *Charles George Gordon* (Macmillan and Company 1892) 85 (*The nation that will insist on drawing a broad line of demarcation between the fighting man and the thinking man is liable to find its fighting done by fools and its thinking done by cowards*).

² Ten podział ma obecnie wymiar jedynie historyczny oraz dydaktyczny, protokoły dodatkowe z 1977 r. do konwencji genewskich z 1949 r. bowiem zawierają normy należące zarówno do tradycyjnego prawa haskiego, jak i genewskiego.

³ Spośród pozycji ogólnych poświęconych międzynarodowemu prawu humanitarnemu wydanych w języku polskim zob.: Z. Cybichowski, *Międzynarodowe prawo wojenne z uwzględnieniem przesilenia bałkańskiego* (Gubrynowicz i Syn 1914); R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe* (Wydawnictwo MON 1982); T. Leśko, *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Prawnicze 1982); idem, *Międzynarodowe ograniczenia w prowadzeniu konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1990); M. Gąska, A. Ciupiński, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych: wybrane problemy* (AON 2001); K. Lankosz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych 2006); M. Borkowski, *Instytucjonalne gwarancje ochrony ofiar wojny* (Wydawnictwo Adam Marszałek 2009); P. Żarkowski, *Prawo humanitarne a konflikt zbrojny. Wybrane aspekty ochrony osób i dóbr kultury* (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach 2013); Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2014); A. Szpak, *Międzynarodowe prawo humanitarne* (Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2014). Na temat ochrony poszczególnych kategorii osób lub dóbr zob.: S.E. Nahlik, *Grabież dzieł sztuki: rodowód zbrodni międzynarodowej* (Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1958); S. Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1974); M. Flemming, *Jeńcy wojenni: Studium prawno-historyczne* (Bellona 2000); A. Szpak, *Status prawny zatrzymanych w Guantanamo Bay* (Dom Organizatora 2007); J. Dobrowolska-Polak, *Ludzie w cieniu wojny. Ludność cywilna podczas współczesnych konfliktów zbrojnych* (Instytut Zachodni 2011); J. Nowakowska-

przyjęto inną perspektywę badawczą. Celem było bowiem wskazanie, kto i co nie jest chroniony/e, *ergo* może być zaatakowany/e w czasie konfliktu zbrojnego. Takie podejście pozwoli na zweryfikowanie głównej tezy niniejszej monografii: normy międzynarodowego prawa humanitarnego są tak skonstruowane i obecnie interpretowane, że umożliwiają atakowanie szerokiego zakresu celów, a wyłączenia możliwości ataku przeciwko danym osobom oraz dobrom są niewielkie i łatwo je obejść.

Ponadto weryfikacji zostaną poddane następujące tezy. Po pierwsze, główne dziedziny prawa międzynarodowego odnoszące się do atakowania celów w konfliktach zbrojnych wychodzą z innych założeń i kierują się odmiennymi zasadami. Tym samym reguły prowadzenia działań zbrojnych, które wywodzi się na ich podstawie, są niespójne i trudne do stosowania w praktyce. Po drugie, międzynarodowe prawo humanitarne jest obecnie interpretowane w taki sposób, aby pozbawić ochrony coraz większą część ludności i dóbr. Dlatego też MPH może być postrzegane jako dziedzina prawa przyzwalająca na ataki, a niekoniecznie tylko je ograniczająca. Po trzecie, nierówne traktowanie niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych w porównaniu z państwami zachęca tych pierwszych do lekceważenia międzynarodowego prawa humanitarnego, co skutkuje zmniejszeniem ochrony ludności cywilnej. Po czwarte, pociągnięcie do odpowiedzialności prawnej za nieprawidłową eliminację celów jest często niemożliwe ze względu na przeszkody zarówno o charakterze materialnym, jak i procesowym.

Celem monografii jest nie tylko weryfikacja powyższych tez, ale także odpowiedź na szereg pytań badawczych. Jakie normy mają zastosowanie do identyfikacji dopuszczalnych w świetle prawa celów? Jakie osoby oraz dobra mogą być legalnie zaatakowane w czasie konfliktu zbrojnego? Jakie są przyczyny (prawne i pozaprawne) strat wśród osób i dóbr, których w świetle prawa nie należy atakować? Jakie reguły muszą być stosowane przy przeprowadzaniu ataku na cele wojskowe? Kto i na jakich zasadach odpowiada w świetle prawa międzynarodowego za nieprawidłowe ataki w czasie konfliktu zbrojnego? Czy państwa i uczestnicy niepaństwowi konfliktów zbrojnych są traktowani w ten sam sposób na gruncie międzynarodowego prawa humanitarnego, a jeśli nie (na co z góry może wskazywać sposób tworzenia prawa międzynarodowego), to czy takie rozwiązanie jest odpowiednie z punktu widzenia ochrony osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych? Czy można mówić o spójności w podejściu do eliminacji celów z punktu widzenia zarówno międzynarodowego prawa humanitarnego, jak i międzynarodowego prawa praw człowieka (MPPCz) oraz międzynarodowego prawa karnego (MPK)? Czy jest możliwe stworzenie jednolitego podejścia do prawnych możliwości atakowania celów w konfliktach zbrojnych bez względu na kwalifikację konfliktu zbrojnego jako odpowiednio międzynarodowego lub niem międzynarodowego?

-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe* (Oficyna Wydawnicza Branta 2012); M. Szuniewicz-Stępień, *Ochrona rodziny w konfliktach zbrojnych. Studium prawnomiędzynarodowe* (Wydawnictwo BP 2017).

Niniejszą pozycję od innych monografii⁴ odróżnia po pierwsze to, że identyfikuje cele nie tylko w międzynarodowych (MKZ), ale także w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych (NKZ). Po drugie, wskazuje na dopuszczalne prawnie cele nie tylko z punktu widzenia państw, ale także niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych. Po trzecie, omawia kompleksowo zarówno cele osobowe, jak i rzeczowe z perspektywy międzynarodowego prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego.

Niniejsza praca definiuje tak podstawowe dla międzynarodowego prawa humanitarnego pojęcia jak „osoba cywilna”, „kombatant”, „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”, „dobro cywilne”, „cel wojskowy”, „korzyść wojskowa”, bez których zrozumienia nie można prawidłowo stosować międzynarodowego prawa humanitarnego. Niektóre z tych terminów nie są zdefiniowane w traktatach, co pozwala na dużą elastyczność w ich interpretacji. Jednak pozostawienie walczącym zbyt dużej swobody interpretacyjnej stwarza niebezpieczeństwo zniesienia wszelkich ograniczeń mających teoretycznie zastosowanie w konfliktach zbrojnych. Sprecyzowanie znaczenia wymienionych pojęć jest więc niezbędne.

Monografia jest oparta na założeniu, że normy, pojęcia, których dotyczy, powinny być jak najprościej wyjaśnione, definiowane, należy bowiem wziąć pod uwagę, że mają być stosowane głównie przez nieprawników działających w niezwykle trudnych, stresogennych warunkach. Lektura niniejszego opracowania powinna dawać odpowiedź na pytanie, czy dana kategoria osób lub obiektów może być zaatakowana. Wiele pozycji z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka nie podejmuje wprost tych kwestii, odsyłając jedynie do ogólnych pojęć typu „osoba cywilna” i „kombatant”. Czytelnik natomiast oczekuje jasnej odpowiedzi, czy na przykład w świetle prawa międzynarodowego można legalnie zaatakować policjanta.

W kontekście określenia problemu badawczego warto podkreślić, że w pracy nie analizuje się procesu samego wyznaczania celów w konfliktach zbrojnych i podejmowania ostatecznej decyzji o ich zaatakowaniu, co wymaga uwzględnienia zarówno obowiązującego prawa, jak i założeń politycznych oraz strategicznych (tzw. *targeting*)⁵. Problematyka pracy ogranicza się do oceny norm prawnych określających dopuszczalne w świetle prawa międzynarodowego cele z uwzględnieniem specyfiki

⁴ Zob. W.H. Boothby, *The Law of Targeting* (OUP 2012); I. Henderson, *The Contemporary Law of Targeting* (Martinus Nijhoff Publishers 2009); A. Jachec-Neale, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice* (Routledge 2015), a także pozycje poświęcone zjawisku tzw. selektywnej eliminacji (*targeted killings*): N. Melzer, *Targeted Killing in International Law* (OUP 2008); C. Fienkelstein, J.D. Ohlin, A. Altman (red.), *Targeted Killings. Law and Morality in Asymmetrical World* (OUP 2012); A. Guiora, *Legitimate Target: A Criteria-Based Approach to Targeted Killing (Terrorism and Global Justice)* (OUP 2013).

⁵ Na temat procesu wyznaczania i eliminacji celów w konfliktach zbrojnych, zob. P.R. Pratzner, ‘The current targeting process’, w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016) 77 i n.; K. Watkin, ‘Targeting in air warfare’ (2014) 44 *IsrYHR* 1, 17 i n.; G.S. Corn, G.P. Corn, ‘The law of operational targeting: Viewing the LOAC through an operational lens’ (2012) 47:2 *TexILJ* 337, 351.

przewodzenia działań zbrojnych zarówno z lądu, powietrza, jak i morza⁶. Przy czym trzeba zaznaczyć, że kwestia działań zbrojnych na morzu czy w powietrzu pojawia się w niniejszej monografii jedynie marginalnie ze względu na specyfikę tego typu działalności zbrojnej⁷. Opracowanie dotyczy identyfikacji dopuszczalnych prawnie celów zarówno w zaplanowanych operacjach, jak i w toku dynamicznego rozwoju działań zbrojnych.

2. STRUKTURA PRACY

Niniejsza monografia jest podzielona na pięć zasadniczych rozdziałów oraz zakończenie. Zadaniem pierwszego rozdziału jest przedstawienie stopnia fragmentacji prawa określającego cele w konfliktach zbrojnych. Odnosi się on nie tylko do międzynarodowego prawa humanitarnego, ale także do międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego, przy jednoczesnym zwróceniu uwagi na relację między wspomnianymi dziedzinami prawa. Następnie, biorąc pod uwagę, że międzynarodowe prawo humanitarne wprost i najobszerniej reguluje problem atakowania celów w konfliktach zbrojnych, analizie poddano zakres przedmiotowy, terytorialny, czasowy oraz podmiotowy MPH. Kolejna część dotyczy głównych założeń międzynarodowego prawa humanitarnego, w tym relacji między zasadą humanitaryzmu a zasadą konieczności wojskowej, postrzegania MPH jako reżimu autoryzującego, a nie tylko ograniczającego możliwość ataków, oraz zasady równości będącej w założeniu gwarancją przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego. Ostatnia część rozdziału pierwszego definiuje podstawowe dla niniejszej pracy pojęcie ataku oraz określa poziom dopuszczalnej przemocy, jakiej można użyć wobec legalnych celów. Wskazuje również inne ograniczenia co do metod oraz środków walki w stosunku do dopuszczalnych prawem celów.

⁶ Zob. art. 23 KG I oraz art. 57 ust. 4 PD I, w których potwierdzono konieczność stosowania tych samych zasad bez względu na to, czy działania są prowadzone na lądzie, morzu czy w powietrzu.

⁷ Zob. uwagi w: W.J. Fenrick, 'Legal aspects of targeting in the law of naval warfare' (1991) 29 CanYIL 238, 242–243 (tamże autor odrzuca możliwość zastosowania definicji celu wojskowego przyjętej na gruncie PD I do działań zbrojnych na morzu); K. Marciniak, 'Humanitaryzacja konfliktów zbrojnych na morzu', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009) 344 – autor przywołuje brzmienie art. 49 ust. 3 PD I („Postanowienia niniejszego działu mają zastosowanie do każdej operacji lądowej, powietrznej lub morskiej, która może dotyczyć na lądzie ludności cywilnej, osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym. Ponadto mają one zastosowanie do wszelkich ataków morskich i powietrznych skierowanych przeciwko celom na lądzie, jednak poza tym nie naruszają przepisów prawa międzynarodowego związanych z konfliktami zbrojnymi na morzu i w powietrzu”) i sugeruje, że w zależności od tego, gdzie prowadzone są działania zbrojne – na morzu czy na lądzie, inaczej należy rozumieć zasadę rozróżnienia. Zob. również Bierzaneck (1982) 276; A. Makowski, M. Ilnicki, *Wojna na morzu we współczesnym prawie międzynarodowym* (Adam Marszałek 1996) passim; W. Heintschel von Heinegg, 'Naval warfare', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015) 179 i n. Na temat specyfiki wojny powietrznej zob. natomiast A.-S. Millet-Devalle (red.), *Guerre aerienne et droit international humanitaire* (Editions A. Pedone 2015) passim.

Rozdział drugi dotyczy celów osobowych. Jego struktura nie opiera się na tradycyjnym, powszechnie stosowanym w literaturze podziale na osoby cywilne i kombatanów z tego względu, że odnosi się do dopuszczalnych prawnie celów zarówno w konfliktach międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych, a w tych drugich pojęcie „kombatanta” nie występuje. W celu jasnego sprecyzowania, kto może być zaatakowany w czasie konfliktu zbrojnego, omawiana jest, odrębnie dla międzynarodowego oraz niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, sytuacja takich kategorii osób, jak członkowie państwowych sił zbrojnych, policji, niepaństwowych grup zbrojnych, osoby cywilne oraz członkowie operacji pokojowych.

Rozdział trzeci odnosi się do celów rzeczowych. Ze względu na to, że powszechnie przyjmuje się, iż kwalifikacja prawna konfliktu zbrojnego nie wpływa na rozumienie pojęcia „celu wojskowego” w przypadku dóbr, zdecydowano się na inną metodologię podziału niż w rozdziale drugim. Najpierw analizowana jest definicja ogólna celu wojskowego zawarta w art. 52 ust. 2 pierwszego protokołu dodatkowego z 1977 r. do konwencji genewskich z 1949 r. (PD I). Następnie w celu zobrazowania zastosowania ogólnej definicji celu wojskowego w praktyce przedstawiono kategorie dóbr kwalifikowanych jako typowe cele wojskowe, każdorazowo rozpatrując, czy ich sytuacja rzeczywiście jest taka sama w międzynarodowym i niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym. Kolejna część rozdziału trzeciego wskazuje dobra zazwyczaj klasyfikowane jako cywilne i tym samym pozostające pod ochroną. Jednak głównym celem tej części monografii jest określenie, jakie są przewidziane w regulacjach prawnych wyjątki od zakazu atakowania omawianych dóbr cywilnych.

Rozdział czwarty przedstawia prawne i pozaprawne trudności w eliminacji celów wojskowych, a jednocześnie weryfikuje często powielaną w literaturze tezę, według której przeważającą liczbę ofiar konfliktów zbrojnych stanowią osoby cywilne. W pierwszej części, dotyczącej trudności prawnych, analizuje się zasadę proporcjonalności, konieczność przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności oraz zakaz stosowania represaliów. W kolejnej natomiast zwraca się uwagę na takie kwestie jak zmiana charakteru współczesnych konfliktów zbrojnych, chęć ochrony własnych sił, tendencja do świadomego atakowania osób postrzeganych jako bezbronne, traktowanie kryterium płci jako przesłanki ataku, nieprecyzyjność stosowanej broni, problemy związane z zebraniem wiarygodnych danych na temat statusu danej osoby lub obiektu.

Rozdział piąty dotyczy możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności zarówno jednostki, jak i państw, organizacji międzynarodowych oraz niepaństwowych grup zbrojnych z tytułu nieprawidłowej eliminacji celów. Ta część monografii nie ma na celu powtarzania zasad ogólnych odnoszących się do odpowiedzialności poszczególnych podmiotów, lecz ograniczenie się do uwag ściśle związanych z odpowiedzialnością za bezprawne ataki w czasie konfliktu zbrojnego. Rozdział skupia się przede wszystkim na indywidualnej odpowiedzialności jednostki, gdyż to w jej kontekście zdefiniowano zbrodnie wojenne. Osobno omówione są normy kryminalizujące atakowanie osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych oraz dóbr cywilnych, a także sam udział w działaniach zbrojnych. Podkreślono różnice wynikające z regulacji prawno Karnych w stosunku do innych przepisów międzynarodowego prawa

humanitarnego, co ma umożliwić stwierdzenie, czy każde naruszenie norm dotyczących eliminacji celów łączy się z odpowiedzialnością karną. Następne części rozdziału dotyczą odpowiedzialności państwa, a także organizacji międzynarodowych oraz niepaństwowych grup zbrojnych.

Zakończenie to nie tylko podsumowanie wcześniejszych rozważań, ale także postulaty co do interpretacji istniejących norm. Przedstawione są założenia ujednoliconego podejścia w sprawie atakowania celów w konfliktach zbrojnych. Wskazuje się również na zagrożenia związane z przyjęciem zbyt szerokiego zakresu prawnie dopuszczalnych celów.

3. UWAGI METODOLOGICZNE

Niniejsza praca analizuje nie tylko normy międzynarodowego prawa humanitarnego, ale także międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego. Tym samym próbowano przełamać istniejącą wśród naukowców tendencję do ograniczania się w swych badaniach do jednej dziedziny prawa i traktowania jej jako idealnej i odpornej na wpływy innych dziedzin⁸.

Jeśli chodzi o metody badawcze, to biorąc pod uwagę stopień złożoności poruszanej tematyki, korzystano z czterech uzupełniających się podstawowych ujęć rozumowania prawniczego, jakimi są logika, analiza, argumentacja i hermeneutyka⁹.

Badania były prowadzone w świetle analizy dogmatycznej obowiązujących norm prawa międzynarodowego (*law in books*). Przeanalizowano również orzecznictwo trybunałów oraz praktykę państw i innych podmiotów prawa międzynarodowego, aby stwierdzić, jak owe normy są wdrażane w czasie działań zbrojnych (*law in action*). W ramach analizy dogmatycznej korzystano z takich metod wykładni, jak metoda logiczno-językowa¹⁰ (w tym analiza różnych wersji językowych podstawowych traktatów, uwzględniająca liczne nieścisłości w polskim tłumaczeniu najważniejszych umów z zakresu prawa międzynarodowego), a także wykładnia systemowa i historyczna. Podejście historyczne było niezbędne, by zrozumieć rolę, jaką regulacje miały odegrać, i kontekst, w którym były tworzone¹¹. Zastosowanie znalazła również wykładnia celowościowa, gdyż w pracy uwzględnia się interes uniwersalny, jakim jest ochrona osób nieangażujących się w działania zbrojne¹². Stąd pojawiają się charakterystyczne dla argumentacji prawniczej odniesienia do takich kryteriów jak słuszność, skuteczność czy sprawiedliwość¹³. Konieczność zastosowania wyżej

⁸ Ch. Greenwood, 'Rights at the frontier-protecting the individual in time of war', w: B.A.K. Rider (red.), *Law at the Centre: The Institute of Advanced Legal Studies at 50* (Kluwer 1999) 278.

⁹ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze* (Wolters Kluwer 2006) 269.

¹⁰ Zob. szerzej na temat metody logiczno-językowej np. J. Wróblewski, 'Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie', w: A. Łopatka, *Metody badania prawa. Materiały Sympozjum Warszawa 28–29 IV 1971 r.* (PAN–INP 1973) 42 i n.

¹¹ H. Olszewski, 'Podejście historyczne w prawoznawstwie', w: ibidem 15.

¹² Na temat przydatności teorii dyskursu prawniczego zob. T. Barankiewicz, 'Współczesne metody badania prawa' (2010) 1 *Studia Prawnicze KUL* 115, 123.

¹³ Stelmach, Brożek (2006) 161.

wymienionych metod przy interpretacji umów międzynarodowych wynika z konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.¹⁴

Duże znaczenie w toku pracy miała krytyczna analiza publikacji naukowych dotyczących tematyki niniejszej monografii. W części z nich (zwłaszcza z zakresu stosunków międzynarodowych) autorzy korzystali także z metod socjologicznych i psychologicznych, co pozwoliło zrozumieć wpływ charakteru współczesnych konfliktów zbrojnych na treść norm i brak ich implementacji przez adresatów (aspekt heurystyczny i funkcjonalny)¹⁵.

W niniejszej pracy pojęcie „siły zbrojne” odnosi się wyłącznie do państwowych sił zbrojnych, gdy z kolei zbrojne ramię niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych określa się jako „niepaństwowe grupy zbrojne”. Jeśli nie zaznaczono wyraźnie inaczej, przez organizację międzynarodową rozumie się organizację międzyrządową. Ze względów stylistycznych zamiennie stosuje się odpowiednio pojęcia „członka sił zbrojnych” i „żołnierza”; „członka niepaństwowej grupy zbrojnej” i „bojownika”; „uzbrojonych sił porządkowych” i „policji”; „dóbr kultury” i „dóbr kulturalnych”; oraz „dóbr” i „obiektów”.

Termin „kombatant” jest używany wyłącznie w znaczeniu przyjętym w międzynarodowym prawie humanitarnym, a które odbiega znacznie od tego, jakim posługuje się polskie ustawodawstwo. W świetle MPH (art. 43 ust. 2 PD I) mianem kombatanta określa się zazwyczaj członka państwowych sił zbrojnych mającego prawo do udziału w działaniach zbrojnych w międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Natomiast w art. 1 ust. 1 Ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego¹⁶ za „kombatantów” uznaje się „osoby, które brały udział w wojnach, działaniach zbrojnych i powstaniach narodowych, wchodząc w skład formacji wojskowych lub organizacji walczących o suwerenność i niepodległość Rzeczypospolitej Polskiej”. Jest to definicja zgodna z potocznym rozumieniem tego pojęcia w Polsce, utożsamiającym je z terminem „weteran”¹⁷. Jednocześnie w polskiej wersji językowej traktatów z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego, na przykład pierwszego protokołu dodatkowego z 1977 r. do konwencji genewskich z 1949 r., termin *combatant* (ang.)/*combattant* (fr.) przetłumaczono również jako „kombatant”. Tym samym na gruncie prawa obowiązującego w Polsce funkcjonują (w zależności od dziedziny prawa) różne definicje tego pojęcia, co nie jest zjawiskiem korzystnym i wskazane byłoby, aby choćby w przytoczonej wyżej ustawie termin ów zastąpić np. pojęciem „weterana”.

W celu zmniejszenia objętości pracy i uniknięcia potwórzeń jedynie w bibliografii znajdują się dokładne dane dotyczące miejsc i dat dziennych zawarcia umów międzynarodowych oraz publikatora lub bazy, w których umowy te są dostępne. Podobnie postąpiono w odniesieniu do sygnatur oraz dziennych dat wydania wyroków sądów międzynarodowych oraz dziennych dat przyjęcia rezolucji Zgromadzenia Ogólnego i Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wszystkie

¹⁴ Art. 31–33 KWoPT.

¹⁵ Barankiewicz (2010) 124.

¹⁶ Dz. U. z 1991 r., Nr 17, poz. 75.

¹⁷ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kombatant.html>.

odesłania do stron internetowych zostały sprawdzone na dzień 15 grudnia 2017 r. Praca uwzględnia stan prawny na dzień 15 grudnia 2017 r.

* * *

Niniejsza monografia powstała przy finansowym wsparciu Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu Sonata 6 (Legalne cele w konfliktach zbrojnych z perspektywy państw i podmiotów pozapaństwowych, UMO-2013/11/D/HS5/01413). Środki z grantu umożliwiły mi pobyt w tak renomowanych ośrodkach badawczych jak Centrum Prawa Międzynarodowego im. Lauterpachta na Uniwersytecie Cambridge oraz Haska Akademia Prawa Międzynarodowego.

Miałam przyjemność prowadzenia niezwykle wartościowych rozmów z takimi osobami jak Pnina Sharvit Baruch, Laurie Blank, Yoram Dinstein (niezapomniana wielogodzinna dyskusja w Tel Awiwie), Adam Grzymkowski, Asaf Lubin, Sarah Nouwen. Jednak szczególne podziękowania kieruję do Marca Sassòlego, który jako mój mentor, zarówno jeśli chodzi o pracę naukową, jak i dydaktyczną, niewątpliwie miał ogromny wpływ na mój rozwój. Profesor Sassòli nigdy nie szczędził mi ani czasu, ani życzliwości, za co jestem mu niezmiennie wdzięczna.

Słowa wdzięczności kieruję również do pierwszych czytelników mojej pracy, wśród których szczęśliwie dla mnie znaleźli się Elżbieta Mikos-Skuza, wykładowca, a z czasem i bliska przyjaciółka, która w świat międzynarodowego prawa humanitarnego mnie wprowadziła i nadal jest nieocenionym po nim przewodnikiem, a także Roman Kuźniar, niezwykle wspierający szef i mistrz, oraz cenieni naukowcy, prawnicy – Anna Czaplińska, Piotr Grzebyk, Bartłomiej Krzan, Karolina i Grzegorz Wierczyńscy.

Za wszelkie uwagi dziękuję recenzentom wydawniczym – Elżbiecie Karskiej oraz Romanowi Wieruszewskiemu. Moim kolegom i koleżankom z Zakładu Studiów Strategicznych Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, w szczególności Markowi Madejowi, jestem wdzięczna za nieustające wsparcie i możliwość konsultacji choćby najdrobniejszej kwestii. Podziękowania należą się również nieocenionemu zespołowi Wydawnictwa Naukowego Scholar, w szczególności niezmiennie życzliwej i pogodnej Annie Raciborskiej oraz niezawodnej i cierpliwej Annie Kaniewskiej.

Wreszcie najcieplejsze słowa kieruję do swojej rodziny, a zwłaszcza do męża Piotra oraz dzieci – Zosi, Łucji, Kazia i Władka. Dziękuję za Waszą cierpliwość, zrozumienie i nieustające wsparcie.

ROZDZIAŁ I

ŹRÓDŁA, ZAKRES ORAZ SPECYFIKA STOSOWANIA PRAWA OKREŚLAJĄCEGO LEGALNE CELE W KONFLIKTACH ZBROJNYCH

1.1. FRAGMENTACJA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO OKREŚLAJĄCEGO LEGALNE CELE W KONFLIKTACH ZBROJNYCH

Aby wskazać dopuszczalne prawnie cele ataków w czasie konfliktów zbrojnych, konieczne jest sięgnięcie do norm kilku dziedzin prawa międzynarodowego¹. Należy wziąć pod uwagę nie tylko międzynarodowe prawo humanitarne, które zostało stworzone w celu regulacji metod i środków prowadzenia działań zbrojnych oraz zakresu ochrony poszczególnych kategorii osób i dóbr w czasie konfliktu zbrojnego, ale także międzynarodowe prawo praw człowieka, które ma za zadanie chronić prawa i wolności człowieka zarówno w czasie pokoju, jak i konfliktu zbrojnego.

Obie dziedziny różni wiele, poczynając od genezy i źródeł, przez zakres (podmiotowy, terytorialny, czasowy, przedmiotowy), sposób obowiązywania, egzekwowania, a także sformułowania danych norm², po kwestie fundamentalnych zasad i podejścia do samego istnienia konfliktu zbrojnego³. Dlatego też wyzwaniem jest

¹ Charakterystyczne, że Komisja Prawa Międzynarodowego uznała, iż relacja między MPH a MPPCz jest klasycznym przykładem fragmentacji prawa, KPM, Raport Grupy Studyjnej dot. fragmentacji prawa międzynarodowego, A/CN.4/L.682, 13 kwietnia 2006 r., § 104. Zob. również P. Grzebyk, 'Fragmentation of the law of targeting – a comfortable excuse or dangerous trap', w: A. Jakubowski, K. Wierczyńska (red.), *Fragmentation vs the Constitutionalisation of International Law. A Practical Inquiry* (Routledge 2016) 132 i n.

² Zob. szerzej R. Cryer, 'The interplay of human rights and humanitarian law: The approach of the ICTY' (2010) 14:3 JC&SL 511, 523.

³ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2001) § 470–471 czy MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milorad Krnojelac (2002) § 181; a w literaturze szerzej na ten temat pisali m.in. J. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims* (A.W. Sijthoff, Henry Dunant Institute 1975) 14; C. Droege, 'The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict' (2007) 40:2 IsrLR 310, 312 i n.; eadem, 'Elective affinities? Human rights and humanitarian law' (2008) 90:871 IRRC 501, 521 i n.; M.A. Hansen, 'Preventing the emasculation of warfare: halting the expansion of human rights law into armed conflict' (2007) 194 MLR 1, 6 i n.; B.A. Feinstein, 'The applicability of the regime of human rights in times of armed conflict and particularly to occupied territories: The case of Israel's security barrier' (2005–2006) 4:2 NwJIHR 238, 245 i n.; L. Doswald-Beck, 'International humanitarian law: A means of protecting human rights in time of armed conflict' (1989) 1 AfrJI&CL 595, 615; B. Bowring, 'Fragmentation, lex specialis and the tensions in the jurisprudence of the European Court of Human Rights' (2010) 14:3 JC&SL 485, 489 oraz P. Grzebyk, 'Prawa człowieka w czasie konfliktu zbrojnego na tle problemu rozszerzania geograficznego zakresu stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka' (2014) 4 PPSM 73, 75–76.

znalezienie wspólnego mianownika pozwalającego na zgodne z prawem – w świetle obu dziedzin prawa międzynarodowego – atakowanie osób i dóbr.

Fragmentacja prawa określającego dopuszczalne cele w konfliktach zbrojnych nie ogranicza się jedynie do relacji między międzynarodowym prawem humanitarnym a międzynarodowym prawem praw człowieka. Kolejną dziedziną prawa, która precyzuje, jakie cele są dopuszczalne w konfliktach zbrojnych, jest międzynarodowe prawo karne. Definiuje ono bowiem zbrodnie wojenne (a do nich zalicza się m.in. zamierzone ataki na niedopuszczalne prawem cele w czasie konfliktu zbrojnego i w związku z nim) oraz zasady odpowiedzialności za nie. Dlatego MPK może wpłynąć na rozumienie podstawowych pojęć z zakresu MPH oraz MPPCz.

1.1.1. Międzynarodowe prawo humanitarne

Dziedziną prawa międzynarodowego, która została stworzona w celu określenia, kto lub co podlega ochronie w czasie konfliktu zbrojnego, a więc tym samym *a contrario* wskazuje dopuszczalne cele w czasie konfliktu zbrojnego, jest międzynarodowe prawo humanitarne⁴.

Spśród traktatów MPH największe znaczenie mają przede wszystkim cztery konwencje genewskie z 1949 r. o ochronie ofiar wojny (KG) oraz protokoły dodatkowe do tychże konwencji z 1977 r. (PD). Stronami konwencji genewskich z 1949 r. jest więcej państw (196) niż Karty Narodów Zjednoczonych (193)⁵. Tym samym można przyjąć, że ze względu na uniwersalną akceptację KG wszystkie ich przepisy osiągnęły status prawa zwyczajowego⁶.

⁴ Na temat zmiany w terminologii, tj. zastąpienia pojęć „prawa wojennego” „prawa konfliktów zbrojnych” terminem „międzynarodowe prawo humanitarne”, oraz wpływu tej zmiany na interpretację norm tej dziedziny prawa zob. A. Alexander, ‘A short history of international humanitarian law’ (2015) 26:1 EJIL 109, 114; Pictet (1975) 13. Geoffrey Best podkreśla, że nowa nazwa brzmiała mniej ponuro i paradoksalnie, G. Best, *War and Law since 1945* (Clarendon Press 1994) 256. Warto podkreślić, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości używa w swym orzecznictwie pojęcia „prawo humanitarne” (*humanitarian law*), zob. np. MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. Stany Zjednoczone), Meritum (1986) § 116. Szerzej na temat wkładu MTS w rozwój MPH zob. np. V. Chetail, ‘The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law’ (2003) 85:850 IRRC 235; A. Biad, *La Cour Internationale de Justice et le Droit International Humanitaire. Une Lex Specialis Revisitée par le juge* (Bruylant 2011).

⁵ Wśród podmiotów, które są stroną KG, ale nie są członkami ONZ, znajdują się: Palestyna, Wyspy Cooka, Stolica Apostolska.

⁶ Zwyczajowy charakter art. 3 KG potwierdził MTS w wyroku w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 218. Z kolei w opinii doradczej w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 79 MTS stwierdził, że: „Bez wątpienia wiele reguł prawa humanitarnego mających zastosowanie w konfliktach zbrojnych ma charakter fundamentalny dla szacunku dla ludzkiej osoby oraz podstawowych względów ludzkości (...) Te fundamentalne reguły powinny być przestrzegane przez wszystkie państwa bez względu na to, czy ratyfikowały one konwencje je zawierające, gdyż stały się one nieprzekraczalnymi zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego” (*intransgressible principles of international customary law*). Zob. również częściowe orzeczenie Komisji ds. Roszczeń między Erytreą a Etiopią dotyczące jeńców wojennych (roszczenie Etiopii nr 4) z 1 lipca 2003 r., § 32. Komisja stwierdziła tamże, iż przywoływane przez strony przepisy czterech KG mają charakter zwyczajowy, a jeśli strona nie uznaje zwyczajowego charakteru niektórych postanowień, w tym wypadku KG III, to ciężar dowodu tego faktu spoczywa na niej. Orzeczenie dostępne na http://archive.pca-cpa.org/ET04ee7b.pdf?fil_id=145.

W zakresie norm regulujących dopuszczalne cele KG nie zastąpiły np. postanowień konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (KH IV) wraz z regulaminem z 1907 r. (RH)⁷ – ale jedynie je uzupełniły – i to w niewielkim stopniu. Dlatego też z punktu widzenia prawa określającego legalne cele o wiele większe znaczenie mają protokoły dodatkowe do KG, które zawierają normy zarówno prawa genewskiego dotyczącego ochrony poszczególnych kategorii osób i dóbr w rękach nieprzyjaciela, jak i kluczowego dla niniejszej pracy – prawa haskiego, odnoszącego się do możliwości przeprowadzania legalnych ataków.

Liczba ratyfikacji PD w porównaniu z KG jest znacząco mniejsza; wynosi ona odpowiednio: 174 dla PD I oraz 168 dla PD II. Części państw, które stosunkowo niedawno były lub są obecnie zaangażowane w konflikty zbrojne, a więc należą do państw szczególnie zainteresowanych wykształceniem się norm zwyczajowych w zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego⁸, nie zalicza się do stron PD⁹. Co ważne, ich praktyka często odbiega od standardów przyjętych w PD, a zgodnie z orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości to praktyka państw niebędących stroną danego traktatu ma szczególne znaczenie dla oceny, czy postanowienia tegoż osiągnęły status normy prawa zwyczajowego¹⁰. Dlatego można mieć uzasadnione wątpliwości, czy wszystkie normy PD uzyskały status prawa zwyczajowego.

Zatem choć duża część postanowień protokołów dodatkowych do KG jest uważana za część prawa zwyczajowego¹¹, to jednak nie można stwierdzić, że właśnie na

⁷ Zob. art. 135 KG III; 154 KG IV.

⁸ Zob. MTS, wyrok w sprawach szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (Federalna Republika Niemiec v. Dania; Federalna Republika Niemiec v. Holandia) (1969) § 73–74 (tamże mowa jest o: *States whose interests are specially affected*). Zob. również M. Szuniewicz, 'Studium prawa zwyczajowego „Customary International Humanitarian Law”', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku* (TNOiK 2007) 15 i n. Warto jednak zauważyć, że w raporcie KPM z 2016 r. w części dotyczącej identyfikacji prawa zwyczajowego, gdzie znajduje się projekt konkluzji (*Text of the draft conclusions on identification of customary international law adopted by the Commission*), nie ma wzmianki o „państwach szczególnie zainteresowanych", KPM, Raport z prac sześćdziesiątej ósmej sesji, A/71/10, 2.5.–10.6 oraz 4.7.–12.8.2016.

⁹ Stronami PD I nie są np. Stany Zjednoczone, Izrael, Iran, Pakistan, Somalia oraz Turcja. Stroną PD II oprócz powyższych państw nie jest m.in. Syria.

¹⁰ MTS, wyrok w sprawach szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (1969) § 73 (tamże mowa o uzyskaniu statusu *general rule of international law*).

¹¹ Wśród norm, których zwyczajowy charakter nie budzi wątpliwości, a które mają znaczenie w kontekście określania dopuszczalnych prawnie celów i zasad ich atakowania, zazwyczaj wymienia się: zakaz używania środków i metod prowadzenia wojny powodujących zbędne cierpienie (art. 35 ust. 1 i 2 PD I), zakaz wiarołomstwa (art. 37 PD I), zakaz prowadzenia działań zbrojnych w taki sposób, aby nikogo nie zostawić przy życiu (art. 40 PD I), zakaz ataków kierowanych przeciwko ludności cywilnej (art. 48 i 51 ust. 2 PD I) oraz obiektom cywilnym (art. 52 ust. 2 PD I), zakaz atakowania osób opuszczających statek powietrzny niezdolny do lotu (art. 42 PD I), zakaz atakowania miejscowości niebronionych (art. 59 PD I) czy stref zdemilitaryzowanych (art. 60 PD I), obowiązek ostrzeżenia ludności cywilnej przed atakiem (art. 57 ust. 2 lit. c PD I), częściowo definicję kombatanta (art. 43 oraz 47). Sporną kwestią jest m.in. to, do jakiego stopnia regulacje dotyczące definicji ludności cywilnej (art. 50 PD I) oraz zasady przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności (art. 57 i 58 PD I) osiągnęły status prawa zwyczajowego. Zob. F. Pocar, 'To what extent is Protocol I customary international law?' (2002) 78 ILS 337, 344 i n.; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Clarendon Press 1989), 64 i in.; M. Schmitt, 'The principle of dis-

mocy prawa zwyczajowego PD w całości obowiązują wszelkie podmioty prawa¹². Uwaga ta dotyczy przede wszystkim PD I¹³, w przypadku którego wiele państw, które zdecydowały się zostać jego stronami, złożyło zastrzeżenia lub deklaracje interpretacyjne co do przepisów dotyczących m.in. definiowania statusu kombatantha (jeśli chodzi o status sił nieregularnych i obowiązek odróżniania się ich członków od ludności cywilnej), domniemania statusu osoby cywilnej oraz dobra cywilnego, definicji najemnika, zakazu represaliów, zasady proporcjonalności, obowiązku przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności przed atakiem i w jego trakcie¹⁴. Te same kwestie są przyczyną nieratyfikowania PD I przez niektóre państwa¹⁵.

Dlatego też nadal należy przykładać wagę do tego, czy w danym konflikcie zbrojnym znajdują zastosowanie zarówno przepisy KG, jak i PD, czy tylko KG. Ma to znaczenie w szczególności dla konfliktów międzynarodowych, które w zależności od sytuacji będą regulowane jedynie przez art. 3 KG albo również przez normy PD II, który *nota bene* do zbyt rozbudowanych regulacji nie należy. PD II ma bowiem zaledwie 28 artykułów (z czego 10 to postanowienia końcowe), co jest dość skromną liczbą w porównaniu z najobszerniejszą KG IV odnoszącą się do ochrony osób cywilnych, a obejmującą 159 artykułów (w tym również 10 stanowiących postanowienia końcowe), nie licząc aneksów. Tym samym w przytłaczającej większości sytuacji kwalifikowanych jako konflikty zbrojne¹⁶ zastosowanie znajdą niezwykle oszczędne pod względem liczby i treści przepisów traktaty MPH.

inction and weapon systems on the contemporary battlefield: A US perspective on challenges for a military commander' (2008) 37 *Collegium* 53; J.-M. Henckaerts, 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006) 37 i n.; H.-P. Gasser, 'Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third states and the United Nations', w: H. Fox, M.M. Meyer (red.), 'Effecting compliance' (BII&CL 1993) 22.

¹² Warto podkreślić, że PD I miał na celu nie tylko kodyfikację już istniejącego prawa zwyczajowego, lecz także wprowadzenie nowych zasad, o czym świadczy jego preambuła (ust. 2) stanowiąca, że celem przyjęcia protokołu było „potwierdzenie i **rozwiniecie** postanowień chroniących ofiary konfliktów zbrojnych oraz **uzupełnienie** środków przewidzianych dla umocnienia stosowania tych postanowień” [podkreślenie – autorka].

¹³ Zwyczajowy charakter PD II nie budzi wątpliwości, choćby ze względu na jego rudymentarne postanowienia. Na przykład Stany Zjednoczone od dekad zapowiadają chęć ratyfikacji PD II i stosują go w przypadku konfliktów zbrojnych, w których zastosowanie ma art. 3 KG, a więc szerzej, niż wynikałoby to z art. 1 ust. 1 PD II (zob. M.W. Meier, 'A treaty we can live with: The overlooked strategic value of Protocol II' (2007) *AL* 28, 37). Mimo to apele poszczególnych prezydentów (zob. List w sprawie przekazania PD II przez Prezydenta Reagana do Senatu, 29.1.1987, Senate Treaty Doc.100-2, a także List w sprawie przekazania KH z 1954 i PD II przez Prezydenta Clintona do Senatu, Senate Treaty Doc. 106-1, 6.1.1999) o wyrażenie zgody na ratyfikację PD II przez Senat USA nie spotykają się ze zrozumieniem ze strony izby wyższej amerykańskiego Kongresu.

¹⁴ Zob. szerzej na ten temat w: J. Gaudreau, 'The reservations to the Protocols Additional to the Geneva Conventions for the protection of war victims' (2003) 849 *IRRC* 143; Pocar (2002) 345 i n. Zastrzeżenia państw do KG i PD są dostępne na stronie <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

¹⁵ Zob. List w sprawie przekazania PD II przez Prezydenta Reagana do Senatu (1987), s. III i n. Tamże stwierdza się, że *Protocol I is fundamentally and irreconcilably flawed*.

¹⁶ Po II wojnie światowej zdecydowana większość konfliktów zbrojnych ma charakter międzynarodowy, zob. dane statystyczne dostępne w Armed Conflict Database – International Institute for Strategic Studies, <https://acd.iiss.org/>; Data on Armed Conflict – Prio, <https://www.prio.org/Data/Armed-Conflict/> czy Department of Peace and Conflict Research, Uppsala Universiteit, <http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/>.

Oprócz właściwych przepisów traktatowych w każdym konflikcie zbrojnym zastosowanie znajdują normy zwyczajowe międzynarodowego prawa humanitarne¹⁷. Prawo zwyczajowe ma kluczową rolę podczas określania zasad prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych oraz konfliktach zbrojnych, w które zaangażowane są organizacje międzynarodowe, ze względu na wspomnianą oszczędność regulacji traktatowych oraz udział innych niż państwa podmiotów prawa, które nie są związane umowami międzynarodowymi.

Identyfikacji norm zwyczajowych MPH podjął się Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (MKCK) w opublikowanym w 2005 r. *Studium zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarne* (dalej jako *Studium zwyczajowego MPH*)¹⁸. Co ważne, MKCK na bieżąco uzupełnia bazę danych na temat praktyki państw, umożliwiając tym samym weryfikację statusu danej normy¹⁹.

Trzeba jednak zaznaczyć, że *Studium zwyczajowego MPH* spotkało się z krytyką, w szczególności ze względu na przyjętą przy jego opracowaniu metodologię²⁰. Przywołuje ono bowiem jako dowód na istnienie *opinio iuris* co do obowiązywania danej reguły dokumenty przyjmowane przez organizacje międzynarodowe, w tym o charakterze pozarządowym, oraz oświadczenia niepaństwowych grup zbrojnych. Wychodzi również z założenia, że decydujące dla oceny praktyki państw są oficjalne oświadczenia państwa oraz takie dokumenty, jak podręczniki dla sił zbrojnych (które często uwzględniają nie tylko wymogi prawa, ale także wytyczne polityczne), a nie faktyczne postępowanie organów państw w trakcie działań zbrojnych²¹. Z jednej

¹⁷ Zwyczaj międzynarodowy jest wymieniany w art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 1945 r. na równi z konwencjami międzynarodowymi, jak i ogólnymi zasadami prawa jako podstawa wyrokowania trybunału. Jak zaznaczono w tym artykule, MTS ma rozstrzygać przedłożone mu spory zgodnie z prawem międzynarodowym, stąd też zawarte w art. 38 ust. 1 Statutu MTS wyliczenie należy traktować jako podstawowy katalog formalnych źródeł prawa międzynarodowego, zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, 2. wydanie (C.H. Beck 2004) 16.

¹⁸ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, t. I–III (ICRC, CUP 2005). Na temat genezy *Studium zwyczajowego MPH* zob. również J.-M. Henckaerts, 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict' (2005a) 1 APYIHL 11.

¹⁹ Zob. <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

²⁰ Zob. np. T.L.H. McCormack, 'An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study', w: Helm (2006) 88 i n.; Y. Dinstein, 'The ICRC customary international humanitarian law study', w: ibidem 99 i n.; idem, 'The ICRC customary international humanitarian law study' (2006) 36 IsrYHR 1; T. Jasudowicz, 'Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych', w: idem (2007) 99; M. Bothe, 'Customary international humanitarian law: Some reflections on the ICRC study' (2005) 8 YIHL 143, 163 i n.; E. Wilmschurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (CUP 2007) passim; J.B. Bellinger III, W.J. Haynes II, 'A US Government response to the International Committee of the Red Cross study customary international humanitarian law' (2007) 89:866 IRRC 443 oraz J.-M. Henckaerts, 'Customary international humanitarian law: A response to US comments' (2007) 89:866 IRRC 473.

²¹ Zob. M. Schmitt, 'Military necessity and humanity in international humanitarian law: Preserving the delicate balance' (2010a) 50:4 VirJIL 796, 830, gdzie autor wskazuje, że przywoływana praktyka państw jest zbyt skąpa, by mówić o wykształceniu się normy prawa zwyczajowego, oraz że nie przywiązywano odpowiedniej wagi do argumentów państw szczególnie zainteresowanych. Tym samym zrównywano praktykę państw o małym doświadczeniu w prowadzeniu działań zbrojnych z tymi, które w takie działania są zaangażowane na dużą skalę.

strony można przypomnieć za Karolem Wolfke, że o istnieniu zwyczaju świadczy praktyka, a nie jedynie obietnica praktyki lub opinia o jej potrzebie²². Z drugiej jednak strony trzeba odróżnić sytuację, w której dana norma nie jest kwestionowana, ale jedynie z różnych względów naruszana²³. Ponadto lektura *Studium zwyczajowego MPH* wskazuje, że co do zasady normy mające zastosowanie w MKZ i NKZ są niemal identyczne, a taki wniosek budzi wątpliwości²⁴.

Mając na uwadze szereg uwag krytycznych sformułowanych wobec *Studium zwyczajowego MPH*, z dużą dozą ostrożności należy podchodzić do zawartych w nim wniosków. Nie można jednak ich całkowicie zlekceważyć, gdyż Studium jest wynikiem wieloletnich prac, w które włączono wielu uznanych ekspertów z całego świata, a także ze względu na rolę Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża jako niezależnej organizacji humanitarnej posiadającej samodzielny status w świetle prawa międzynarodowego²⁵. Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. g Statutu Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, do zadań MKCK należy podejmowanie działań na rzecz wiernego stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, przyjmowanie skarg dotyczących rzekomych naruszeń tego prawa, a także podejmowanie prac na rzecz zrozumienia i upowszechnienia wiedzy na temat MPH, jak również jego rozwoju²⁶. Ponadto MKCK ma prawo tzw. humanitarnej inicjatywy, związanej z jego rolą jako neutralnej i niezależnej instytucji oraz pośrednika (art. 5 ust. 3 Statutu). Pozwala mu ona na podjęcie badań nad wszelkimi kwestiami związanymi z jego działalnością.

Z powyższych kompetencji MKCK skorzystał, m.in. podejmując prace na rzecz dookreślenia zakresu pojęć niezdefiniowanych w KG oraz PD, takich jak m.in. „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” oraz „osoba cywilna” w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym. W wyniku wieloletnich konsultacji z licznymi ekspertami MKCK wydał *Wytyczne dotyczące interpretacji pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”* (dalej jako *Wytyczne MKCK*)²⁷. Jest to dokument niewiążący

²² K. Wolfke, *Custom in Present International Law* (Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, Nr 101, 1964) 79 (*Custom is built up (...) by practice, and not only by a promise of practice or by opinions as to its necessity*).

²³ Pocar (2002) 345.

²⁴ Na 161 reguł zidentyfikowanych w *Studium zwyczajowego MPH*, aż 146 ma zastosowanie w MKZ i NKZ, 2 mają zastosowanie tylko w NKZ, a 13 tylko w MKZ.

²⁵ E. Mikos-Skuza, ‘Status Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża w świetle norm prawa międzynarodowego’, w: M. Lubiszewski, T. Jasudowicz, R. Fordoński (red.), *Wybrane aktualne problemy międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski 2005) 11–28; K. Karski, *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego* (WUW 2009) 319–327.

²⁶ Statut został przyjęty przez 25. Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża w Genewie w 1986 r., a następnie uzupełniony w 1995 i 2006 r. Jest dostępny na: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf>. Na temat roli MKCK w zakresie interpretacji oraz reakcji na naruszenia MPH zob. szerzej w: F. Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre* (CICR 1994) 1067 i n.; Y. Sandoz, ‘The International Committee of the Red Cross as guardian of international humanitarian law’ (1998), <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm>.

²⁷ Wytyczne zostały przyjęte przez Zgromadzenie Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża 26 lutego 2009 r. Ich tekst wraz z komentarzem: N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (ICRC 2009).

i tym samym należący do kategorii *soft law* z wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami²⁸.

Wytyczne MKCK wzbudziły ogromne kontrowersje, czego dowodem jest fakt, że rzekomo jedna trzecia uczestników wieloletnich (2003–2008) prac nad nimi nie zgodziła się firmować ich własnym nazwiskiem²⁹. Jednak ze względu na rolę MKCK i niewątpliwą wartość analizy i argumentacji zawartych w tym dokumencie konieczne jest przywoływanie jego postanowień przy interpretacji kluczowych dla niniejszej pracy pojęć.

Wśród innych dokumentów zaliczanych do tzw. *soft law*, które mogą mieć znaczenie dla doprecyzowania statusu oraz zakresu norm MPH, wymienić należy rezolucje organizacji międzynarodowych³⁰ oraz rezolucje, zbiory zasad przyjmowane przez tak uznane gremia jak Instytut Prawa Międzynarodowego³¹ oraz Międzynarodowy Instytut Prawa Humanitarnego³².

Na koniec warto zaznaczyć, że z dużą ostrożnością należy podchodzić do tzw. zasad użycia siły (*rules of engagement*, RoE) przyjmowanych przez poszczególne państwa lub organizacje międzyrządowe dla danej operacji wojskowej. Charakter prawny tego typu regulacji jest niejasny. Są to zazwyczaj instrukcje dowództwa wydawane siłom zbrojnym, będące mieszanką zasad prawa oraz wytycznych co do celów politycznych i wojskowych (taktycznych, operacyjnych, strategicznych)³³.

RoE ze względów politycznych określają niekiedy wyższe niż przewidziane prawem standardy zachowania w czasie działań zbrojnych³⁴. Tym samym, choć „zasady

²⁸ Na temat kontrowersji związanych z rozróżnieniem między *hard law* i *soft law* w prawie międzynarodowym publicznym zob. P. Weil, 'Towards relative normativity in international law?' (1988) 77 AJIL 413.

²⁹ Zob. W.H. Parks, 'Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" study: No mandate, no expertise, and legally incorrect' (2010) 42 NYUJIL&Pol 769, 784–785; W.J. Fenrick, 'ICRC guidance on direct participation in hostilities' (2009a) 12 YIHL 287, 288. Zob. również inne krytyczne artykuły nt. *Wytycznych MKCK*, np. M. Schmitt, 'The interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities: A critical analysis' (2010) 1 HNSJ 5; Ch. Garraway, "'To kill or not to kill?' – dilemmas on the use of force' (2009) 14 JC&SL 499, 505 – gdzie autor pisze, że „do pewnego stopnia cały proces zakończył się porażką”.

³⁰ Zob. również KPM, A/71/10, Wniosek nr 4, zgodnie z którym, w niektórych przypadkach, praktyka organizacji międzynarodowych przyczynia się do uformowania lub wyrażenia reguł zwyczajowego prawa międzynarodowego.

³¹ Przykładem może być rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego, przyjęta na sesji w Edynburgu 9 września 1969 r., dotycząca rozróżnienia między celami wojskowymi i dobrami niewojskowymi w ogólności oraz w szczególności problemów związanych z bronią masowego zniszczenia, 53 IDIA 375.

³² Jako przykład można podać *Podręcznik San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* z 1994 r. oraz *Podręcznik San Remo dotyczący międzynarodowych konfliktów zbrojnych* z 2006 r., oba dostępne na <http://www.iihl.org/research-and-publications/>.

³³ C.P. Dungan, 'Rules of engagement and fratricide prevention lessons from the Tarnak Farms incident' (2004) 9 UCLA JIL&FA 301, 304 i n.; Melzer (2009) 59; *Proceedings of the Bruges Colloquium: Current Perspectives on Regulating Means of Warfare, 18–19 October 2007, Session 2: Implementation Challenges. Question Time* (2008) 37 Collegium 77; H. Boddens Hosang, 'Rules of engagement and targeting', w: Duchesne, Schmitt, Osinga (2016) 159 i n. Zob. również definicję NATO w: *Słownik terminów i definicji NATO zawierający wojskowe terminy i ich definicje stosowane w NATO*, AAP-6 (2014): „Wytyczne wydawane przez kompetentne władze wojskowe, określające okoliczności i ograniczenia podjęcia i/lub kontynuowania walki z napotkanymi siłami”.

³⁴ G.S. Corn, Ch. Jenks, 'Two sides of the combatant coin: Untangling direct participation in hostilities from belligerent status in non-international armed conflicts' (2011–2012) 33 UPaJIL 313, 354; Corn, Corn (2012) 355–356.

użycia siły” mają bezpośrednie przełożenie na zachowanie się sił zbrojnych i są częścią praktyki, to niekoniecznie wyrażają *opinio iuris* na temat obowiązywania danej normy i nie powinny przesądzać o kształcie prawa zwyczajowego.

1.1.2. Międzynarodowe prawo praw człowieka

W czasie konfliktu zbrojnego zastosowanie ma nie tylko MPH, lecz także międzynarodowe prawo praw człowieka³⁵, choćby z tego względu, że odnosi się ono do ochrony życia³⁶, zakazu tortur i niehumanitarnego traktowania³⁷ oraz ochrony własności³⁸.

Międzynarodowe prawo praw człowieka jako dziedzina prawa międzynarodowego reguluje prawa uznane w umowach międzynarodowych³⁹ i prawie zwyczajowym oraz w ogólnych zasadach prawa, a przysługujące co do zasady osobom fizycznym⁴⁰ wobec organów danego państwa oraz w niektórych przypadkach wobec organów organizacji międzynarodowych⁴¹. MPPCz określa więc zakres tychże praw i formułuje

³⁵ Charakterystyczne, że początkowo kodyfikacja MPH odbywała się poza Organizacją Narodów Zjednoczonych, gdyż ta uznawała, iż wobec delegalizacji wojny nie ma potrzeby rozwoju MPH. Przełomem okazała się konferencja w Teheranie w 1968 r. poświęcona prawom człowieka, podczas której zauważono związek między MPPCz i MPH, zob. szerzej S.D. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War* (OUP 1972) 91 i n.; K. Fortin, ‘Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948–1968’ (2012) 94:888 IRRC 1433, 1434.

³⁶ Art. 6 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP) z 1966 r.; art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) z 1950 r.; art. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (KPP) z 2007 r.; art. 4 Amerykańskiej konwencji praw człowieka (AKPCz) z 1969 r.; art. 5 Arabskiej karty praw człowieka (ArKPCz) z 2004 r.; art. 4 Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów (AfrKPCz) z 1981 r.

³⁷ Art. 7 MPPOiP; art. 3 EKPCz; art. 4 KPP; art. 5 AKPCz; art. 8 ArKPCz; art. 5 AfrKPCz.

³⁸ Art. 1 Protokołu nr 1 z 1952 r. do EKPCz; art. 17 KPP; art. 21 AKPCz; art. 31 ArKPCz; art. 14 AfrKPCz.

³⁹ Do podstawowych traktatów MPPCz o charakterze ogólnym należy zaliczyć Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych oraz Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (MPPGSiK) z 1966 r. Ponadto istnieją liczne konwencje regionalne z zakresu ogólnych praw człowieka, m.in. europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., oraz konwencje poświęcone ochronie poszczególnych kategorii osób, np. Konwencja o ochronie praw dziecka z 1989 r., lub konwencje dotyczące określonego prawa/wolności, np. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. Zob. systematykę przyjętą w: B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka* (Zakamycze 2005) 22.

⁴⁰ Oprócz praw indywidualnych od dekad dyskutuje się nad prawami człowieka, które miałyby przysługiwać określonym grupom, takimi jak np. prawo do rozwoju, prawo do pokoju, prawo do zdrowego środowiska, prawo do wspólnego dziedzictwa ludzkości – są tzw. prawa solidarnościowe lub prawa człowieka trzeciej generacji. Zob. szerzej K. Drzewicki, ‘Trzecia generacja praw człowieka’ (1983) 10 SM 81, 82–84; C. Wellman, ‘Solidarity, the individual and human rights’ (2000) 22:3 HRQ 639; R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2000) 50 i n. Warto przypomnieć, że w art. 1 MPPOiP oraz MPPGSiK mowa jest o prawie ludów (!) do samostanowienia.

⁴¹ Przykładem nałożenia obowiązku przestrzegania praw człowieka na organizacje międzynarodowe może być Karta praw podstawowych przyjęta przez Parlament Europejski, Radę i Komisję w Nicei w 2000 r., wprowadzona do wiążącego porządku prawnego traktatem lizbońskim z 2007 r. Zgodnie z art. 51 KPP, postanowienia Karty mają zastosowanie do „instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”. Art. 6 ust. 2 traktatu lizbońskiego formułuje obowiązek przystąpienia Unii Europejskiej do EKPCz.

mechanizmy kontrolne. Ustanawia standardy traktowania jednostek przez organy państwa, względnie organizacji międzynarodowych. Chroni osoby fizyczne przed nieuzasadnioną prawnie ingerencją w określoną sferę życia osobistego lub społecznego, ale także wymusza działania odpowiednich organów na rzecz ochrony danych praw⁴². Normy z zakresu praw człowieka mają więc skutek wertykalny, gdyż nakładają obowiązki na państwo (ewentualnie organizację międzynarodową) względem osób indywidualnych. Co do zasady nie formułują praw i obowiązków regulujących stosunki między jednostkami (skutek horyzontalny), pozostawiając te kwestie prawu krajowemu (karnemu oraz cywilnemu). Jeśli państwo nie zapewni ochrony praw człowieka na poziomie horyzontalnym, takie zaniedbanie może wiązać się z naruszeniem przez nie jego zobowiązań międzynarodowych wynikających z MPPCz⁴³.

Niektóre prawa człowieka ujęte w poszczególnych traktatach MPPCz, takie jak wolność od tortur, uzyskały status prawa zwyczajowego, a nawet normy peremptoryjne⁴⁴. Ma to duże znaczenie, niektóre państwa bowiem nie są stroną podstawowych konwencji z zakresu praw człowieka i tym samym określone zakazy naruszania tych praw wiążą je wyłącznie na podstawie prawa zwyczajowego czy ogólnych zasad prawa. Dyskusyjne jest jednak, czy prawo zwyczajowe może być jedyną podstawą do zidentyfikowania nowego prawa człowieka nieujętego w wiążącym traktacie międzynarodowym. Nie można wykluczyć takiej możliwości, biorąc pod uwagę niewątpliwe uznanie prawa zwyczajowego jako źródła prawa międzynarodowego.

MPPCz przewiduje możliwość zawieszenia stosowania niektórych norm w wyjątkowych sytuacjach. Jednak wymienione wyżej, kluczowe z punktu widzenia prawa określającego legalne cele w konfliktach zbrojnych prawo do życia oraz zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania mają charakter niederegowalny. Oznacza to, że nawet w czasie konfliktu zbrojnego państwa nie mogą zawiesić obowiązku ich respektowania⁴⁵. Wobec prawa do własności możliwość derogacji została zachowana, jednak warto pamiętać, że zgodnie z opinią Komitetu Praw Człowieka również te

⁴² Zob. szerzej nt. definicji praw człowieka i systemu ich ochrony m.in. w: C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka* (Comer 1994) 17–18; Kuźniar (2000) 12; M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć* (C.H. Beck 2010) 345; Z. Kułińska-Kępa, *Prawa obywatelskie i polityczne a prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne: porównanie systemów ochrony* (Wolters Kluwer 2017) 27 i n.

⁴³ M. Nowak, 'Civil and political rights', w: J. Symonides (red.), *Human Rights: Concept and Standards* (Ashgate, UNESCO 2000) 73–74.

⁴⁴ Zob. MTS, wyrok w sprawie zagadnień związanych z obowiązkiem osądzenia lub ekstradycji (Belgia v. Senegal) (2012) § 99.

⁴⁵ Art. 4 MPPCz za sytuację uzasadniającą derogację niektórych praw uznaje „wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne”, podobnie jak art. 4 AfrKPCz, mówiący o „niebezpieczeństwie publicznym, które zagraża życiu narodu”. Z kolei art. 27 AKPCz wprost odnosi się do sytuacji konfliktu zbrojnego, mówiąc o „wojnie, niebezpieczeństwie publicznym bądź innej wyjątkowej sytuacji, która zagraża niepodległości lub bezpieczeństwu Państwa Strony”. Podobnie art. 15 EKPCz, który wymienia „wojnę lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu”. Charakterystyczne, że art. 2 ust. 2 lit. c EKPCz dopuszcza możliwość pozbawienia życia „w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”, co można traktować jako uzasadnienie pozbawiania życia w sytuacji NKZ (art. 15 ust. 2 mówi o działaniach wojennych, a termin „wojna” zazwyczaj odnosi się do MKZ). Bartłomiej Latos podkreśla jednak, że „wojna domowa” mieści się w pojęciu „inne niebezpieczeństwo publiczne”, ale jednocześnie zaznacza, iż sformułowanie art. 2 ust. 2 wymusza uwzględnienie MPH w ocenie prawidłowości pozbawienia

prawa, których stosowanie może być zawieszone w określonych okolicznościach, nie mogą być dowolnie ograniczane⁴⁶.

Konieczność uwzględnienia standardów ochrony praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego została potwierdzona w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁴⁷, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴⁸, Międzypaństwowej Komisji/Międzypaństwowego Trybunału Praw Człowieka⁴⁹. Co więcej, powyższe instytucje niejednokrotnie wskazywały, że państwa są zobowiązane do stosowania praw człowieka w sytuacji zaangażowania w działania zbrojne poza swoim terytorium⁵⁰.

Mimo powyższego na przykład Stany Zjednoczone oraz Izrael nadal wyrażają opinię, że nie są związane normami MPPCz w sytuacji konfliktu zbrojnego, w szczególności jeśli toczy się on poza ich terytorium⁵¹. Tym samym państwa te próbują

życia, B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (Wydawnictwo Sejmowe 2008) 67, 104.

⁴⁶ KPCz, Uwagi ogólne nr 29, Stany nadzwyczajne (Artykuł 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001) § 6.

⁴⁷ Zob. MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 25; MTS, opinia doradcza w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (2004) § 106; MTS, wyrok w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie) (2005) § 216.

⁴⁸ Zob. np. ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Al-Skeini et al. v. Zjednoczone Królestwo (2011) § 164; ETPCz, wyrok w sprawie Hassan v. Zjednoczone Królestwo (2014) § 35–39, 77; ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Esmukhambetov et al. v. Rosja (2011) § 138 i n.; ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva v. Rosja (2005) § 209 i n.; ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva et al. v. Rosja (2005) § 168 i n. Zob. również W. Abresch, 'A human rights law of internal armed conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya' (2005) 16:4 EJIL 741.

⁴⁹ Zob. np. MATPCz, wyrok w sprawie Bámaca Velásquez v. Gwatemala (2000), dostępny na <http://www.corteidh.or.cr/>, § 203–209. Zob. szerzej nt. stosowania MPPCz w konfliktach zbrojnych przez międzyamerykańskie organy praw człowieka w: Droege (2007) 321; eadem (2008) 517; D. Richter, 'Humanitarian law and human rights: Intersecting circles or separate spheres', w: T. Giegerich (red.), *A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference* (Duncker & Humblot 2009) 293 i n.

⁵⁰ Zob. np. MTS, wyrok w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (2005) § 216; ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Hassan v. Zjednoczone Królestwo (2014) § 77; ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Cypr v. Turcja (1996) § 52. Szerzej na temat ekstraterytorialnego stosowania praw człowieka w konfliktach zbrojnych zob. M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy* (OUP 2011) passim; T. Meron, 'Extraterritoriality of human rights treaties' (1995) 89 AJIL 78, 80 i n.; J.-M. Henckaerts, w: Helm (2006) 55–56.

⁵¹ Od 1995 r. KPCz regularnie odnotowuje, że Stany Zjednoczone podtrzymują stanowisko, zgodnie z którym MPPOiP nie ma zastosowania wobec jednostek pozostających pod ich jurysdykcją, ale będących poza ich terytorium (CCPR/C/USA/CO/4; 23.4.2014, § 4), a także w sytuacji wojny (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18.12.2006, § 10). Zob. również A/50/40, 3.10.1995, § 284. Należy jednak zaznaczyć, że w samej administracji USA istnieją wątpliwości co do braku obowiązku ekstraterytorialnego stosowania praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego, zob. G. Gaggioli, 'Lethal force and drones: The human rights question', w: S. Barela (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAV's* (Ashgate 2015) 96. Co do stanowiska Izraela w sprawie niestosowania MPPOiP w sytuacji działań poza jego terytorium oraz w przypadkach, kiedy zastosowanie ma MPH, zob. np. CCPR/C/ISR/CO/4, 21.11.2014, § 5; CCPR/C/SR.1675, 21.07.1998, § 23, 25; CCPR/CO/ISR/3, 3.9.2010, § 5; CCPR/CO/78/ISR, 21.08.2003, § 11; CCPR/C/79/Add.93, 18.8.1998, § 10; CCPR/C/ISR/2001/2, 4.12.2001, § 8. Zob. również M.J. Dennis, 'Non-application of civil and political rights treaties extraterritorially during times of international armed conflict' (2007) 40 IsrLR 453, 457 i n.

zapobiec wykształceniu się normy prawa zwyczajowego nakazującej stosowanie (w tym ekstraterytorialnie) norm praw człowieka w konflikcie zbrojnym lub przynajmniej uzyskać status *persistent objector*⁵² w razie wykształcenia się takowej normy⁵³.

Ich stanowisko jest o tyle zrozumiałe, że obie dziedziny (MPH oraz MPPCz) wydają się do tego stopnia odmienne, iż ich równoczesne stosowanie może być niemożliwe lub co najmniej trudne, w szczególności jeśli chodzi o zasady wyboru i sposobu atakowania celów w czasie konfliktu zbrojnego. Rolą MPH, jak słusznie stwierdził G.I.A.D. Draper, jest bowiem odpowiedź na cyniczne pytanie: „Jak zabić twoich braci w miły sposób”, gdy tymczasem tego typu rozważania są zupełnie niedopuszczalne na gruncie praw człowieka⁵⁴.

MPPCz jest bardzo restrykcyjne, jeśli chodzi o możliwość pozbawiania życia⁵⁵, dopuszczając taką opcję wyjątkowo, gdy jest to „absolutnie niezbędne w celu ratowania życia”⁵⁶. Wyklucza więc możliwość zabijania osób czy niszczenia dóbr wyłącznie ze względu na ich status⁵⁷, a dana operacja musi być tak planowana, aby zminimalizować ryzyko śmierci czy zranienia lub ewentualnych zniszczeń⁵⁸.

Z kolei MPH w porównaniu z MPPCz daje komбатantom dość dużą swobodę niszczenia określonych dóbr oraz zabijania poszczególnych kategorii osób. Ponadto MPH stoi na stanowisku, że dla oceny legalności ataku nie ma znaczenia, z jakiego

⁵² Zob. wniosek KPM nr 15 dot. prawa zwyczajowego (*Conclusion 15 Persistent objector: 1. Where a State has objected to a rule of customary international law while that rule was in the process of formation, the rule is not opposable to the State concerned for so long as it maintains its objection. 2. The objection must be clearly expressed, made known to other States, and maintained persistently*), A/71/10.

⁵³ Hansen (2007) 14. Zob. również postulaty dotyczące UK, np. R. Ekins, J. Morgan, T. Tugendhat, *Clearing the Fog of Law. Saving Our Armed Forces from Defeat by Judicial Diktat*, Policy Exchange, 30.3.2015, <https://policyexchange.org.uk/publication/clearing-the-fog-of-law-saving-our-armed-forces-from-defeat-by-judicial-diktat/>.

⁵⁴ G.I.A.D. Draper, ‘Human rights and the law of war’ (1971–1972) 12 VirJIL 326, 335. Zob. również J.D. Ohlin, ‘The duty to capture’ (2013) 97: 4 MinnLR 1268, 1316.

⁵⁵ Na przykład art. 6 MPPOiP przy ocenie legalności pozbawienia danej osoby życia nakazuje sprawdzić, czy doszło do niego „samowolnie” (*arbitrarily*). Z kolei art. 2 EKPCz wyraźnie przewiduje sytuacje, w których może dojść do legalnego pozbawienia życia: wykonanie wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę, oraz gdy jest to bezwzględnie konieczne, aby bronić jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, wykonać zgodnie z prawem zatrzymanie lub uniemożliwić ucieczkę osoby pozbawionej wolności zgodnie z prawem, w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

⁵⁶ Zob. pkt 9 Podstawowych zasad użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego przyjętych przez 8. Kongres NZ ds. prewencji przestępczości obradujący 27.8.–7.9.1990 r. w Hawanie na Kubie (<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>). Z kolei w Kodeksie postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego, A/RES/34/169 (1979) (<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>), podkreślono, że siły można użyć wyjątkowo w celu zapobieżeniu przestępstwu lub w celu dokonania zgodnego z prawem zatrzymania przestępców albo podejrzanych o popełnienie przestępstwa. Zob. również B. Janusz-Pawletta, ‘Minimalne standardy humanitarne podczas prowadzenia działań zbrojnych’, w: eadem (red.), *Walczyć po ludzku, czyli ochrona praw człowieka w działaniach zbrojnych* (AON 2011) 35.

⁵⁷ K. Bennouna, ‘Toward a human rights approach to armed conflict: Iraq 2003’ (2004–2005) 11 UC DavisJIL&P 171, 186–187, 193, 205.

⁵⁸ Droege (2007) 344–345.

powodu prowadzone są działania zbrojne⁵⁹. Natomiast z punktu widzenia MPPCz ocena legalności ataku musi obejmować także kwestię jego dopuszczalności w świetle prawa do użycia siły⁶⁰.

Wobec oczywistych sprzeczności między poszczególnymi zasadami obu dziedzin prawa konieczne jest określenie, która norma znajdzie zastosowanie w konkretnej sytuacji⁶¹ i jakie będą praktyczne rezultaty jej implementacji⁶². Przy tejże operacji należy pamiętać, że skoro większość państw jest stroną podstawowych konwencji zarówno międzynarodowego prawa humanitarnego, jak i międzynarodowego prawa praw człowieka⁶³, to nie dostrzegały między nimi sprzeczności ani nie dążyły do całkowitego pozbawienia znaczenia którejkolwiek z nich.

Na podstawie orzecznictwa MTS można podnosić, że w przypadku decyzji o zaatakowaniu danej osoby w czasie konfliktu zbrojnego międzynarodowe prawo humanitarne musi znaleźć zastosowanie przed międzynarodowym prawem praw człowieka. MTS w swej opinii doradczej w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej z 1996 r. stwierdził bowiem: „Test tego, co oznacza arbitralne pozbawienie życia, powinien być rozstrzygnięty przez mające zastosowanie *lex specialis*, a ściślej prawo znajdujące zastosowanie w konfliktach zbrojnych, które zostało stworzone, aby regulować prowadzenie działań zbrojnych. W związku z tym, aby zdecydować, czy poszczególny przypadek utraty życia na skutek użycia danej broni w czasie wojny ma być uznany za arbitralne pozbawienie życia sprzeczne z art. 6 Paktu [mowa o MPPOiP – przyp. autorki], konieczne jest odwołanie się do prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, a nie dedukowanie na podstawie postanowień samego Paktu”⁶⁴.

⁵⁹ Szerzej M. Sassòli, A.A. Bouvier, A. Quintin, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, t. I: *Outline of International Humanitarian Law*, 3. wydanie (ICRC 2011) rozdz. 2, 14 i n.

⁶⁰ Bennoune (2004–2005) 214–215; W.A. Schabas, ‘Lex specialis? Belt and suspenders? The parallel operation of human rights law and the law of armed conflict, and the conundrum of ius ad bellum’ (2007), 40 *IsrLR* 592, 606. Zob. również ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie *Isayeva v. Rosja* (2005) § 191.

⁶¹ Podsumowanie debaty nt. relacji pomiędzy obiema dziedzinami prawa międzynarodowego zob. w: Bennoune (2004–2005) 179 i n.; R. Kolb, ‘Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et les droits de l’homme’ (1999) 37 *CanYIL* 57 i n.; F.J. Hampson, ‘The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body’ (2008) 90:871 *IRRC* 549, 559 i n.; H.-J. Heintze, ‘On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law’ (2004) 86:856 *IRRC* 789 i n.

⁶² Richter w: Giegerich (2009) 261.

⁶³ Na przykład stroną MPPOiP jest obecnie 169 państw. Co charakterystyczne, spośród tych, które nie są stroną PD, wiele jest stroną MPPOiP (np. Stany Zjednoczone, Izrael oraz Iran, Pakistan, Somalia, Turcja, Syria). Z kolei Chiny, które są stroną PD, nie ratyfikowały MPPOiP.

⁶⁴ MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 25. Charakterystyczne, że do sformułowania użytego przez MTS odwoływały się również inne organy, np. MAKPCz, Decyzja w sprawie prośby o zastosowanie środków zapobiegawczych – *Zatrzymani w zatoce Guantanamo*, Kuba (2002) 41:3 *ILM* 532, 534 (*In certain circumstances, however, the test for evaluating the observance of a particular right, such as the right to liberty, in a situation of armed conflict may be distinct from that applicable in time of peace. In such situations, international law including the jurisprudence of the Commission, dictates that it may be necessary to deduce the applicable standard by reference to international humanitarian law as the applicable lex specialis*).

Z przywołanego fragmentu nie wynika jednak, że przy ocenie legalności zabicia danej osoby należy sięgnąć tylko do międzynarodowego prawa humanitarnego, ale jedynie że tej dziedziny prawa międzynarodowego nie można pominąć w rozważaniach. Podobnie trzeba interpretować art. 15 ust. 2 EKPCz, który stwierdza, że choć stan niebezpieczeństwa publicznego nie uchyla zobowiązań wynikających z obowiązku ochrony prawa do życia, to jednak nie dotyczy to „przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych”. Państwa niezwykle rzadko składają odpowiednie deklaracje derogacyjne odwołujące się do przywołanej normy EKPCz⁶⁵. Jednak ich brak nie wyklucza brania pod uwagę norm MPH do oceny danych działań.

Charakterystyczne, że w kolejnych swych orzeczeniach MTS unikał sformułowania *lex specialis*, za którego użycie został słusznie skrytykowany⁶⁶. W ramach jednego konfliktu zbrojnego występują bowiem sytuacje, w których konieczne jest zastosowanie innych standardów użycia siły. O ile nie budzi wątpliwości atakowanie zgodnie z zasadami MPH określonych kategorii osób w sytuacji bezpośredniej walki zbrojnej, o tyle w przypadku terytorium kontrolowanego przez dane państwo uzasadnione byłoby użycie siły zgodnie z zasadami stosowania przymusu przez władzę wykonawczą (*law enforcement*), czyli w duchu MPPCz⁶⁷. Żołnierze więc muszą być przygotowani do stosowania różnych standardów użycia siły⁶⁸. Nie uniknie się jednak sytuacji granicznych, gdy np. zamieszki wywołane protestami przeciwko władzy okupacyjnej przekształcają się w regularną walkę zbrojną⁶⁹.

Wobec powyższego nie można z góry określić *in abstracto*, która z dziedzin prawa międzynarodowego – międzynarodowe prawo humanitarne czy międzynarodowe prawo praw człowieka – ma charakter ogólny, a która szczegółowy, i tym samym która z nich jest adekwatna w każdej sytuacji zaistniałej w czasie konfliktu zbrojnego⁷⁰.

Decyzja o zastosowaniu odpowiednich standardów będzie zależała od okoliczności. Obie dziedziny prawa się dopełniają⁷¹, o czym świadczą również

⁶⁵ Na przykład odpowiednią deklarację złożył w 2015 r. rząd Ukrainy, zob. ETPCz, Oświadczenie prasowe nr 296, 1.10.2015. Niechęć do składania deklaracji derogacyjnych wynika z faktu, że państwa zazwyczaj nie chcą przyznać się do zaangażowania w konflikt zbrojny, w szczególności o charakterze niemiedzynarodowym, gdyż oznaczałoby to faktyczne uznanie istnienia niepaństwowej strony konfliktu i sugerowanie, że niepaństwowe grupy zbrojne mają status równy państwowym siłom zbrojnym. Ponadto państwa obawiają się, że tego typu deklaracje mogłyby zostać zinterpretowane jako dowód niepanowania nad sytuacją.

⁶⁶ Droege (2007) 335; Bowring (2010) 486 i n.

⁶⁷ N. Lubell, 'Applicability of human rights law in situations of occupation' (2006) 34 Collegium 50, 51; Gaggioli, w: Barela (2015) 98–99; Droege (2008) 892; A. Szpak 'Dopuszczalność pozbawienia życia kombatanata w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego' (2015) 6 PRPCzLiPH 207, 212. Zob. również CCPR/CO/78/ISR, pkt 11, 15.

⁶⁸ Zob. G.S. Corn, 'Mixing apples and hand grenades. The logical limit of applying human rights norms to armed conflict' (2010) 1 JIHL 52, 83.

⁶⁹ L. Doswald-Beck, 'The right to life in armed conflict: Does international humanitarian law provide all the answers?' (2006) 88:864 IRRC 881, 894.

⁷⁰ Zob. KPM, Raport Grupy Studyjnej dot. fragmentacji prawa międzynarodowego (2006) § 112.

⁷¹ KPCz, Uwagi ogólne nr 31, Natura ogólnych prawnych zobowiązań państw stron paktu, CPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004) § 11.

bezpośrednie wzajemne odwołania w podstawowych dla MPH i MPPCz traktatach⁷². Międzynarodowe prawo humanitarne i międzynarodowe prawo praw człowieka wzajemnie wpływają na interpretację swoich norm⁷³, co jest zgodne z ogólnymi zasadami interpretacji traktatów potwierdzonymi w art. 31 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.

1.1.3. Międzynarodowe prawo karne

Międzynarodowe prawo karne określa zbrodnie międzynarodowe oraz zasady i procedury dotyczące pociągania do odpowiedzialności karnej jednostki za owe zbrodnie⁷⁴.

Źródła międzynarodowego prawa karnego są różnorodne. Należą bowiem do nich traktaty międzynarodowe – zarówno odnoszące się do poszczególnych zbrodni (np. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r.; konwencje genewskie z 1949 r. oraz ich pierwszy protokół dodatkowy z 1977 r. w zakresie, w jakim definiują zbrodnie wojenne), jak i ustanawiające sądy międzynarodowe (przykładem jest Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r. oraz Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.). Ponadto wśród źródeł MPK można wymienić porozumienia między ONZ a danym państwem w sprawie utworzenia trybunału umiędzynarodowionego (np. porozumienie z 2002 r. dotyczące Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone⁷⁵), a także rezolucje Rady Bezpieczeństwa podjęte na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, na mocy których powołano Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii oraz dla Rwandy⁷⁶, oraz akty jednostronne (decyzja USA z 1946 r. o utworzeniu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu)⁷⁷.

Duży wpływ na rozwój MPK mają również rezolucje Zgromadzenia Ogólnego⁷⁸ oraz wyniki prac Komisji Prawa Międzynarodowego, w tym przyjęta w 1996 r. ostateczna wersja Kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości⁷⁹. Chociaż dokumenty te nie są źródłem formalnie wiążącego prawa, to jednak można podnosić, że mają wpływ na kształt prawa zwyczajowego lub że je odzwierciedlają. Trzeba jednak zastrzec, że status prawa zwyczajowego jako źródła MPK jest

⁷² Zob. np. preambułę PD II („dokumenty międzynarodowe dotyczące praw człowieka stanowią podstawową ochronę człowieka”) oraz art. 15 ust. 2 EKPCz („nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych”).

⁷³ Droege (2007) 314; eadem (2008) 504. Zob. jednak Bowring (2010) 497.

⁷⁴ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. wydanie (CUP 2010) 5.

⁷⁵ S/2002/246, 8.3.2002.

⁷⁶ Odpowiednio S/RES/827 (1993) oraz S/RES/955 (1994).

⁷⁷ Proklamacja Naczelnego Dowódcy Sił Alianckich gen. Douglasa MacArthura z 19 stycznia 1946 r., http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf.

⁷⁸ W szczególności należy wymienić rezolucje, które potwierdziły tzw. zasady norymberskie czy zdefiniowały zbrodnie agresji; są to odpowiednio A/RES/95 (I) (1946) oraz A/RES/3314 (1974).

⁷⁹ A/51/10, 6.5-26.7.1996, YILC 1996, t. 2, cz. 2, 17–56.

dyskusyjny ze względu na konieczność uwzględnienia zasady legalizmu⁸⁰. Zasada ta ogranicza możliwość traktowania prawa zwyczajowego jako jedynej podstawy indywidualnej odpowiedzialności karnej ze względu na jego niewystarczającą precyzję⁸¹. Charakterystyczne, że art. 21 ust. 1 Statutu MTK nie wymienia wprost wśród podstaw orzekania trybunału prawa zwyczajowego, ale jednocześnie nakazuje uwzględniać „zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych” (*principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict*) oraz w kontekście badania ogólnych zasad prawa – „prawo międzynarodowe i uznane przez społeczność międzynarodową normy i standardy” (*international law and internationally recognized norms and standards*).

Powyższe sformułowania Statutu MTK można traktować jako odwołania do prawa zwyczajowego, ale równie dobrze mogą one świadczyć o dość ostrożnym podejściu do niego jako źródła międzynarodowej indywidualnej odpowiedzialności karnej. Nie bez powodu, mimo że zakaz zbrodni przeciwko ludzkości jest wywodzony z prawa zwyczajowego, i tak podejmowane są starania na rzecz przyjęcia zakazującego ich traktatu⁸². Podobnie do Statutu MTK wprowadzane są poprawki dotyczące kryminalizacji naruszenia zakazów użycia w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych poszczególnych rodzajów broni, takich jak trucizny lub zatruta broń (art. 8 ust. 2 lit. e [xiii]), gazy duszące, trujące lub inne oraz wszelkie podobne ciecze, materiały, urządzenia (art. 8 ust. 2 lit. e [xiv]); pociski, które z łatwością rozszerzają się lub splaszczą w ciele człowieka (art. 8 ust. 2 lit. e [xv])⁸³ – mimo że te zakazy zgodnie z regułami 72, 74, 77 *Studium zwyczajowego MPH* są wiążące właśnie na podstawie prawa zwyczajowego.

Międzynarodowe prawo karne wykształciło się w celu uzupełnienia takich dziedzin prawa międzynarodowego jak międzynarodowe prawo humanitarne oraz międzynarodowe prawo praw człowieka o normy kryminalizujące naruszenia i precyzujące zasady ponoszenia odpowiedzialności z tytułu tychże naruszeń. Sądy karne powinny stosować odpowiednie przepisy międzynarodowego prawa humanitarne czy międzynarodowego prawa praw człowieka przy interpretacji postanowień dotyczących poszczególnych zbrodni międzynarodowych. Nie może być bowiem

⁸⁰ M.Ch. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition* (Martinus Nijhoff Publishers 2013) 9.

⁸¹ Szerzej na temat wątpliwości co do przywoływania prawa zwyczajowego jako podstawy indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe zob. W. Czapliński, ‘Customary international law as a basis of an individual criminal responsibility’, w: B. Krzan (red.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach* (Brill 2016) 53 i n.

⁸² W odniesieniu do zbrodni przeciwko ludzkości problem stanowi to, że niemal w każdym dokumencie, który zawiera jej definicję, ma ona inne brzmienie, dlatego mogą pojawić się trudności z określeniem treści zwyczajowej definicji tejże zbrodni, zob. Bassiouni (2013) 157 i n.; R.S. Clark, ‘History of efforts to codify crimes against humanity: From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome’, w: L.N. Sadat, *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (CUP 2011) 8 i n.

⁸³ RC/Res.5, 10.6.2010, 2868 UNTS 195.

mowy o popełnieniu zbrodni wojennej bez naruszenia MPH⁸⁴. Jednak analiza postanowień statutów międzynarodowych trybunałów karnych wskazuje, że niejednokrotnie odbiegają one od norm zawartych w KG oraz PD. Dlatego przepisy tychże statutów można traktować jako narzucające inne standardy, np. kwalifikacji konfliktów czy oceny proporcjonalności ataku oraz wywiązania się z obowiązku stosowania środków ostrożności⁸⁵.

Te niezgodności wynikają często ze specyficznego celu trybunałów karnych, którym jest przypisanie indywidualnej osobie odpowiedzialności karnej za zbrodnie i tym samym konieczność wykazania winy ponad wszelką wątpliwość. Niezbędne jest więc wyostrenie pewnych sformułowań, aby nie ulegało wątpliwości, że w danej sytuacji istniał konflikt zbrojny lub że określona osoba była w pełni świadoma konsekwencji swoich działań.

Wobec powyższego nie dziwią tezy, zgodnie z którymi to właśnie międzynarodowe prawo humanitarne jest zależne od międzynarodowego prawa karnego (a nie odwrotnie), gdyż mechanizmy międzynarodowego prawa karnego umożliwiają implementację międzynarodowego prawa humanitarnego oraz w toku ich działania dokonywana jest interpretacja przepisów MPH⁸⁶.

Normy statutów międzynarodowych trybunałów karnych oraz orzecznictwo tychże trybunałów (podobnie jak krajowych) wpływają na kształt prawa zwyczajowego dotyczącego określania możliwych prawnie celów i sposobu ich atakowania, co ma szczególne znaczenie – wobec szczytkowych regulacji traktatowych – w odniesieniu do konfliktów niemiędzynarodowych. Warto zauważyć, że Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w swoim orzecznictwie zaznaczał, że w każdym przypadku badania danej normy traktatowej oceniał również jej status jako normy zwyczajowej⁸⁷.

W tym miejscu należy podkreślić, że prawo zwyczajowe odnoszące się do działań zbrojnych w konfliktach zbrojnych nie ulega fragmentacji. Normy są jedne, mimo że na ich kształt ma wpływ wiele dziedzin prawa międzynarodowego. Zwyczaj jest bowiem wynikiem co do zasady jednolitej praktyki państw (*usus*) i przekonania, że owa praktyka jest prawnie wiążąca (*opinio iuris*)⁸⁸. Dlatego normy zwyczajowe dotyczące użycia siły w konfliktach zbrojnych nie mogą różnić się w zależności od

⁸⁴ R. Cryer, 'The relationship of international humanitarian law and war crimes: International criminal tribunals and their statutes', w: C. Harvey, J. Summers, N.D. White (red.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (CUP 2014) 118–119.

⁸⁵ Zob. szerzej A.A. Haque, 'Protecting and respecting civilians: Correcting the substantive and structural defects of the Rome Statute' (2011) 14 NCLR 519.

⁸⁶ D. Scalia, 'Droit international pénal', w: R. van Steenberghe, *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?* (Bruylant 2013) 199.

⁸⁷ Zob. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2006) § 85 (*However, while binding conventional law that prohibits conduct and provides for individual criminal responsibility could provide the basis for the International Tribunal's jurisdiction, in practice the International Tribunal always ascertains that the treaty provision in question is also declaratory of custom*).

⁸⁸ Zob. MTS, wyrok w sprawach szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (1969) § 77; KPM, A/71/10 (wniosek 2).

tego, z perspektywy jakiej dziedziny prawa są w danej chwili analizowane⁸⁹. Innymi słowy, nie mogą istnieć normy prawa zwyczajowego wskazujące dopuszczalne cele i sposoby ich atakowania, które pozostawałyby ze sobą w sprzeczności. Stąd też w kontekście fragmentacji prawa traktatowego określającego dopuszczalne prawem cele rola trybunałów karnych jest szczególnie ważna, gdyż trybunały te, sięgając do norm różnych dziedzin prawa i odnosząc się do swojego orzecznictwa, w założeniu wypracowują jednolite standardy i eliminują ewentualne sprzeczności⁹⁰.

1.2. ZAKRES MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO

1.2.1. Zakres przedmiotowy

Międzynarodowe prawo humanitarne ma zastosowanie wyłącznie w czasie konfliktu zbrojnego. Mimo coraz częstszych opinii o braku konieczności rozróżnienia między konfliktami międzynarodowymi i niemiędzynarodowymi⁹¹ ów podział ma nadal duże znaczenie, gdyż w zależności od kwalifikacji konfliktu zastosowanie będą miały inne normy traktatowe, w tym jeśli chodzi o określenie dopuszczalnych celów i sposobów ich atakowania⁹².

W konfliktach międzynarodowych zastosowanie znajdują konwencje genewskie z 1949 r. oraz pierwszy protokół dodatkowy do nich z 1977 r. Za MKZ uznaje się wszelkie konflikty zbrojne między co najmniej dwoma państwami, w tym okupację (czyli sytuację, w której terytorium znajduje się pod faktyczną władzą armii nieprzyjacielskiej – art. 42 RH), nawet jeśli nie spotkała się ona z żadnym oporem zbrojnym (art. 2 KG oraz art. 1 ust. 3 PD I). Dodatkowo, na podstawie art. 1 ust. 4 PD I, jako międzynarodowy konflikt zbrojny określa się konflikt mający na celu wykonanie prawa do samostanowienia.

W odniesieniu do konfliktów niemiędzynarodowych zastosowanie znajdzie art. 3 konwencji genewskich oraz drugi protokół dodatkowy do nich z 1977 r., o ile działania zbrojne toczą się pomiędzy państwowymi siłami zbrojnymi a rozłamowymi siłami zbrojnymi lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami, pozostającymi pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawującymi taką kontrolę nad częścią terytorium państwa, że mogą przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe oraz stosować PD II. Gdy jednak grupa zbrojna owej kontroli nad terytorium nie posiada

⁸⁹ M. Sassòli, L.M. Olson, 'The relationship between international humanitarian and human rights law: Where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts' (2008) 90:871 IRRC 599, 605; M. Sassòli, 'The role of human rights and international humanitarian law in new types of armed conflict', w: O. Ben-Naftali (red.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011) 72.

⁹⁰ Cryer, w: Harvey, Summers, White (2014) 144.

⁹¹ A. Cassese, 'Should rebels be treated as criminals? Some modest proposals for rendering internal armed conflicts less inhuman', w: idem (red.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (OUP 2012) 520; L. Moir, 'Towards the unification of international humanitarian law?', w: R. Burchill, N.D. White, J. Morris (red.), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey* (CUP 2005) 108 i n.

⁹² Zob. Y. Dinstein, 'Concluding remarks on non-international armed conflicts' (2012) 42 IsrYHR 153, 163.

albo gdy w działania zbrojne nie są zaangażowane państwowe siły zbrojne, zastosowanie znajdzie jedynie art. 3 KG.

W przypadku MKZ dość łatwo stwierdzić jego istnienie, gdyż wystarczą najmniejsze działania zbrojne między państwami⁹³. Trzeba jednak zauważyć, że w swym orzecznictwie Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii zasugerował konieczność osiągnięcia pewnego pułapu intensywności, aby móc stwierdzić istnienie międzynarodowego konfliktu zbrojnego⁹⁴. Niezbędne jest również sprawdzenie, czy doszło do celowego użycia sił zbrojnych. Jeśli dojdzie do omyłkowego wtargnięcia sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego państwa, jak zdarzyło się w 2007 r., gdy szwajcarscy żołnierze nieświadomie wkroczyli na terytorium Liechtensteinu⁹⁵, nie będzie można mówić o konflikcie zbrojnym.

Zgodnie z art. 1 ust. 4 PD I, mianem MKZ określa się również „konflikty zbrojne, w których ludy walczą przeciw panowaniu kolonialnemu i obcej okupacji oraz przeciw reżimom rasistowskim, wykonując swe prawo do samostanowienia zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz w Deklaracji w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych”⁹⁶. Powyższy przepis wprowadzono z myślą o konkretnych konfliktach⁹⁷, a użyty w nim emocjonalny język był gwarancją, że art. 1 ust. 4 PD I będzie stosowany niezwykle rzadko, o ile w ogóle⁹⁸.

Rozszerzenie zakresu MKZ na podstawie PD I spotkało się z krytyką, gdyż wprowadza subiektywne kryterium z dziedziny *ius ad bellum* (prawa określającego sytuacje, w których można użyć siły w stosunkach międzynarodowych)⁹⁹. Kwalifikacja

⁹³ S. Vité, ‘Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations’ (2009) 91:873 IRRC 69, 72–73; J. Pictet (red.), *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC 1952) 32.

⁹⁴ MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 70. Zob. również A. Paulus, M. Vashakmadze, ‘Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization’ (2009) 91:873 IRRC 95, 101.

⁹⁵ M. Oliver, ‘Liechtenstein: no retaliation for Swiss “invasion”’, *The Guardian*, 2 marca 2007 r., <http://www.theguardian.com/world/2007/mar/02/markoliver>.

⁹⁶ Zob. A/RES/3103 (1973). Szerzej na temat tego rodzaju konfliktów i dyskusji wokół uwzględnienia ich w PD I zob. A. Cassese (red.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* (Editoriale Scientifica 1979–1980) passim.

⁹⁷ Komentatorzy podkreślają, że art. 1 ust. 4 PD był wymierzony w Portugalię, Izrael, RPA, zob. G.I.A.D. Draper, ‘Wars of national liberation and war criminality’, w: M. Howard (red.), *Restraints on War. Studies in the Limitation of Armed Conflict* (OUP 1979) 147–148.

⁹⁸ Charakterystyczne, że państwa, które były oskarżane o rasizm, po prostu nie ratyfikowały PD I czy też doń nie przystępowały, zob. N. Higgins, *Regulating the Use of Force in Wars of National Liberation: The Need for a New Regime. A Study of the South Moluccas and Aceh* (Martinus Nijhoff Publishers 2010) 112; S.C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History* (CUP 2005) 374–375; G.H. Aldrich, ‘Prospects for United States ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions’ (1991) 85:1 AJIL 1, 6.

⁹⁹ Zob. List w sprawie przekazania PD II przez Prezydenta Reagana do Senatu z 29 stycznia 1987 r.; Doswald-Beck (1989) 603; N. Higgins (2010) 113, 126; R.R. Baxter, ‘Ius in bello interno: The present and future law’, w: J.N. Moore (red.), *Law and Civil War in the Modern World* (The Johns Hopkins University Press 1974) 522; R.D. Rosen, ‘Targeting enemy forces in the war on terror: Preserving civilian immunity’ (2009) 42:3 VanJTL 683, 722.

konfliktu jest uzależniona bowiem od istnienia konkretnego celu walk zbrojnych. Stąd też nie dziwi, że szereg państw złożyło deklaracje co do interpretacji art. 96 ust. 3 PD I, zgodnie z którymi w celu automatycznego zastosowania PD I do konfliktu określonego w art. 1 ust. 4 PD I konieczne jest, aby władza reprezentująca walczący lud złożyła jednostronne oświadczenie do depozytariusza protokołu. Deklaracje odnoszą się do tego, kogo za takową władzę dane państwa mogą uznać (mowa jest m.in. o konieczności uznania przez międzynarodową organizację regionalną czy rzeczywistym reprezentowaniu danego ludu)¹⁰⁰. Tym samym państwa ograniczyły możliwość powołania się na art. 1 ust. 4 PD I, a przynajmniej zapewniły sobie wpływ na jego zastosowanie. Charakterystyczne, że do tej pory jedyną deklaracją zarejestrowaną przez Szwajcarię (depozytariusza zarówno KG, jak i PD) na podstawie art. 96 ust. 3 PD I jest oświadczenie Frontu Polisario z 21 czerwca 2015 r.

W przypadku konfliktu o charakterze niemiędzynarodowym konieczne jest odróżnienie sytuacji konfliktu zbrojnego od „wewnętrznych napięć i niepokojów, jak rozruchy, odosobnione i sporadyczne akty przemocy oraz inne działania podobnego rodzaju”, które nie są uważane za konflikt zbrojny zgodnie z art. 1 ust. 2 PD II¹⁰¹. Próg zastosowania prawa NKZ jest więc paradoksalnie wyższy niż prawa MKZ¹⁰², mimo że brak definicji NKZ w art. 3 KG miał skutkować jego szerokim zakresem¹⁰³.

Zgodnie z orzecnictwem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, niemiędzynarodowy konflikt zbrojny występuje, gdy dochodzi do „przedłużającej się przemocy między siłami rządowymi oraz zorganizowanymi grupami zbrojnymi lub pomiędzy takimi grupami w ramach państwa”¹⁰⁴. Z tego stwierdzenia można wyciągnąć kilka wniosków.

Po pierwsze, niemiędzynarodowy konflikt zbrojny może się toczyć nie tylko między siłami zbrojnymi a grupą zbrojną, ale także w sytuacji, gdy siły państwowe w ogóle nie są zaangażowane, a działania zbrojne obejmują wyłącznie niepaństwowe grupy zbrojne.

¹⁰⁰ Zob. zastrzeżenia Belgii, Francji, Irlandii, Kanady czy Niemiec.

¹⁰¹ Zob. również art. 8 ust. 2 lit. f Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. oraz zastrzeżenia Filipin, Francji, UK złożone przez te państwa w chwili związywania się PD I, w których zaznaczono, iż termin „konflikt zbrojny” nie obejmuje sytuacji związanej z popełnianiem przestępstw pospolitych, w tym aktów terroryzmu, bez względu na to, czy były one dokonywane zespołowo czy w odosobnieniu. Zob. również Pictet (1952) 49; Melzer (2009) 24; M. Perkowski, ‘Definicja konfliktu zbrojnego nie mającego charakteru międzynarodowego w międzynarodowym prawie humanitarnym’, w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania* (TNOiK 1997) 43 i n.

¹⁰² Zob. jednak MAKPCz, wyrok w sprawie Juan Carlos Abella v. Argentyna (1997) § 156. Komisja uznała, że MPH znajdowało zastosowanie w trakcie krótkotrwałej – 30-godzinnej – konfrontacji zbrojnej od 23 do 24 stycznia 1989 r. w La Tablada między argentyńskimi siłami zbrojnymi a „bojownikami”.

¹⁰³ E. Castrén, *Civil War* (Suomalainen Tiedeakatemia 1966) 85.

¹⁰⁴ MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 70. Zob. również np. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Fatmir Limaj (2005) § 170. Por. również art. 8 ust. 2 lit. e i f Statutu MTK oraz I. Müller, ‘Non-international armed conflict under article 1 (1) AP II and 8 (2) (f) ICC Statute’ (2010) 40 *Collegium* 34, 39; A. Cullen, ‘The definition of non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An analysis of the threshold of application contained in article 8(2)(f)’ (2007) 12 *JC&SL* 419.

Po drugie, do oceny intensywności działań zbrojnych należy wziąć pod uwagę czas ich trwania ze względu na użycie przez MTKJ sformułowania „przedłużająca się przemoc” (*protracted*). Jest to o tyle kłopotliwe, że ów warunek utrudnia stwierdzenie, od kiedy istnieje NKZ¹⁰⁵. MTKJ niekiedy odnosił pojęcie *protracted* ogólnie do intensywności, a nie do czasu¹⁰⁶, jednak późniejsze orzecznictwo MTK nie potwierdziło tej interpretacji¹⁰⁷.

Do innych czynników wskazywanych w orzecznictwie i literaturze jako przesądzące o istnieniu konfliktu zbrojnego zalicza się również: użycie sił zbrojnych zamiast policji, liczebność sił zaangażowanych w konflikt, kolektywny charakter walk oraz ich częstotliwość, liczbę ofiar rannych i śmiertelnych, rozmiary przemieszczania się ludności cywilnej oraz zatrzymania bojowników, użycie ciężkiej broni, zasięg terytorialny działań zbrojnych¹⁰⁸.

Wymóg osiągnięcia odpowiedniego poziomu intensywności wyklucza traktowanie pojedynczych, punktowych ataków, np. w ramach praktyki tzw. selektywnej eliminacji, czyli zabijania indywidualnych osób (*targeted killings*)¹⁰⁹, jako uruchamiających zastosowanie MPH. Podnosi się jednak, że gdy dana grupa zbrojna dokonuje serii ataków, należy owe ataki traktować jako całość i w ten sposób zostanie osiągnięty poziom konfliktu zbrojnego obejmującego obszary, na których do działań zbrojnych dochodziło czy też dochodzi, nawet jeśli są one od siebie znacznie oddalone¹¹⁰.

Po trzecie, niepaństwowy uczestnik działań zbrojnych musi być zorganizowany do tego stopnia, aby móc być uznanym za stronę konfliktu, skoro art. 3 KG odnosi się do „każdej ze Stron w konflikcie”, a MPH to dziedzina prawa międzynarodowego regulująca stosunki między kolektywami¹¹¹. Oznacza to, że musi on być w stanie planować i przeprowadzać operacje zbrojne¹¹². O odpowiednim stopniu zorganizowania mogą świadczyć: jasna struktura dowódcza, posiadanie siedziby dowództwa, prowadzenie operacji, w którą zaangażowana jest większa liczba oddziałów, rekrutacja oraz szkolenie bojowników, kontrola nad terytorium, wydawanie oświadczeń

¹⁰⁵ Zob. Sassòli, w: Ben-Naftali (2011) 54.

¹⁰⁶ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Ramush Haradinaj et al. (2008) § 40.

¹⁰⁷ MTK, Decyzja w sprawie Prokurator v. Jean-Pierre Bemba Gombo (2009) § 235.

¹⁰⁸ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski (2008) § 177–178; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Ramush Haradinaj et al. (2008) § 49. Zob. również MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Al Faqi Al Mahdi (2016) § 49, w którym trybunał wymienia przede wszystkim fakt posiadania kontroli nad dużym obszarem jako wystarczający dowód intensywności konfliktu.

¹⁰⁹ Jako typowy przykład selektywnej eliminacji podaje się zabicie Osamy ibn Ladena, zob. np. B. Van Schaack, ‘The killing of Osama Bin Laden & Anwar Al-Aulaqi: Uncharted legal territory’ (2011) 14 YIHL 255 i n.; M. Marcinko, ‘Selektywna eliminacja Osamy bin Ladena w świetle prawa międzynarodowego’ (2013) 4 MPH 75 i n. Jednak trzeba zauważyć, że ocena danego ataku będzie inna w zależności od tego, czy jest on dokonywany w ramach konfliktu zbrojnego, czy też poza nim. Zob. szerzej literatura nt. *targeted killings* przywołana w przypisie 4 na s. 17.

¹¹⁰ Zob. krytykę takiego podejścia np. w: K. Schöberl, ‘Boundaries of the battlefield: The geographical scope of the laws of war’, w: Barela (2015) 78.

¹¹¹ Ohlin (2013) 1337.

¹¹² MTK, decyzja izby przygotowawczej o potwierdzeniu zarzutów w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2007) § 234.

w imieniu całej grupy, opracowanie strategii i taktyki, nabywanie, transport i dystrybucja broni, przyjmowanie wewnętrznych regulaminów, negocjowanie i zawieranie umów¹¹³. Powyższe oznacza również, że przypadki tzw. jednostronnej przemocy wobec ludności cywilnej – bez względu na to, czy dochodzi do nich ze strony sił zbrojnych czy niepaństwowej grupy zbrojnej – nie mogą być kwalifikowane jako konflikt zbrojny o jakimkolwiek charakterze z tego względu, że nie ma drugiej jego strony. Dopiero gdy władze państwa rozpoczną działania zbrojne przeciwko niepaństwowej grupie zbrojnej lub gdy dwie niepaństwowe grupy zbrojne zaczną ze sobą walczyć, istnieje możliwość osiągnięcia pułapu konfliktu zbrojnego i stwierdzenia jego istnienia ze względu na wyodrębnienie się dwóch wyraźnych stron konfliktu.

Z orzecznictwa wynika, że to obiektywne czynniki, a nie subiektywna opinia stron rzekomego konfliktu przesadzają o istnieniu konfliktu jako takiego¹¹⁴. Bez znaczenia dla możliwości stosowania MPH są cel czy motywacja walczących. Określenie działań zbrojnych jako terrorystyczne nie wyklucza kwalifikacji sytuacji jako konfliktu zbrojnego i stosowania MPH¹¹⁵. W międzynarodowym prawie humanitarnym maksymalnie zobiektywizowano warunki kwalifikacji danych wydarzeń jako konfliktu zbrojnego, co nie zmienia faktu, że w sytuacjach granicznych o jego istnieniu może przesądzić opinia stron.

Istnieje możliwość uznania (w sposób wyraźny lub milczący) strony niepaństwowej za stronę wojującą (*recognition of belligerency*), co oznacza, że zastosowanie znalazłoby prawo międzynarodowych konfliktów zbrojnych¹¹⁶. Jednak do uznania niepaństwowej grupy zbrojnej za stronę wojującą państwa uciekają się niezwykle rzadko, gdyż tego typu akt jest postrzegany jako oznaka słabości i ustępstwo wobec przeciwnika oraz stanowi zachętę czy wręcz przyzwolenie dla zewnętrznego wsparcia dla strony niepaństwowej¹¹⁷. Wadą takiego rozwiązania z perspektywy państwa jest też niemożność pociągnięcia członków strony niepaństwowej do odpowiedzialności za sam udział w działaniach zbrojnych.

Można jednak wskazać na obopólną korzyść z uznania strony niepaństwowej konfliktu zbrojnego jako strony wojującej. Mianowicie walczący po obu stronach konfliktu uzyskują prawo do statusu jeńcy wojennego. W innym przypadku nawet członkowie sił zbrojnych nie mogą domagać się praw jeńceńskich. A gdy nie można liczyć na jakiegokolwiek względy w razie ujęcia, nikt nie będzie rozważał poddania się i działania zbrojne będą się przedłużać.

¹¹³ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Ramush Haradinaj et al. (2008) § 60; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Fatmir Limaj et al. (2005) § 94–134; por. Perkowski, w: Jasudowicz (1997) 51 i n.; J. Pejić, 'The protective scope of common article 3: More than meets the eye' (2011) 93:881 IRRC 189, 192.

¹¹⁴ MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jean Paul Akayesu (1998) § 603.

¹¹⁵ Vité (2009) 78. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Fatmir Limaj et al. (2005) § 170.

¹¹⁶ Castrén (1966) 144–145; D. Steinhoff, 'Talking to the enemy: State legitimacy concerns with engaging non-state armed groups' (2009) 45 TexILJ 297, 309; R. Higgins, 'International law and civil conflict', w: E. Luard (red.), *The International Regulation of Civil Wars* (Thames and Hudson 1972) 170–171.

¹¹⁷ Castrén (1966) 144 i n. Pejić podkreśla, że skoro ostatnim znanym przypadkiem zastosowania instytucji uznania za stronę wojującą była wojna burska w 1902 r., owa instytucja popadła w *desuetudo*. J. Pejić, 'Status of armed conflicts', w: Wilmshurst, Breau (2007) 84.

Kontrowersje budzi kwalifikacja konfliktu toczącego się na terytorium danego państwa, którego stronami są siły zbrojne państwa trzeciego oraz strona niepaństwa. Można wskazywać, że dopóki interwencja jest kierowana nie przeciwko siłom rządowym, lecz przeciwko niepaństwowej grupie zbrojnej, dopóty taki konflikt należy kwalifikować jako niemiędzynarodowy, mimo że toczy się na terytorium innego państwa¹¹⁸.

Charakterystyczne jednak, że MKCK w swym najnowszym komentarzu do art. 2 KG stwierdza, iż każdy przypadek użycia siły zbrojnej przeciwko terytorium innego państwa, jego ludności cywilnej czy obiektom cywilnym należy traktować jako MKZ¹¹⁹. Ponadto podkreśla, że nawet jeśli działania zbrojne są prowadzone przeciwko niepaństwowej grupie zbrojnej, ale bez wyraźnego przyzwolenia ze strony państwa, na którego terytorium toczy się konflikt, to taką sytuację należy traktować jako MKZ, jeśli chodzi o ochronę ludności cywilnej tego państwa, i jednocześnie NKZ, jeśli chodzi o działania przeciwko niepaństwowemu uczestnikowi konfliktu zbrojnego¹²⁰. Tym samym MKCK nie optuje za stworzeniem osobnej kategorii konfliktów transnarodowych, czyli takich, które uległy umiędzynarodowieniu przez sam fakt interwencji zewnętrznej¹²¹. Przyjmuje natomiast, że na terytorium jednego państwa może toczyć się kilka równoległych konfliktów o różnym charakterze¹²².

Proponowane przez MKCK podejście wychodzi jednak z błędnego założenia, że prawo MKZ lepiej chroni ludność cywilną niż prawo NKZ, chociaż wyższy standard ochrony można osiągnąć przez zastosowanie w większym stopniu zasad międzynarodowego prawa człowieka do interpretacji norm międzynarodowego prawa humanitarnego odnoszących się do NKZ. Jak bowiem wskazywano już wyżej, MPPCz ma znacznie bardziej restrykcyjne podejście do możliwości przeprowadzania ataków przeciwko osobom niż MPH.

Ponadto rozwiązanie proponowane przez MKCK jest o tyle niepraktyczne, że zasady dotyczące atakowania celów wojskowych ściśle łączą się z tymi odnoszącymi się do ochrony poszczególnych kategorii osób i dóbr. Tym samym nie jest możliwe stosowanie jednocześnie norm właściwych dla MKZ w celu ochrony ludności

¹¹⁸ Zob. np. Sąd apelacyjny dla dystryktu Kolumbia, wyrok w sprawie Hamdan v. Rumsfeld, Sekretarz Obrony et al., nr 05–184, 29.6.2006, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>, w którym stwierdzono, że konflikt niemiędzynarodowy jest przeciwieństwem konfliktu między państwami. Zob. również pkt 1.1.1.1 *Podręcznika San Remo dotyczącego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006). Por. jednak D. Akande, 'Classification of armed conflicts: Relevant legal concepts', w: E. Wilmschurst (red.), *International Law and the Classification of Conflicts* (OUP 2012) 73, gdzie autor twierdzi, że w każdym przypadku interwencji na terytorium państwa trzeciego bez jego zgody sytuację należy kwalifikować nie jako NKZ, lecz jako MKZ. Podobnie argumentuje V. Koutroulis, 'International organizations involved in armed conflict: The material and geographical scope of application of IHL' (2002) 42 *Collegium* 29, 38.

¹¹⁹ T. Ferraro, L. Cameron, 'Article 2 application of the Convention', w: *Commentary on the First Geneva Convention. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC, CUP 2017) § 224.

¹²⁰ Ibidem, § 257–261.

¹²¹ Takie rozwiązanie proponowali m.in. Ohlin (2013) 1276; G.S. Corn, 'Hamdan, Lebanon, and the regulation of hostilities: The need to recognize a hybrid category of armed conflict' (2006) 40 *VanJTL* 295, 300.

¹²² Zob. również MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 219.

cywilnej i norm mających zastosowanie w NKZ, aby określić możliwe cele i sposób ich atakowania.

Obecne regulacje międzynarodowego prawa humanitarnego wyraźnie ograniczają jego zakres przedmiotowy do konfliktów zbrojnych. Wykluczają tym samym stosowanie norm MPH do zwykłych przestępstw czy ataków terrorystycznych¹²³, co podkreślają również niektóre deklaracje interpretacyjne lub zastrzeżenia złożone przez państwa w chwili ratyfikowania KG z 1949 r. oraz PD z 1977 r.¹²⁴ W ich świetle musi budzić zdziwienie, że obecnie państwa odwołują się do MPH, a nie do MPPCz, jeśli chodzi o obowiązujące je zasady prowadzenia działań antyterrorystycznych¹²⁵. Takie podejście jest jednak o tyle zrozumiałe, że umożliwia państwom legalne z punktu widzenia MPH przeprowadzanie ataków, których na gruncie MPPCz nie można byłoby uzasadnić.

1.2.2. Zakres terytorialny

W przypadku konfliktu międzynarodowego MPH ma zastosowanie na całym obszarze każdego z państw zaangażowanych w konflikt¹²⁶, a także na terytoriach podlegających jurysdykcji innych państw (z wyjątkiem państw neutralnych, jeśli wypełniają swoje obowiązki)¹²⁷ oraz niepodlegających czyjejkolwiek jurysdykcji (np. na otwartym morzu oraz w przestrzeni kosmicznej)¹²⁸, jeśli tylko działania zbrojne tam się przeniosą.

Art. 49 ust. 2 PD I ma zastosowanie „do wszelkich ataków, niezależnie od terytorium, na jakim są wykonywane, włączając w to terytorium należące do strony konfliktu, lecz znajdujące się pod kontrolą strony przeciwnej”. Stosowanie MPH nie

¹²³ MPH nie ma zastosowania, gdy dane działania terrorystyczne i podjęte w odpowiedzi na nie środki nie mogą być zakwalifikowane jako konflikt zbrojny (zob. na ten temat J. Symonides, ‘Walka z terroryzmem w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego’, w: J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010) 166). Gdy jednak konflikt zbrojny już wybuchł, międzynarodowe prawo humanitarne zakazuje szerzenia terroru wśród ludności cywilnej, zob. art. 33 KG IV, art. 51 ust. 2 PD I, art. 4 ust. 2 (d) PD II i regułę 2 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹²⁴ Zob. np. deklarację UK z 2 lipca 2002 r. do PD I. Zob. również W. Bradford, ‘Barbarians at the gates: A post September 11th proposal to rationalize the laws of war’ (2004) 73 *MissLJ* 639, 669; T.J. Bogar, ‘Unlawful combatant or innocent civilian? A call to change the current means for determining status of prisoners in the global war on terror’ (2009) 21:1 *FJIL* 29, 68; Melzer (2009) 24.

¹²⁵ D.B. Benjamin, ‘International humanitarian law – weapon of choice for the lawless’ (2011) 3 *Reg-JL&PP* 47; B. Pacek, ‘Przestrzeganie praw człowieka w konfliktach międzynarodowych i misjach stabilizacyjnych’, w: Janusz-Pawletta (2011) 15.

¹²⁶ W art. 49 ust. 2 PD I zaznaczono, że „postanowienia niniejszego Protokołu dotyczące ataków mają zastosowanie do wszelkich ataków, niezależnie od terytorium, na jakim są wykonywane, włączając w to terytorium należące do Strony konfliktu, lecz znajdujące się pod kontrolą Strony przeciwnej”.

¹²⁷ Zob. szerzej M.N. Schmitt, E. Widmar, ‘The law of targeting’, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 142; P. Hostettler, ‘Reflections on the law of neutrality in current air and missile warfare’ (2014) 44 *IsrYHR* 145, 155–166.

¹²⁸ Zob. jednak wątpliwości co do stosowania MPH w przestrzeni kosmicznej, m.in. w Boothby (2012) 360 i n.

jest więc ograniczone tylko do strefy walki¹²⁹ (choć czasem takie postulaty *de lege ferenda* się pojawiają¹³⁰). Nie ma więc znaczenia, „gdzie” walki się toczą, ale „kiedy”¹³¹. W tym kontekście warto zauważyć, że np. w konflikcie zbrojnym, który rozpoczął się w 2001 r. między USA i ich koalicjantami a Afganistanem czy w 2003 r. między USA i ich aliantami a Irakiem, na terytorium USA oraz większości innych państw będących z nimi w koalicji co do zasady nie odczuwano skutków zaangażowania w konflikt zbrojny. Nie oznacza to jednak, że np. siły irackie nie miały prawa dokonywać ataków na terytorium USA w zgodzie z MPH. Do ataków na terytorium Stanów Zjednoczonych nie dochodziło ze względu na brak możliwości technicznych, a nie z powodu przeszkód prawnych.

W przypadku konfliktu międzynarodowego art. 3 KG wymaga, aby konflikt rozpoczął się („wybuchł”) na terytorium państwa strony KG. Nie oznacza to, że jego zasięg musi ograniczać się do jednego państwa¹³². Konflikt z daną grupą zbrojną może toczyć się (co jest obecnie dość częste) na terytorium kilku państw.

W sytuacji NKZ międzynarodowe prawo humanitarne będzie miało zastosowanie do całego terytorium państwa strony KG lub PD II, na którego obszarze doszło do konfliktu¹³³. Pojawiają się jednak postulaty ograniczenia stosowania MPH do strefy działań zbrojnych¹³⁴. Jednak wobec obecnych możliwości technicznych działania zbrojne mogą dość szybko przenieść się w inny region i wówczas MPH powinno mieć tamże zastosowanie¹³⁵. Nie oznacza to, że międzynarodowe prawo humanitarne wyznacza standard działania w każdej sytuacji, do jakiej dochodzi na terytorium państwa, na którym toczy się konflikt zbrojny. Użycie siły może być bowiem skierowane przeciwko protestującym lub przestępcom pospolitym (a więc nie przeciwko stronie w konflikcie zbrojnym) i wówczas MPH nie może być stosowane. Niemożność zastosowania MPH wynika z braku działań zbrojnych pomiędzy stronami konfliktu w danej sytuacji. Podobnie jest w przypadku konfliktów międzynarodowych, gdy na terenach okupowanych mogą być prowadzone zarówno działania zbrojne – jeśli dojdzie do erupcji walk z siłami opozycyjnymi, jak i o charakterze policyjnym – w celu zduszenia zamieszek.

Podsumowując, w razie wystąpienia działań zbrojnych na terytorium danego państwa MPH będzie miało zastosowanie na całym jego terytorium, a chwilowy brak

¹²⁹ Zob. inaczej Ohlin (2013) 1287. Sformułowanie „strefa walki” pojawia się np. w art. 5 ust. 2 PD II, art. 19 KG III, z kolei „strefa działań wojennych” np. w art. 20 KG IV, a „pole walki” w art. 33 PD I.

¹³⁰ H.S. Levie, *When Battle Rages, How Can Law Protect?* (Working Paper and Proceedings of the Fourteenth Hammarskjöld Forum, Oceana Publications 1971) 26.

¹³¹ M. Schmitt, ‘Future war and the principle of discrimination’ (1998) 28 IsrYHR 51, 70–71.

¹³² Zob. inaczej pkt 1.1.1 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

¹³³ Art. 3 KG oraz art. 1 PD II odnoszą się wprost do terytorium Wysokiej Umawiającej się Strony. Zob. również MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 70; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2001) § 568; MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jean Paul Akayesu (1998) § 635–636; MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (1999) § 102.

¹³⁴ N. Lubell, N. Derejko, ‘A global battlefield? Drones and the geographical scope of armed conflict’ (2013) 11 JICJ 65, 71.

¹³⁵ Por. ibidem 73–74.

działań zbrojnych na określonym obszarze nie wpływa na zakres terytorialny jego stosowania¹³⁶.

W przypadku rozlania się (*spill over*) konfliktu na terytorium państwa sąsiedniego MPH będzie miało zastosowanie do obszaru kontrolowanego przez strony konfliktu (a więc niekoniecznie do całości terytorium państwa trzeciego, na które działania zbrojne w całości lub częściowo się przeniosły)¹³⁷.

Teoretycznie zakres terytorialny MPH może rozszerzyć się na cały świat, gdy dana grupa zbrojna prowadzi operacje zbrojne we wszystkich państwach. Właśnie na tej podstawie uzasadniana jest wspomniana wyżej praktyka selektywnej eliminacji. Jeśli bowiem istnieje konflikt zbrojny między USA oraz innymi państwami a Al-Kaidą i siłami z nią sprzymierzonymi, to należy stosować MPH do oceny legalności ataków przeciwko osobom należącym do tejże grupy zbrojnej bez względu na to, gdzie aktualnie prowadzą one swoją działalność terrorystyczną. Konsekwentnie, w świetle MPH eliminacja osób jest możliwa na podstawie przypisywanego im statusu, a nie określonego zachowania, co z kolei propaguje MPPCz¹³⁸.

Powyższa interpretacja prowadzi do licznych nadużyć (tj. obchodzenia ograniczeń wynikających z międzynarodowego prawa praw człowieka czy z zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych), stąd też próbuje się postawić pewne warunki stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego, podkreślając konieczność wykazania związku między danym celem a konfliktem zbrojnym. Na związek ten mogą wskazywać: geograficzna bliskość strefy działań zbrojnych, poziom i charakter operacji zbrojnej na obszarze atakowanym oraz powiązanie celu z toczącym się konfliktem zbrojnym¹³⁹.

W kontekście ochrony dóbr trzeba podkreślić, że fakt, iż znajdują się one w strefie działań zbrojnych, nie oznacza, że z założenia mogą być zniszczone. Normy MPH nakazują w każdym przypadku stwierdzić, czy dane dobro jest celem wojskowym. Dopiero po weryfikacji statusu danego dobra MPH zezwala na jego zniszczenie/zajęcie/zneutralizowanie.

1.2.3. Zakres czasowy

MPH ma zastosowanie od momentu zaistnienia konfliktu zbrojnego¹⁴⁰. Skoro do MKZ dochodzi w sytuacji jakichkolwiek działań zbrojnych między państwami, to MPH powinno być stosowane od pierwszego wystrzału, pierwszego zatrzymania czy

¹³⁶ MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 69; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2002) § 57.

¹³⁷ Lubell, Derejko (2013) 69.

¹³⁸ Schöberl w: Barela (2015) 78.

¹³⁹ Lubell, Derejko (2013) 74 i n.

¹⁴⁰ W przypadku MKZ zob. art. 6 KG IV, gdzie stwierdza się: „Niniejsza konwencja będzie miała zastosowanie od początku każdego konfliktu lub każdej okupacji, wymienionych w art. 2”. Z kolei art. 3 lit. a PD I stanowi: „konwencje i niniejszy protokół mają zastosowanie od początku każdej sytuacji, o jakiej mowa w artykule 1 niniejszego protokołu”. Natomiast art. 3 KG początek swojego zastosowania łączy z „wybuchem konfliktu zbrojnego”.

okupacji choćby najmniejszej części terytorium innego państwa strony konfliktu¹⁴¹. W przypadku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego konieczne jest osiągnięcie określonego poziomu działań zbrojnych. Przez pewien czas może więc istnieć niepewność, czy międzynarodowe prawo humanitarne już powinno mieć zastosowanie.

W międzynarodowym konflikcie zbrojnym zakończenie stosowania MPH (w szczególności zasad regulujących ataki) powinno nastąpić wraz z „ogólnym zakończeniem działań zbrojnych”¹⁴², a w konflikcie niemiędzynarodowym – wraz z „zakończeniem konfliktu zbrojnego”¹⁴³.

Obecnie konflikty zbrojne zazwyczaj nie kończą się zawarciem formalnego pokoju, zawieszeniem broni, co pozwalałoby na wskazanie konkretnej daty, chwili ustania obowiązku stosowania MPH. Współczesne konflikty sączą się, przycisają i odnawiają. Tym samym poszerza się szara strefa, co do której można mieć wątpliwości, czy MPH ma zastosowanie.

W kontekście norm MPH, które wyznaczają dopuszczalne prawem cele i sposoby ich atakowania, warto podkreślić, że mają one zastosowanie do chwili uzyskania faktycznej kontroli nad danym terytorium. W takim momencie nie ma już potrzeby określania, co należy zniszczyć, kogo wyeliminować z walki, gdyż teoretycznie dana strona konfliktu, mając władzę nad danym obszarem, może zarekwirować odpowiedni budynek czy sprzęt o znaczeniu wojskowym¹⁴⁴, a osobę potencjalnie stanowiącą zagrożenie – internować¹⁴⁵.

1.2.4. Zakres podmiotowy¹⁴⁶

Nie ulega wątpliwości, że państwa jako podmioty prawa międzynarodowego są zobowiązane do stosowania norm traktatowych, których są stroną, ogólnych zasad

¹⁴¹ Sassòli, Bouvier, Quintin (2011) rozdz. 2, 34; R. Kolb, R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Hart Publishing 2008) 101.

¹⁴² Zob. art. 6 ust. 2 KG IV oraz art. 3 lit. b PD I. W wersji polskiej występują drobne różnice w tłumaczeniu, gdyż w KG mowa jest o ogólnym zakończeniu działań wojennych, gdy natomiast w PD I o „całkowitym zakończeniu działań zbrojnych”. W wersji angielskiej i francuskiej KG i PD rozróżnienie na ogólne/całkowite zakończenie działań wojennych/zbrojnych nie występuje, konsekwentnie są używane pojęcia *general close of military operations* oraz *fin générale des opérations militaires*. W odniesieniu do terytorium okupowanego zgodnie z art. 6 ust. 3 KG IV stosowanie MPH powinno ustać „w rok po ogólnym zakończeniu działań wojennych” (w konwencji zaznaczono jednak, że pewne postanowienia nadal obowiązują (1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61–77, 143), a według art. 3 (b) PD I – „z chwilą zakończenia okupacji”). Powyższe unormowania dotyczące okupacji nie mają większego znaczenia w kontekście zasad dotyczących atakowania celów, okupacja bowiem oznacza, że dana strona konfliktu osiągnęła odpowiedni poziom kontroli, który groźbę ataków co do zasady wyeliminował.

¹⁴³ Art. 2 ust. 2 PD II. Art. 3 KG nie wypowiada się na temat chwili zakończenia jego stosowania.

¹⁴⁴ Zob. np. art. 46 RH. Więcej nt. rekwizycji zob. Feinstein (2005–2006) 288–290.

¹⁴⁵ Art. 79 KG IV.

¹⁴⁶ Zazwyczaj w kontekście zakresu podmiotowego MPH omawia się kategorie osób objętych ochroną norm MPH, co łączy się z pojęciem „osoby chronionej”, którym posługują się wszystkie KG (art. 5 KG I; art. 13 KG II; art. 4 KG III; art. 4 KG IV). Jednak ów termin dotyczy sytuacji osób znajdujących się w rękach nieprzyjaciela, regulowanej tzw. prawem genewskim (zob. szerzej H. Krieger, ‘Protected persons’ MPEPIL, OPIL, edycja online (3.2011) § 14–16), a nie ataków na cele wojskowe (prawo haskie). Tym samym problematyka „osoby chronionej” i kontrowersji związanych z objęciem tym terminem własnych obywateli (zob. np. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1999) § 96, § 168; MTKJ, wyrok

prawa oraz norm prawa zwyczajowego, o ile nie uzyskały w stosunku do danej normy zwyczajowej statusu *persistent objector*.

Biorąc pod uwagę normy dotyczące odpowiedzialności karnej jednostki zawarte m.in. w KG i PD I¹⁴⁷, można wnioskować, że obowiązek przestrzegania MPH wiąże nie tylko państwa, ale także ich obywateli, na których państwa w chwili ratyfikacji danej umowy nałożyły odpowiedni prawny obowiązek. Problematyczne jest jednak, czy i w jakim stopniu normami MPH są związane niepaństwowe grupy zbrojne oraz organizacje międzynarodowe.

Jeśli chodzi o niepaństwowe grupy zbrojne, to o konieczności stosowania przez nie MPH wspomina art. 3 KG („każda ze Stron w konflikcie obowiązana będzie stosować się przynajmniej do następujących postanowień”), ale już nie PD II¹⁴⁸. Także szereg innych traktatów nakłada obowiązki nie tylko na państwa, ale i na stronę niepaństwową konfliktu zbrojnego¹⁴⁹.

Związanie niepaństwowych grup zbrojnych normami MPH wywodzi się z kilku podstaw¹⁵⁰. Po pierwsze, jeśli grupy te prowadzą działania zbrojne na terytorium danego państwa, to oznacza, że podlegają jego suwerennej władzy (nawet jeśli

Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zejnill Delalic et al. (1998) § 263–266 i w tej samej sprawie wyrok Izby Apelacyjnej (2001) § 83 oraz 98; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 170–182; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zlatko Aleksovski (2000) § 150–151; MTK, decyzja Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Bosco Ntaganda (2017) § 21) nie ma znaczenia z punktu widzenia niniejszej monografii. Warto jednak zaznaczyć, że ataki na własnych obywateli usprawiedliwiane zasadami MPH budzą kontrowersje, czego dowodem była krytyka zabicia przez siły USA obywatela amerykańskiego Amwara al-Awlakiego we wrześniu 2011 r. na terytorium Jemenu. Al-Awlaki korzystał z 5. poprawki amerykańskiej konstytucji zakazującej pozbawiania życia bez procesu sądowego. Jednak zdaniem USA był on legalnym celem w toczącym się konflikcie zbrojnym, a prezydent Obama podkreślał, że nie było możliwości zatrzymania go i osądzenia. Zob. Uwagi Prezydenta USA Baracka Obamy, National Defense University, Fort McNair, Washington, D.C., 23.5.2013, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>; A. Buckley, ‘Smiting spell: The legality of targeted killings in the war against terrorism’ (2012) V:2 JEAIL 439, 453.

¹⁴⁷ Zob. np. art. 49 KG I, art. 50 KG II, art. 129 KG III, art. 146 KG IV, art. 85–88 PD I.

¹⁴⁸ Wskazuje się, że w PD II nie użyto podobnego sformułowania jak w art. 3 KG, który wiązałby wszystkie strony konfliktu, aby nie dać wrażenia, że owe strony są równe, zob. R. Geiss, ‘Humanitarian law obligations of organized armed groups’, w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010) 94.

¹⁴⁹ Zob. np. art. 4 ust. 1 Protokołu fakultatywnego Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 2000 r.; art. 1 ust. 2 poprawionego Protokołu w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia min, min pułapek i innych urządzeń (protokół II) z 1996 r.; art. 19 ust. 1 KH z 1954 r.; art. 22 drugiego protokołu z 1999 r. do KH z 1954 r. Zob. również T. Rodenhäuser, ‘Human rights obligations of non-state armed groups in other situations of violence: The Syria example’ (2012) 3 IHLS 263, 271.

¹⁵⁰ Zob. STSL, decyzja w sprawie Prokurator v. Sam Hinga Norman (2004) § 22; MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 218–219; oraz w doktrynie: D. Murray, ‘How international humanitarian law treaties bind non-state armed groups’ (2015) 20:1 JC&SL 101; O.M. Buckley, ‘Unregulated armed conflict: Non-state armed groups, international humanitarian law, and violence in Western Sahara’ (2012) 37 NCJIL&CR 793, 813 i n.; M. Sassòli, ‘Taking armed groups seriously: Ways to improve their compliance with international humanitarian law’ (2010) 1 JHLS 5, 13; J.K. Kleffner, ‘The applicability of international humanitarian law to organized armed groups’ (2011) 93:883 IRRC 443 i n.; J. d’Aspremont, J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire* (Editions A. Pedone 2012) 95 i n.

przeciwko niej występują) i są zobowiązane do przestrzegania prawa obowiązującego w tym państwie, w tym norm prawa międzynarodowego¹⁵¹. To samo dotyczy obywateli danego państwa strony traktatów MPH, którzy są zaangażowani w działania zbrojne poza terytorium swojego państwa, w tym w ramach operacji organizacji międzyrządowych (zasada narodowości). Powyższa podstawa ma przynajmniej dwie wady. Zakłada, że niepaństwowe grupy zbrojne uznają swoją podległość prawu państwa, z którym walczą. Ponadto jest wątpliwa w odniesieniu do zobowiązań wywodzonych nie tylko z MPH, ale także z MPPCz. Międzynarodowe prawo praw człowieka, które, jak wskazano wyżej, może mieć znaczenie przy określaniu zasad identyfikacji i atakowania celów w konfliktach zbrojnych, nie wywiera co do zasady skutku horyzontalnego, nie ma więc obowiązku jego stosowania w stosunkach pomiędzy osobami indywidualnymi.

Po drugie, związanie niepaństwowych grup zbrojnych regulacjami MPH (i MPPCz czy MPK) można wywieść z faktu, że w dużej części mają one charakter norm zwyczajowych lub ogólnych zasad prawa, tym samym wiążą wszelkiego rodzaju podmioty prawa międzynarodowego. Niepaństwowe grupy zbrojne, choć nie mają tego typu podmiotowości prawnej, która pozwoliłaby im stać się stroną danych traktatów¹⁵², dysponują ograniczoną podmiotowością, z którą wiąże się konieczność poszanowania norm zwyczajowych i ogólnych zasad prawa¹⁵³. Prawo zwyczajowe nie jest jednak tak precyzyjne jak normy traktatowe, tym samym mogą istnieć wątpliwości co do obowiązywania szczegółowych reguł dotyczących atakowania określonych celów.

Po trzecie, w razie utworzenia nowego państwa przez niepaństwową grupę zbrojną można podnosić, że dochodzi do sukcesji traktatów z zakresu prawa humanitarnego, praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego, a więc sukcesja owa jest podstawą prawną związania niepaństwowych grup zbrojnych tymi traktatami. Jednak zasady sukcesji traktatów nie są jednoznacznie rozstrzygnięte. Stronami konwencji wiedeńskiej o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów z 1978 r. jest zaledwie 22 państw, co dowodzi, że zawarte w niej zasady nie spotkały się z powszechnym uznaniem.

Po czwarte, można podnosić, że w traktatach z zakresu MPH ustanowiono przywileje, ściśle powiązane z obowiązkami, w stosunku do podmiotów trzecich, na

¹⁵¹ Baxter w: Moore (1974) 527 i n.

¹⁵² Tradycyjnie wśród podmiotów prawa międzynarodowego wymienia się stroną wojującą, partyzantów czy ruch narodowowyzwoleńczy, zob. np. Czapliński, Wyznawska (2004) 473 i n.; M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe* (Książka i Wiedza 2000) 150–151; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne* (Wydawnictwa Prawnicze PWN 2001) 150; W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, 7. wydanie zmienione (Wydawnictwo Prawnicze PWN 2000) 149–150; M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym* (Temida 2 2008) 340–341, 352.

¹⁵³ STSL, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie porozumienia dotyczącego amnestii (2004) § 47. Por. *Raport Międzynarodowej Komisji Badań ds. Darfuru*, 25.1.2005, www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, § 172, w którym komisja stwierdziła, że owo związanie MPH wynika z międzynarodowej podmiotowości prawnej będącej konsekwencją odpowiedniego poziomu zorganizowania, stabilności i sprawowania skutecznej kontroli nad terytorium. Krytycznie nt. tzw. funkcjonalnej podmiotowości niepaństwowych grup zbrojnych zob. Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (CUP 2014) 65.

które te wyraziły dorozumianą zgodę. Stąd też owe podmioty trzecie są zobowiązane do przestrzegania traktatów z zakresu MPH. Taka argumentacja jest jednak o tyle dyskusyjna, że art. 35 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. pozwala na nakładanie obowiązków na państwa trzecie jedynie za ich pisemną zgodą. Wspomniana konwencja dotyczy jednak wyłącznie państw, pojawia się więc wątpliwość, czy nie powinno się stosować innych zasad wobec pozostałych podmiotów prawa międzynarodowego. Faktem jest również, że większość niepaństwowych grup zbrojnych nie neguje konieczności stosowania MPH, gdyż widzi korzyści z tego faktu płynące¹⁵⁴. Warto zwrócić uwagę na praktykę wydawania jednostronnych deklaracji (*deed of commitment*), reguł postępowania (*codes of conduct*) czy podpisywania specjalnych porozumień, na podstawie których niepaństwowe grupy zbrojne deklarują swoje przywiązanie do reguł MPH¹⁵⁵.

Przyjęcie każdej z powyższych podstaw ma swoje konsekwencje, jeśli chodzi o zakres obowiązującego prawa. Na przykład prawo zwyczajowe czy ogólne zasady prawa nie są zbyt precyzyjne, natomiast odwoływanie się do zasad sukcesji ma sens jedynie, jeśli rzeczywiście na terytorium państwa strony KG lub PD powstaje nowe państwo. Obecnie jednak nie kwestionuje się, że niepaństwowe grupy zbrojne są związane MPH (i w ograniczonym zakresie MPPCz). Ponadto, o ile zrozumiałe są wątpliwości co do technicznych możliwości stosowania zarówno przez stronę państwową, jak i niepaństwową zasad dotyczących organizowania uczciwego procesu czy warunków przetrzymywania¹⁵⁶, o tyle podobne obawy nie mogą być wyrażane, jeśli chodzi o zasadę rozróżnienia, która ma podstawowe znaczenie dla określania zgodnych z prawem celów w konfliktach zbrojnych¹⁵⁷.

W odniesieniu do organizacji międzyrządowych¹⁵⁸ również można przyjąć, że jako odrębne od państw podmioty prawa międzynarodowego są one związane normami MPH (i MPPCz) na podstawie prawa zwyczajowego lub ogólnych zasad prawa¹⁵⁹. Dodatkowo niektóre organizacje międzyrządowe, np. Organizacja Narodów

¹⁵⁴ Murray (2015) 129–130; E. Decrey Warner, 'Characteristics and motivations of organized armed group', w: Odello, Beruto (2010) 59 i n.

¹⁵⁵ C. Ryngaert, A. Van de Meulebroucke, 'Enhancing and enforcing compliance with international humanitarian law by non-state armed groups: An inquiry into some mechanisms' (2011) 16:3 JC&SL 443, 445 i n.

¹⁵⁶ O.M. Buckley (2012) 796; M. Sassòli, 'Introducing a sliding-scale of obligations to address the fundamental inequality between armed groups and states?' (2011) 93:882 IRRC 426, 431.

¹⁵⁷ Y. Shany, 'A rebuttal to Marco Sassòli' (2011) 93:882 IRRC 432, 433.

¹⁵⁸ Na temat historycznych konfliktów zbrojnych, w których stroną były organizacje międzynarodowe, zob. A.P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, 3. wydanie (Manchester University Press 2012) 6.

¹⁵⁹ MTS, opinia doradcza w sprawie implementacji porozumienia z 25 marca 1951 r. między Światową Organizacją Zdrowia a Egiptem (1980) § 37. Na temat kontrowersji związanych z nakładaniem zobowiązań na organizacje międzynarodowe na podstawie ogólnych zasad prawa zob. A. Czaplińska, *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych jako element uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodowo-prawnej* (Uniwersytet Łódzki 2014) 246–247. Ogólnie na temat sposobu związania organizacji międzynarodowych MPH zob. d'Aspremont, de Hemptinne (2012) 157 i n.; z kolei na temat związania organizacji międzynarodowych MPPCz zob. O. Engdahl, 'Panel discussion: Applicability/application of human rights law to IOs involved in peace operations' (2011) 42 Collegium 66, 68; K. Grenfell, 'Panel discussion: Applicability/application of human rights law to IOs involved in peace operations' (2012) 42 Collegium 57, 59;

Zjednoczonych¹⁶⁰ oraz Unia Europejska, przyjmowały wewnętrzne regulacje odnoszące się do konieczności przestrzegania MPH¹⁶¹. Dokumenty te miały rozwiązać wątpliwości co do zakresu międzynarodowoprawnych zobowiązań sił zbrojnych danej organizacji w sytuacji konfliktu zbrojnego. Tak się jednak nie stało. Przywołane regulacje mają bowiem dość ogólny charakter. Nie wymieniają wszystkich obowiązków, które można wywieść z prawa zwyczajowego, nie mówiąc już o traktatach wiążących poszczególne państwa¹⁶². Można dyskutować, czy te niewymienione w dokumentach organizacji normy są dla nich wiążące.

W kontekście udziału organizacji międzynarodowych w konfliktach zbrojnych warto zwrócić uwagę na jeszcze inne zagadnienie. Gdy dana operacja zbrojna jest przeprowadzana przez koalicję państw, pojawiają się problemy z ustaleniem, jakie normy dotyczące atakowania celów znajdują zastosowanie¹⁶³. Z punktu widzenia samego MPH sprawa jest o tyle nieskomplikowana, że zgodnie z art. 2 KG oraz art. 2 lit. b PD I zastosowanie znajduje reżim wspólny dla wszystkich biorących udział w operacji. Tym samym jeśli USA są stroną KG, ale nie PD, a Polska – ich koalicjant – jest stroną zarówno KG, jak i PD, to we wspólnej operacji zbrojnej zastosowanie znajdą tylko KG oraz prawo zwyczajowe. W praktyce członkowie polskich sił zbrojnych też będą stosować w całości PD, gdyż pod ich kątem przeszli odpowiednie szkolenia, ale ani oni indywidualnie, ani państwo polskie nie będą ponosić odpowiedzialności z tytułu ewentualnych naruszeń norm PD w powyższej sytuacji. Większy problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy dane państwo wyklucza możliwość zastosowania MPPCz do oceny swych działań zbrojnych, a drugie uznaje konieczność ich uwzględnienia¹⁶⁴. Obowiązek podporządkowania się normom prawa zwyczajowego, na którego kształt ma wpływ MPPCz, rozwiązuje powyższą kwestię, o ile państwo nie uzyskało w stosunku do danej normy zwyczajowej statusu *persistent objector*. W praktyce w ramach organizacji międzynarodowych państwa

por. krytyczne stanowisko F. Hampson, 'Responsibility in the human rights framework' (2007) 36 *Collegium* 34, 36.

¹⁶⁰ Zob. Biuletyn SG ONZ nt. przestrzegania MPH przez siły ONZ, 6.8.1999, ST/SGB/1999/13.

¹⁶¹ Zob. Uaktualnione wytyczne Unii Europejskiej w sprawie promowania przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH), 2009/C 303/06, Dz. Urz. UE. C 303, 15/12/2009, s. 12.

¹⁶² W przypadku ONZ, poza wymienionym wyżej Biuletynem SG ONZ nt. przestrzegania MPH przez siły zbrojne, warto zwrócić uwagę np. na Regulamin Sił Zbrojnych ONZ na Cyprze, ST/SGB/UNIFCYP/1 25.4.1964, <http://repository.un.org/handle/11176/189924>, w którym stwierdza się w § 40, że siły mają przestrzegać zasad i ducha ogólnych międzynarodowych konwencji odnoszących się do działań personelu wojskowego (*The Forces shall observe and respect the principles and spirit of the general international Conventions applicable to the conduct of military personnel*). Nie ma więc mowy o wszelkich postanowieniach wymienionych wyraźnie w konwencji, lecz odniesiono się m.in. do bliżej nieokreślonego ducha ogólnych konwencji.

¹⁶³ Zob. Ch. Garraway, "“England does not love coalitions” does anything change?", w: Helm (2006) 234 i n.; D.G. Stephens, 'Coalition warfare: Challenges and opportunities', w: ibidem 245 i n.; Boddens Hosang, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 169–170; Ch. de Cock, 'Targeting in coalition operations', w: ibidem (2016) 231.

¹⁶⁴ De Cock, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 235; K. Abbott, 'A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights' (2014) 96:893 *IRRC* 107 i n.

ustalają pewien standard działania, który znajduje odzwierciedlenie w RoE, i niekoniecznie zaznaczają, czy wywodzą go z międzynarodowego prawa humanitarnego lub z praw człowieka¹⁶⁵.

1.3. SPECYFIKA TWORZENIA I STOSOWANIA MPH

1.3.1. Relacja między zasadami humanitaryzmu i konieczności wojskowej

Międzynarodowe prawo humanitarne w przeciwieństwie do prawa przeciwwojennego (*ius contra bellum*) nie ma na celu wyeliminowania konfliktu zbrojnego jako takiego. Z tego względu w MPH nie ma choćby najmniejszego odwołania do takich kwestii jak pytanie, która strona ma prawo do rozpoczęcia działań zbrojnych (*ius ad bellum*).

Podstawową zasadą międzynarodowego prawa humanitarnego jest obowiązek jego przestrzegania przez każdą ze stron konfliktu, bez względu na to, z jakich powodów rozpoczęła ona działania zbrojne¹⁶⁶. Jest to podyktowane tym, że po pierwsze nie można uzależniać stosowania MPH od rozstrzygnięcia często długotrwałego sporu na temat słuszności powodów, którymi kierowała się strona, rozpoczynając działania zbrojne. Po drugie, w MPH niemożliwe jest rozdzielenie praw od obowiązków, są one bowiem ściśle ze sobą powiązane. Na przykład skutkiem normy zakazującej walczyć atakowania ludności cywilnej jest ochrona nie tylko tej ludności, lecz także walczących, gdyż osoby cywilne nie mogą uczestniczyć w działaniach zbrojnych bez utraty ochrony¹⁶⁷.

MPH nie pozostaje całkowicie obojętne na zmiany zachodzące w *ius ad bellum*. Nie uznaje np. instytucji zawojowania, *debellatio*, która wiązałaby się z zakończeniem obowiązywania międzynarodowego prawa humanitarnego w danym konflikcie. Jednak zarówno w KG, jak i w PD zaznaczono, że stosowanie tych traktatów

¹⁶⁵ L. Kjelgaard, 'The importance of the law in theatre', w: Greppi (2015) 38.

¹⁶⁶ Zob. preambułę PD I („potwierdzając ponadto, że postanowienia konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. i niniejszego protokołu muszą być w pełni stosowane we wszystkich okolicznościach wobec wszelkich osób chronionych przez te dokumenty, bez rozróżnienia na niekorzyść wynikającego z charakteru lub przyczyn konfliktu zbrojnego albo motywów głoszonych lub przypisywanych Stronom konfliktu”) oraz wyrok Amerykańskiego Trybunału Wojskowego (V) w sprawie tzw. zakładników (USA v. Wilhelm List et al.) z 19 lutego 1948 r., w: *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI (United States Government Printing Office 1950) 1247; a także J. Moussa, 'Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law' (2008) 90:872 IRRC 963; E. Mikos-Skuza, 'Autonomia *iuris in bello* względem *ius ad bellum* – współczesne wyzwania', w: B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka (red.), *Fides et bellum. Księga poświęcona Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, tom II (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego 2012) 397; M. Sassòli, 'La "guerre contre le terrorisme", le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre' (2001) 39 CanYIL 211, 216.

¹⁶⁷ F. Bugnion, 'Just wars, wars of aggression and international humanitarian law' (2002) 84:847 IRRC 523.

nie wpływa na status prawny stron konfliktu¹⁶⁸ ani nie może być wykorzystywane do usprawiedliwiania interwencji¹⁶⁹.

Współczesne regulacje MPH odrzuciły model wojny totalnej, zgodnie z którym w czasie konfliktu zbrojnego walczą ze sobą całe społeczeństwa, zatem należy zniszczyć wszystko i wszystkich, jeśli wydaje się to konieczne dla osiągnięcia ostatecznego zwycięstwa¹⁷⁰. Międzynarodowe prawo humanitarne wychodzi z założenia, że celem konfliktu nie może być całkowite zniszczenie infrastruktury, przemysłu, środków transportu strony przeciwnej czy też zabicie zdolnych do pracy mieszkańców strony przeciwnej¹⁷¹. Celem konfliktu zbrojnego jest jedynie osłabienie siły zbrojnej strony przeciwnej¹⁷². MPH nie zakazuje więc atakowania wszystkich, którzy realnie biorą udział w działaniach zbrojnych, ani wszystkiego, co te działania zbrojne bezpośrednio wspiera¹⁷³. Wynika to z zasady konieczności wojskowej, która zgodnie z definicją zaczerpniętą z kodeksu Liebera z 1863 r. oznacza potrzebę zastosowania środków, które są niezbędne do osiągnięcia celów wojny, ale które są jednocześnie zgodne z MPH¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Zob. art. 3 KG ust. 4 („Zastosowanie powyższych postanowień nie będzie miało wpływu na sytuację prawną Stron w konflikcie”); art. 4 PD I („Stosowanie konwencji i niniejszego protokołu, jak też zawieranie umów w nich przewidzianych, nie ma wpływu na status prawny Stron konfliktu. Okupacja terytorium ani też stosowanie konwencji i niniejszego protokołu nie wpływają na status prawny takiego terytorium”).

¹⁶⁹ Art. 3 PD II. Trzeba jednak zaznaczyć, że zdarza się, iż doktryna bierze pod uwagę fakt stosowania MPH przy ocenie sytuacji z punktu widzenia *ius ad bellum*. Takie podejście należy ocenić negatywnie w świetle powyższych zasad MPH. Zob. E. de Wet, ‘The modern practice of intervention by invitation in Africa and its implications for the prohibition of the use of force’ (2015) 26:4 EJIL 979; i krytycznie o jej metodologii D. Kritsotis, ‘Interrogations of consent: A reply to Erika de Wet’ (2015) 26:4 EJIL 999.

¹⁷⁰ Taka praktyka była zgodna z pruską doktryną militarną z 1870 r. znaną jako *Kriegsräson geht vor Kriegsmannier*, zob. Leško (1982) 72–73; Bierzanek (1982) 55; A. Górbiel, *Konieczność wojskowa w prawie międzynarodowym* (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze, Zeszyt 44, 1970) 65 i n. Na temat logiki wojny totalnej zob. również W.H. Parks, ‘Air war and the law of war’ (1990) 32 AFLR 1, 7.

¹⁷¹ Por. uwagi Sądu Okręgowego w Tokio (Japonia) w wyroku w sprawie Ryuichi Shimoda et al. v. Państwo, 7.12.1963, 32 ILR 626, 633, na temat ewolucji modelu wojny totalnej. Sąd podkreślił, że choć w czasie II wojny światowej obowiązywała koncepcja wojny totalnej, to wykluczała ona całkowitą zagładę ludności nieprzyjaciela i niszczenie jego dóbr (nadal więc pod ochroną znajdowały się np. szkoły, szpitale). Pozwalała natomiast na atakowanie potencjału ekonomicznego państwa, w tym fabryk, siły roboczej, zasobów itp.

¹⁷² Zob. Deklarację w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru (tzw. deklaracja petersburska) z 11 grudnia 1868 r., w której podkreślono, „że jedynym legalnym celem, jaki państwa winny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych nieprzyjaciela; że w tym celu wystarczy możliwie największą liczbę ludzi uczynić niezdolnymi do walki (...)” – tekst deklaracji w języku polskim zob. M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzup. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza (AON 2003) 173.

¹⁷³ Zob. preambułę do KH IV („postanowienia te, których ułożenie spowodowane zostało pragnieniem umniejszenia nieszczęść wojny, o ile konieczności wojskowe na to pozwalają”).

¹⁷⁴ Art. 14 kodeksu Liebera (kodeks został przygotowany przez Francisza Liebera, a ogłoszony jako Ogólny Rozkaz nr 100 przez prezydenta Lincoln 24 kwietnia 1863 r., http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp). Zob. również wyrok Amerykańskiego Trybunału Wojskowego (V) w tzw. sprawie zakładników (1948) 1253, w którym trybunał stwierdził, że „Konieczność wojskowa pozwala wojującemu, w zgodzie z prawem wojennym, stosować jakąkolwiek wielkość i jakikolwiek rodzaj siły, aby zmusić wroga do całkowitego poddania się przy jak najmniejszych nakładach czasu, życia i pieniędzy”. Por. Górbiel (1970) 48–50. Górbiel formułuje trzy warunki powołania się na konieczność wojskową, zgodnie z którymi dane

Zakres dopuszczalnych prawnie celów nie może być zbyt wąski, aby nie wykluczyć efektywnej ochrony bezpieczeństwa państwa. Jednocześnie nie może być zbyt szeroki, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której żadna część ludności nie korzysta z ochrony¹⁷⁵.

Problematyczne jest, czy należy przyjąć, że zawsze można zaatakować wszystko, czego nie zabrania MPH, czy też każdy atak na dopuszczalny prawem cel powinien być oceniony z punktu widzenia konieczności wojskowej.

Z jednej strony można twierdzić, że konieczność wojskowa została już wkomponowana w przepisy konwencji genewskich i ich protokołów. We wspomnianych traktatach odwołania do niej pojawiają się jedynie jako podstawa do podjęcia działań wobec osób lub obiektów objętych ochroną¹⁷⁶. Nie ma natomiast odniesień do względów wojskowych w przypadku dóbr i osób, przeciwko którym MPH nie zakazuje dokonywania ataków, gdyż konieczność wojskowa została już uwzględniona i przesądziła o możliwości ataku. Nie ma więc potrzeby przeprowadzania dodatkowych rozważań co do przydatności z punktu widzenia wojskowego ataków na legalne cele, takie jak kombatanci czy ważne szlaki komunikacyjne¹⁷⁷.

Z drugiej strony, akcentując bardziej humanitarny wymiar MPH, można uznać, że w każdej sytuacji należy rozważać, czy zniszczenia lub straty ludzkie (które są nieuniknione także wśród osób i dóbr chronionych) są konieczne, niezbędne z punktu widzenia korzyści wojskowych¹⁷⁸. Odwołania do konieczności czy korzyści wojskowych w KG i PD nie oznaczają, że w innych przypadkach (gdy odniesień takowych nie ma) należy pominąć rozważania co do przydatności ataku z punktu widzenia wojskowego¹⁷⁹. Te odwołania musiały się znaleźć w KG oraz PD, gdyż dane dobra były wyraźnie objęte ochroną i stąd konieczność wyrażenia wprost możliwości uchylenia tejże ochrony. W przypadku natomiast osób i dóbr, na które atak nie jest zakazany, z definicji o możliwości zaatakowania przesądza konieczność wojskowa¹⁸⁰. Podkreśla to tzw. klauzula Martensa, zgodnie z którą zarówno osoby cywilne, jak i kombatanci „pozostają pod ochroną i władzą zasad prawa międzynarodowego

poczynania muszą być: 1) rzeczywiście i bezpośrednio niezbędne; 2) proporcjonalne w doborze środków; 3) nienaruszające norm prawa wojennego.

¹⁷⁵ M.J. Keeman, 'Is formalism a friend or foe? Saving the principle of distinction by applying function over form' (2013) 4 JIHL 354, 357.

¹⁷⁶ Zob. np. art. 8, 12 KG I, art. 28 KG II, art. 42, 49, 53, 55, 78 KG IV, art. 54 ust. 5, 62 ust. 1, 67 ust. 4, 70 ust. 3, 71 ust. 3 PD I; zob. również art. 4 i 11 KH z 1954 r. Górbiel podkreśla, że w tych przypadkach mamy do czynienia z tzw. klauzulami konieczności wojskowej, które stwarzają znacznie większe prawdopodobieństwo rzeczywistego przestrzegania konwencji, Górbiel (1970) 63.

¹⁷⁷ Ohlin (2013) 1301.

¹⁷⁸ Tak np. S.V. Jones, 'Has conduct in Iraq confirmed the moral inadequacy of international humanitarian law? Examining the confluence between contract theory and the scope of civilian immunity during armed conflict' (2006) 16 DJC&IL 249, 296. Por. W.M. Reisman, 'Some reflections on international law and assassination under the Schmitt formula' (1992) 17: 2 YJIL 687, 689. Zob. również *Raport Philipa Alstona dot. targeted killings*, A/HRC/14/24/Add.6, 28.5.2010, § 30.

¹⁷⁹ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 686.

¹⁸⁰ Melzer (2009) 77.

wynikających z ustalonych zwyczajów, zasad humanizmu oraz wymagań powszechnego sumienia”¹⁸¹.

Z wyrażonej w klauzuli Martensa zasady humanizmu (humanitaryzmu), która znajduje zastosowanie w każdej sytuacji, można wywodzić zakaz zbędnego zabijania kombatantów. Tym samym sformułowany choćby w art. 35 ust. 2 PD I zakaz wyrządzania niepotrzebnego (*unnecessary*) cierpienia powinien być rozumiany m.in. jako zakaz sprawiania komukolwiek nieuzasadnionego koniecznością wojkową bólu.

Skoro celem konfliktu nie jest unicestwienie przeciwnika, to gdy atak na dopuszczalne prawnie cele jest możliwy, ale nie jest niezbędny z punktu widzenia korzyści wojkowych, należałoby zeń zrezygnować¹⁸². Konieczność wojskowa ma więc być rozumiana jako usprawiedliwienie dla środków, które są niezbędne do osiągnięcia ostatecznego celu konfliktu (pokonanie przeciwnika), ale nic ponadto.

Tak jak nie ma w KG ani w PD wprost wyrażonego obowiązku stosowania najmniej szkodliwej metody walki, tak też nie ma upoważnienia do zabijania bez żadnej korzyści wojskowej. Inna interpretacja oznaczałaby pochwałę okrucieństwa i naruszenie zasady humanitaryzmu – równie podstawowej jak zasada konieczności wojskowej¹⁸³. Taka wykładnia norm MPH jest nie tylko jedyną prawidłową w świetle wpływu MPPCz¹⁸⁴, ale też wydaje się zgodna z potrzebami wojska, które nigdy nie ma nieograniczonych zasobów, aby niszczyć wszelkie cele wojskowe bez względu na ich położenie czy przydatność.

Niekiedy konflikt między koniecznością wojskową a humanitaryzmem jest określany jako spór między odpowiednio zdrowym rozsądkiem a idealizmem¹⁸⁵. Takie postawienie sprawy nie jest prawidłowe. Humanitaryzm nie jest bowiem jedynie ideałem, do którego dążymy, a którego nie jesteśmy w stanie osiągnąć. Wywodzi się on również ze zdrowego rozsądku, ten zaś nie pozwala na prowadzenie nieograniczonej wojny, której skutkiem będą nieodwracalne zniszczenia.

Konieczność wojskowa nie powinna być wykorzystywana do uzasadnienia naruszeń postanowień MPH i w rezultacie podważenia jego podstaw¹⁸⁶. Temu stwierdzeniu zaprzeczyła jednak w pewnym stopniu opinia MTS w sprawie legalności groź-

¹⁸¹ Art. 1 ust. 2 PD I; preambuła PD II, a także art. 63 KG I, art. 62 KG II, art. 142 KG III, art. 158 KG IV. Po raz pierwszy tzw. klauzula Martensa pojawiła się w preambule konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z 1899 r.; a następnie w KH IV z 1907 r. Zob. szerzej M. Kałduński, ‘On the Martens clause in the international law’, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 295 i n.; T. Wiślak, ‘Klauzula Martensa na tle pojęcia „ludzkość” w prawie międzynarodowym’ (2012) 3 MPH 173 i n.; R. Ticehurst, ‘The Martens clause and the laws of armed conflict’ (1997) 317 IRRC 125; T. Meron, ‘The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience’ (2000) 94:1 AJIL 78.

¹⁸² P. Alston, ‘The CIA and targeted killings beyond borders’ (2011) 2 HNSJ 283, 301–302.

¹⁸³ Ohlin (2013) 1298 i n.

¹⁸⁴ ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Esmukhambetov et al. v. Rosja (2011) § 138.

¹⁸⁵ Keeman (2013) 358.

¹⁸⁶ Zob. jednak MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 109, gdzie podkreśla się, że wbrew sugestiom Izby Orzekającej atakowanie osób cywilnych jest absolutnie zabronione i nie może go usprawiedliwić kwestia konieczności wojskowej; podobne stwierdzenia padły także w: MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 54. Por. również *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Joint Service Publication 383 (Chiefs of Staff 2004) § 2.3, gdzie także podkreśla się, że konieczność wojskowa nie może być przywoływana jako okoliczność uzasadniająca naruszanie MPH.

by lub użycia broni jądrowej z 8 lipca 1996 r. Zgodnie z nią bowiem, gdy zagrożone jest istnienie państwa, nie można wykluczyć użycia broni (w tym przypadku nuklearnej), które byłoby niezgodne z podstawowymi zasadami MPH¹⁸⁷.

Należy podkreślić, że MPH z założenia nigdy nie stawia wymagań wyższych, niż są możliwe do spełnienia. Trzeba o tym pamiętać w szczególności, gdy mowa jest o obowiązkach strony niepaństwowej. Jeśli na podstawie prawa wymagalibyśmy od niej niemożliwego, mogłaby ona lekceważyć owo prawo w całości¹⁸⁸.

1.3.2. Między zakazem a upoważnieniem do użycia siły

Zgodnie z powyższymi uwagami, celem norm MPH jest ograniczenie strat wśród osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych i ochrona dóbr, których zniszczenie nie przynosi korzyści wojskowej. Pojawia się jednak pytanie, czy brak zakazu atakowania określonych kategorii osób oraz dóbr należy odczytywać jako autoryzację tego typu ataków wynikającą wprost z MPH. Nabiera ono szczególnego znaczenia, gdy weźmiemy pod uwagę, że w ostatnim czasie państwa na nowo odkryły użyteczność MPH i możliwość przywoływania jego postanowień do uzasadniania choćby praktyki selektywnej eliminacji, jednocześnie wykluczając możliwość stosowania norm MPPCz.

Z jednej strony ani KG, ani PD nie zawierają wyraźnego upoważnienia do użycia przemocy wobec określonej kategorii osób, w tym w stosunku do kombatantów. Art. 48 PD I zobowiązuje do rozróżniania między ludnością cywilną a kombatantami, jednak nie stwierdza wprost, że operacje powinny być kierowane przeciwko tym drugim. Można również wskazać, że nigdzie w KG ani w PD nie ma sformułowanego obowiązku prawnego zabijania przeciwnika (w tym kombatantów) czy niszczenia jego obiektów, a już w deklaracji petersburskiej z 1868 r. wskazywano, że jedynym legalnym celem działań wojennych jest osłabienie sił zbrojnych przeciwnika, a nie ich zabicie. Rolą MPH było i jest ustanawianie zakazów pewnych działań wobec osób czy dóbr, a nie tworzenie wyraźnego dozwolenia¹⁸⁹. Ponadto klauzula Martensa podkreśla, że brak wyraźnego zakazu wyrażonego w prawie traktatowym nie oznacza automatycznego przyzwolenia w świetle MPH¹⁹⁰. Posługiwanie się więc MPH jako dziedziną prawa legitymizującą określone ataki jest „prawną perwersją”¹⁹¹.

Z drugiej strony brak wyraźnego zakazu zabijania osób o określonym statusie mogłby oznaczać brak wymogu udowodnienia, że norma przyzwalająca istnieje (*in*

¹⁸⁷ MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 78. Zob. również D. Akande, ‘Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the International Court’ (1997) 68 BYIL 165, 209. Tamże Akande podkreśla, że z opinii MTS można wywieść, iż *ius ad bellum* powinno w ekstremalnych sytuacjach przeważać nad ograniczeniami *ius in bello*.

¹⁸⁸ N. van Amstel, ‘In search of legal grounds to detain for armed groups’ (2012) 3 IHLS 160, 162.

¹⁸⁹ Zob. R.R. Baxter, H. De Saussure, ‘Comments’, w: P.D. Trooboff (red.), *Law and Responsibility in Warfare. The Vietnam Experience* (The University of North Carolina Press 1975) 63 i n.

¹⁹⁰ Zob. np. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, Martinus Nijhoff 39); Kałduński, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 300 i n.; Schmitt (2010a) 800.

¹⁹¹ Baxter, De Saussure, w: Trooboff (1975) 63 i n.

dubio pro libertate)¹⁹². Ponadto art. 52 ust. 2 zd. 1 PD I wprost stwierdza, że „ataki powinny być ściśle ograniczone do celów wojskowych”. Przywołane pojęcie „celu wojskowego” obejmuje nie tylko określone dobra, ale także pewne kategorie osób, takie jak np. członkowie sił zbrojnych mający status kombatanta. Świadczy o tym użycie dopiero w zd. 2 rzeczonego przepisu sformułowania „co się dotyczy dóbr”.

Przywoływana klauzula Martensa ma za zadanie jedynie podkreślić, że zasady MPH mają być zawsze respektowane, nawet gdy status osób czy obiektów nie jest oczywisty. Sama klauzula Martensa nie może być podstawą uznania danych działań za bezprawne¹⁹³.

MPH ogranicza działania zbrojne, ale jest wynikiem kompromisu między zasadą humanitaryzmu i konieczności wojskowej, nie może więc prowadzić do całkowitego wyłączenia możliwości prowadzenia działań zbrojnych. Muszą istnieć kategorie osób i dóbr, w stosunku do których można użyć siły zbrojnej. Jeśli więc MPH posługuje się definicjami negatywnymi, jak w odniesieniu do pojęcia „osoba cywilna” (art. 50 PD I) czy „dobra cywilne” (art. 52 PD I) w MKZ, aby stwierdzić, kto lub co jest chroniony/e, to jednocześnie pośrednio (*a contrario*) wskazuje, jakie kategorie osób i dóbr mogą być zaatakowane. Ograniczenie działań zbrojnych oraz ich autoryzacja w określonych ramach to bowiem dwie strony tej samej monety¹⁹⁴. Jeśli prawne możliwości atakowania są ograniczone, ale działania zbrojne jako takie nie zostały wyjęte spod prawa, to z owych ograniczeń można wywieść, kto i co może być zaatakowany/e.

A zatem, skoro zarówno w MKZ, jak w NKZ wyraźnie zabronione jest dokonywanie ataków przeciwko osobom cywilnym (art. 51 ust. 2 PD I oraz art. 13 ust. 2 PD II), to można wnioskować *a contrario*, że ataki na inne osoby nie są nielegalne¹⁹⁵. Jeśli art. 3 KG i art. 4 PD II wskazują, że jedynie ci, którzy nie biorą aktywnego udziału w działaniach zbrojnych, podlegają ochronie, tym samym przepisy te dają podstawę do atakowania tych, którzy w owych działaniach biorą udział.

W przeciwieństwie do MKZ w NKZ prawo nie wyróżnia statusu kombatanta, z którym łączy się możliwość legalnego prowadzenia działań zbrojnych. Dlatego też autoryzacji dla ataków przeciwko osobom dokonywanych w NKZ należy doszukiwać się w prawie krajowym. Owo prawo może inaczej traktować przedstawicieli strony państwowej i niepaństwowej, na co przyzwala międzynarodowe prawo humanitarne. Zgodnie z art. 6 PD II, dopuszczalne jest bowiem sądenie członków niepaństwowej strony konfliktu za sam udział w działaniach zbrojnych. Oznacza to, że jeśli prawo krajowe przewiduje karanie członków niepaństwowej grupy zbrojnej za sam udział w działaniach zbrojnych, tym samym wyraźnie wskazuje, że nie mają oni uprawnienia do prowadzenia działań zbrojnych.

¹⁹² Por. rozważania STSM w wyroku w sprawie S.S. „Lotus” (1927) s. 19–20, w którym trybunał mierzył się z problemem jurysdykcji karnej i analizował przy tej okazji kwestie dotyczące relacji między normami zakazującymi i przyzwalającymi. Zob. również Henderson (2009) 39.

¹⁹³ Zob. szerzej Kałduński, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 298 i n.

¹⁹⁴ Ohlin (2013) 1304.

¹⁹⁵ Corn, Jenks (2011–2012) 330.

1.3.3. Zasada równości

Aby zapewnić efektywną implementację międzynarodowego prawa humanitarnego, reguły z niego wynikające powinny być takie same dla każdej ze stron konfliktu (bez względu na kwalifikację prawną konfliktu) w myśl zasady równości¹⁹⁶.

O ile w konfliktach międzynarodowych strony mają równe prawa, o tyle w przypadku konfliktów niemiędzynarodowych tak nie jest, a obowiązywanie zasady równości należy traktować w kategoriach wniosków *de lege ferenda*¹⁹⁷.

Państwa od wieków były niechętne przyjęciu jakichkolwiek obowiązków w sytuacji konfliktu wewnętrznego, uznając wszelkie sugestie co do uregulowania działań zbrojnych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych za próbę ingerencji w sprawy z istoty swej wewnętrzne¹⁹⁸. Rebelianci byli traktowani jako przestępcy, a tych tradycyjnie zwalczano przede wszystkim na podstawie regulacji krajowych, a nie międzynarodowych¹⁹⁹. Propozycje rozszerzenia stosowania MPH mającego zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych także na konflikty o charakterze niemiędzynarodowym spotykały się z opozycją²⁰⁰; podobnie jak sugestie dotyczące stosowania MPH w sytuacji zamieszek, które nie osiągały poziomu konfliktu zbrojnego²⁰¹. Dlatego też ostatecznie przyjęte unormowania MPH odnoszące się do konfliktów wewnętrznych mają charakter szkieletowy²⁰².

Charakterystyczne, że art. 3 KG mający zastosowanie w NKZ dotyczy ochrony osób wyłączonych z walki. Natomiast, podobnie jak PD II, w zasadzie nie odnosi się do zasad prowadzenia działań zbrojnych wobec dopuszczalnych prawem celów. Można z tego wywieść dwa wnioski.

Po pierwsze, państwa chciały zagwarantować sobie jak największą swobodę, jeśli chodzi o możliwości zwalczania strony niepaństwowej, aby można było jak najszybciej zakończyć rebelię²⁰³. W praktyce państwa dość często określają przeciwnika nie jako stronę konfliktu, grupę zbrojną, bojowników, lecz jako bandytów, terrorystów, kryminalistów²⁰⁴. To dodatkowo utrudnia kwalifikację danej sytuacji jako konfliktu zbrojnego i stosowanie MPH.

Po drugie, państwa pragnęły prawnie zawęzić możliwość atakowania celów po stronie państwowej. Dlatego nie przyznały uprawnień kombatanckich członkom niepaństwowych grup zbrojnych (nie mają więc oni ani prawa do udziału w działaniach

¹⁹⁶ Sassòli, Olson (2008) 85; Lubell, Derejko (2013) 85; Sassòli (2011) 427; E. David, 'Introduction au droit international humanitaire' (2001) 21 *Collegium* 14, 15.

¹⁹⁷ Doswald-Beck (2006) 890.

¹⁹⁸ Pictet (1952) 39; R. Bierzanek, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1972) 34–35.

¹⁹⁹ H.J. Taubenfeld, 'The applicability of the laws of war in civil war', w: Moore (1974) 503.

²⁰⁰ Jasudowicz, w: Jasudowicz (2007) 104 i n.

²⁰¹ Zob. M. Szuniewicz, 'Minimalne standardy humanitarne na czas wojny i pokoju', w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 417 i n.

²⁰² Zob. deklarację Stolicy Apostolskiej do PD, w której Stolica Apostolska wyraża żal, że PD II został odarty z ogromnej części treści humanitarnej.

²⁰³ Pictet (1952) 57.

²⁰⁴ Castrén (1966) 97; C. von der Groeben, 'The conflict in Colombia and the relationship between humanitarian law and human rights law in practice: Analysis of the new operational law of the Colombian armed forces' (2011) 16:1 *JC&SL* 141, 145.

zbrojnych, ani prawa do statusu jeńca wojennego). Ponadto zrezygnowały z wprowadzenia statusu kombatanta dla członków swoich sił zbrojnych, by nie sugerować legalności ataków przeciwko nim. Z tych samych względów nie zdecydowały się umieścić definicji celu wojskowego w PD II. Żaden przepis nie miał stanowić zachęty do atakowania personelu sił zbrojnych oraz porządkowych, a także sprzętu, instalacji wojskowych – oczywistych legalnych celów w MKZ²⁰⁵. Jednocześnie MPH, choć nie zakazuje przedstawicielom strony niepaństwowej udziału w działaniach zbrojnych, to jednocześnie, zgodnie z art. 6 ust. 2 PD II, dopuszcza możliwość karania z tego tytułu na podstawie prawa krajowego.

Państwa wykluczają możliwość przyznania niepaństwowym grupom zbrojnym takich samych praw i obowiązków, jakie przysługują ich siłom zbrojnym, nawet jeśli stopień organizacji, oznaczenia członków, wdrożenia MPH jest porównywalny²⁰⁶. Przyznanie jakichkolwiek praw niepaństwowej stronie konfliktu jest traktowane jako niepotrzebne legitymizowanie przeciwnika²⁰⁷. Państwa korzystają również na tym, że opinia publiczna akceptuje uprzywilejowaną pozycję państwowych sił zbrojnych, a nawet naruszanie przez nie nielicznych norm MPH mających zastosowanie w NKZ, jeśli miałyby to przesądzić o skuteczności operacji²⁰⁸. W NKZ prawo zawsze jest po stronie sił zbrojnych, bo te siły są organami państwa, które ma wpływ na kształt prawa uwzględniającego siłą rzeczy jedynie interesy strony państwowej²⁰⁹.

W ostatnim czasie podkreśla się jednak, że to nie państwo z tradycyjnie pojmowaną suwerennością jest w centrum uwagi prawa międzynarodowego, lecz jednostka, ludzkość jako całość²¹⁰. Dlatego należy rozważyć, czy równe traktowanie wszystkich stron konfliktu zarówno w MKZ, jak i w NKZ nie leży w interesie całej ludzkości (a w szczególności ludności cywilnej). Skoro bowiem część ludności danego państwa występuje przeciwko niemu (a więc uznaje, że nie jest właściwie przez to państwo reprezentowana), dlaczego miałaby nie korzystać z równego w świetle prawa międzynarodowego traktowania, jeśli chodzi o zasady prowadzenia walki? Coraz częściej stawiane jest pytanie, czy państwowocentryczne podejście do tworzenia MPH jest nadal uprawnione²¹¹,

²⁰⁵ Jachec-Neale (2015) 35.

²⁰⁶ Zob. deklarację Argentyny do PD.

²⁰⁷ A. Buckley (2012) 450.

²⁰⁸ Przykładem może być operacja kolumbijskich sił zbrojnych z 2 lipca 2008 r. mająca na celu odbicie zakładników z rąk FARC. W jej trakcie członkowie sił rządowych byli przebrani za pracowników humanitarnych (jeden z nich posługiwał się znakiem czerwonego krzyża) i dziennikarzy, a zatem siły zbrojne nie zastosowały się do zasady rozróżnienia. Zadowolenie z przeprowadzonej operacji wyraził m.in. Sekretarz Generalny ONZ (SG, oświadczenie prasowe, 2 lipca 2008 r., http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=27253#.WMkwK2_hDIV). Zob. również J.C. Dehn, 'Permissible perfidy? Analysing the Colombian hostage rescue, the capture of rebel leaders and the world's reaction' (2008) 6 JICJ 627.

²⁰⁹ Z. Daboné, 'International law: Armed groups in a state-centric system' (2011) 93: 882 IRRC 395, 398.

²¹⁰ MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 97. Zob. również Amstel (2012) 162; A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 2. wydanie popr. (Martinus Nijhoff Publishers 2010) 275 i n. Por. inaczej R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym* (Zakamycze 2004) passim.

²¹¹ Daboné (2011) 396.

a grupy zbrojne, od których oczekujemy implementacji MPH, nie powinny mieć wpływu na jego tworzenie²¹².

Zaangażowanie niepaństwowych grup zbrojnych w dyskusję na temat kształtu norm MPH ma swój precedens. Przedstawiciele politycznego skrzydła narodowych ruchów wyzwoleniczych (m.in. Afrykański Kongres Narodowy oraz Organizacja Ludu Afryki Południowo-Zachodniej) wzięli udział w konferencji dyplomatycznej na temat potwierdzenia i rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego w konfliktach zbrojnych, która odbyła się w Genewie w latach 1974–1977, a której rezultatem było przyjęcie protokołów dodatkowych do konwencji genewskich z 1949 r. Zgodnie z regułą 58 konferencji, narodowe ruchy wyzwolenicze miały prawo brać udział w obradach i pracach głównych komitetów oraz zgłaszać propozycje i poprawki. Jednak prawo do głosowania nad poszczególnymi przepisami miały jedynie państwa.

Uznanie prawa grup zbrojnych do wpływania na kształt międzynarodowego prawa humanitarnego jest o tyle pożądane, iż pozwala uwzględnić perspektywę wszystkich podmiotów zaangażowanych w konflikty zbrojne i wypracować normy, do których będą mogły z pełnym przekonaniem zastosować się wszystkie strony uczestniczące w działaniach zbrojnych. W innym przypadku istnieje niebezpieczeństwo tworzenia norm prawa, o których z góry wiadomo, że nie będą przestrzegane przynajmniej przez część podmiotów, do jakich są kierowane.

1.4. LIKWIDACJA CELU

1.4.1. Definicja ataku

Zakwalifikowanie danego dobra lub osoby jako celu dopuszczalnego w świetle prawa oznacza, że może być ono/a zaatakowane/a. Nie chodzi o przypadkowe straty, ale o celowy, bezpośredni atak na daną osobę lub obiekt, którego skutkiem ma być odpowiednio zabicie/zranienie/ujęcie czy też zniszczenie/zajęcie/neutralizacja²¹³.

Art. 49 ust. 1 PD I określa „ataki” jako „akty przemocy w stosunku do przeciwnika zarówno zaczepne, jak i obronne”²¹⁴. Definicja ta, choć zawarta w PD I mającym zastosowanie tylko w międzynarodowych konfliktach zbrojnych, obowiązuje również w konfliktach niemiędzynarodowych. Jak bowiem podkreśla MKCK, od początku konferencji dyplomatycznej, podczas której negocjowano treść obu protokołów, dla państw oczywiste było, że pojęcie „ataku” powinno być rozumiane tak samo bez względu na charakter konfliktu²¹⁵.

²¹² Ryngaert, Van de Meulebroucke (2011) 443; M. Sassòli, ‘Involving organized armed groups in the development of the law’, w: Odello, Beruto (2010) 213 i n.

²¹³ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 482.

²¹⁴ Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milorad Krnojelac (2002) § 54; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac (2001) § 415; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 52.

²¹⁵ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 1452. Zob. również pkt 1.1.6 *Podręcznika San Remo dotyczącego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

Zgodnie z powyższą definicją, bez względu na to, w jakiej sytuacji są walczący w danej chwili, tzn. czy prowadzą działania ofensywne, czy defensywne, jeśli podejmują decyzję o użyciu siły wobec określonej osoby lub określonego dobra, to takie działania należy określić jako ataki i w związku z tym mają zastosowanie wszelkie ograniczenia odnoszące się do zakresu, metod i środków prowadzenia działań zbrojnych. Użycie w art. 49 ust. 1 PD I liczby mnogiej wskazuje, że nie chodzi o ocenę operacji jako całości, ale o stosowanie ograniczeń do każdego elementu tejże operacji (innymi słowy, każdego wystrzału czy innego rodzaju użycia siły w stronę danego celu). Ograniczenia te, zgodnie z art. 49 ust. 3 PD I, mają zastosowanie zarówno wobec ataków z lądu, jak i z powietrza czy morza.

PD I mówi o „akcie przemocy” (ang. *acts of violence*, fr. *actes de violence*), co prowokuje pytania o rodzaj możliwej przemocy i o jej zamierzony skutek. Jeśli nie dojdzie do użycia przemocy, to choćby dane działania miały katastrofalne skutki dla strony konfliktu (np. skonfiskowanie pieniędzy na koncie danej grupy zbrojnej i uniemożliwienie jej przez to nabycia broni niezbędnej do prowadzenia walk), nie można uznać ich za atak w rozumieniu MPH²¹⁶.

MPH ma na celu regulowanie działań zbrojnych, a nie ekonomicznych czy ideologicznych, dlatego pojęcie „przemocy” z art. 49 ust. 1 PD I należy rozumieć co do zasady jako przemoc zbrojną czy też, ściślej mówiąc, przemoc fizyczną, która nie musi zakładać użycia jakiegokolwiek broni. Jej skutkiem powinny być w założeniu utrata życia lub zranienie osoby (bez względu na to, czy jest ona chroniona, czy nie) bądź zniszczenie, uszkodzenie dobra²¹⁷. Zarówno jeśli atak przybiera postać pojedynczego strzału snajperskiego, jak i zmasowanego ostrzału artyleryjskiego, w obu przypadkach mają zastosowanie reguły MPH²¹⁸.

Warto podkreślić, że w ostatnich latach podnosi się, iż oprócz tradycyjnych już działań zbrojnych na lądzie, na morzu czy w powietrzu z punktu widzenia MPH należy oceniać również działania w cyberprzestrzeni²¹⁹. Może to się wydawać o tyle kontrowersyjne, że cyberdziałania nie wymagają użycia siły kinetycznej. Jednak nie ulega wątpliwości, że zastosowanie broni biologicznej, chemicznej – mimo że niekoniecznie związane z użyciem siły kinetycznej – jest regulowane z punktu widzenia zasad MPH dotyczących prowadzenia działań zbrojnych. Cyberataki na daną infrastrukturę (*computer network attacks*, CNA) mogą spowodować szkody (takie jak zniszczenie serwerów, części sprzętu wojskowego, zmiana dawki leków dla chorych skutkująca zgonami, przejęcie kontroli nad bronią itp.) porównywalne do ataku konwencjonalnego, a nawet do broni masowego rażenia (w przypadku

²¹⁶ Y. Dinstein, ‘The principle of distinction and cyber war in international armed conflicts’ (2012a) 17:2 JC&SL 261, 264. Tamże autor podkreśla, że np. walka psychologiczna czy zbieranie danych nie mogą być uznane za atak w rozumieniu MPH.

²¹⁷ Ibidem 264.

²¹⁸ Idem, ‘Legitimate military objectives under the current ius in bello’ (2001) 31 IsrYHR 1, 2–3.

²¹⁹ S. Watts, ‘Combatant status and computer network attack’ (2010) 50:2 VirJIL 391, 392 i n.; M.N. Schmitt (red.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (CUP 2013a) 75 i n.

manipulowania oprogramowaniem sterującym działaniem zapór wodnych czy elektrowni jądrowych)²²⁰.

Podkreśla się również, że skoro skutkiem ataku na dobro będące celem wojskowym może być nie tylko jego zniszczenie, ale także zajęcie czy neutralizacja, to i cyberdziałania nie muszą prowadzić do zniszczeń, zranienia czy śmierci, aby móc kwalifikować je jako ataki w świetle MPH. O ataku można więc mówić również wtedy, gdy na skutek wprowadzenia fałszywych danych (tzw. *computer network exploitation*, CNE) dojdzie do neutralizacji całego systemu obrony. Tym samym coraz większa część działań w cyberprzestrzeni jest rozpatrywana z punktu widzenia art. 49 PD I, z wszelkimi z tym związanymi konsekwencjami (m.in. koniecznością stosowania zasady rozróżnienia oraz proporcjonalności)²²¹.

1.4.2. Poziom dopuszczalnej przemocy

Art. 49 PD I nie precyzuje, jaki poziom przemocy można zastosować w przypadku ataku na osobę czy obiekt. Tym samym pojawia się kluczowe pytanie, czy atakowanie w świetle MPH oznacza możliwość stosowania taktyki „strzelaj, aby zabić”, czy też owa taktyka powinna polegać na podjęciu w pierwszej kolejności próby pojmania danej osoby, a dopiero gdy to jest niemożliwe, na jej zranieniu, a w ostateczności zabiciu. W odniesieniu do obiektu powyższy dylemat polegałby na rozstrzygnięciu, czy należy z góry zakładać całkowite zniszczenie danego dobra, czy raczej trzeba podejmować starania w celu jego zachowania albo przynajmniej ograniczenia uszkodzeń.

Powyższe wątpliwości pojawiły się podczas dyskusji nad *Wytycznymi MKCK*. W pkt IX *Wytycznych MKCK* przyjęto, że „rodzaj i stopień siły, której można użyć przeciwko osobie nieuprawnionej do ochrony przeciwko bezpośrednim atakom, nie może przekraczać tego, co jest rzeczywiście konieczne do osiągnięcia dopuszczalnego prawnie celu wojskowego w danych okolicznościach”²²². Zgodnie więc z przywołanym punktem, w przypadku gdy wystarczy daną osobę zranić, aby wyeliminować ją z walki, to należy ją zranić, a nie zabić. Jeśli jest możliwe jej pojmanie, to należy pojmać, a nie ranić lub zabijać. W *Wytycznych MKCK* przychyłono się więc do bardziej humanitarnej interpretacji postanowień MPH propagowanej m.in. przez Jeana Picteta²²³,

²²⁰ Watts (2010) 404–405; N. Lubell, ‘Lawful targets in cyber operations: Does the principle of distinction apply?’ (2013) 43 *IsrYHR* 23, 24 i n.; O. Kessler, W. Werner, ‘Expertise, uncertainty, and international law: A study of the Tallinn manual on cyberwarfare’ (2013) 26 *LJIL* 793, 799–800.

²²¹ Zob. M.N. Schmitt, ‘The law of targeting’, w: Wilmschurst, Breau (2007) 138; idem, ‘Rewired warfare: Rethinking the law of cyber attack’ (2014) 96:893 *IRRC* 189, 204–205.

²²² Melzer (2009) 77.

²²³ Zob. Pictet (1975) 32; idem, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Martinus Nijhoff Publishers 1985) 75. Jak podkreśla Ryan Goodman, opinia Picteta nie była odosobniona, gdyż podobne podejście zostało zaaprobowane w 1973 r. przez Komitet ekspertów ds. broni mogącej spowodować niepotrzebne cierpienie lub niedyskryminacyjne skutki, którego członkami byli m.in. Kalshoven, Fleck, Rogers. Zob. ICRC, *Weapons that May Cause Unnecessary Suffering Or Have Indiscriminate Effects: Report on the Work of Experts* (ICRC 1972) § 23; R. Goodman, ‘The power to kill or capture enemy combatants’ (2013) 24:3 *EJIL* 819, 839 i n.

choć jeszcze nie takiej, jaka satysfakcjonowałaby zwolenników typowego dla praw człowieka podejścia do użycia siły²²⁴.

Powyższy punkt *Wytycznych MKCK* wywołał ogromne kontrowersje wśród osób zaangażowanych w pracę nad nimi i był jednym z głównych powodów, dla których wielu ekspertów nie podpisało się pod projektem (ostatecznie *Wytyczne MKCK* są firmowane jedynie przez MKCK)²²⁵. Podkreślano, że nigdzie w KG ani w PD nie ma mowy o konieczności stosowania najmniej szkodliwej formy ataku²²⁶. Jeśli więc dana osoba jest dopuszczalnym celem w świetle MPH, to może być ona zabita bez względu na to, czy fizycznie możliwe było jej pojmanie lub zranienie, gdyż właśnie spała czy jadła²²⁷.

Jednak zabójstwo z zimną krwią legalnego celu osobowego w sytuacji, gdy możliwe było jego bezproblemowe ujęcie, trudno usprawiedliwić w świetle zasady humanitaryzmu²²⁸. Ponadto zasada doboru metody wywołującej najmniejsze szkody może być wywiedziona z art. 35 PD I, który stwierdza, że „prawo Stron konfliktu do doboru metod i środków prowadzenia wojny nie jest nieograniczone”²²⁹. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że odnosi się on nie tylko do rodzajów broni (środków), lecz także do sposobu ich użycia (metody) – w tym poziomu siły, jaka może być użyta w trakcie ataku. Jest to więc postępowanie w porównaniu z art. 22 RH, który dotyczył wyłącznie środków prowadzenia działań zbrojnych.

Zgodnie z art. 35 PD I żadna z metod nie może powodować „zbędnych cierpień”, co oznacza jednocześnie, że – wbrew temu, co twierdzą niektórzy przedstawiciele doktryny²³⁰ – nie może być również przyczyną zbędnych przypadków śmierci²³¹. W świetle bowiem *argumentum a minori ad maius*, jeśli nie można powodować zbędnego cierpienia, tym bardziej nie można niepotrzebnie zabijać²³².

Dopuszczalny w świetle MPH cel działań zbrojnych w postaci osłabienia sił przeciwnika nie musi oznaczać zabicia członków tychże sił²³³. Ten sam cel można osiągnąć przez wzięcie do niewoli czy zranienie i wyłączenie z walki. Jednak zdaniem niektórych wątpliwe jest, czy rzeczywiście w trakcie działań zbrojnych można wy-

²²⁴ N. Melzer, ‘Keeping the balance between military necessity and humanity: A response to four critiques of the ICRC’s interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities’ (2010) 42 IL&Pol 831, 896.

²²⁵ Parks (2010) 784–785.

²²⁶ Ohlin (2013) 1270.

²²⁷ Zob. np. Henderson (2009) 79.

²²⁸ Melzer (2009) 82.

²²⁹ Zob. również MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 78–79.

²³⁰ Tak np. Corn, Jenks (2011–2012) 346.

²³¹ Wskazuje na to również brzmienie deklaracji petersburskiej z 1868 r., która podkreślała, że „postępy cywilizacji winny prowadzić w miarę możliwości do złagodzenia klęsk wojny”. Fakt, że w art. 23 RH mowa była jedynie o „zbędnym cierpieniu”, wynikał, jak słusznie wskazuje Henri Meyrovitz, z błędnego tłumaczenia terminu *maux superflus* użytego we francuskiej wersji RH, które to pojęcie obejmuje nie tylko kwestię zranienia, ale także spowodowania śmierci. H. Meyrovitz, ‘The principle of superfluous injury or unnecessary suffering: From the Declaration of St. Petersburg of 1868 to Additional Protocol 1 of 1977’ (1994) 34 IRRC 98.

²³² Ibidem 99.

²³³ Goodman (2013) 826–827.

eliminować przeciwnika przez jego zranienie. Jak wskazują badania, jedynie strzał w głowę eliminuje zagrożenie kontratakami²³⁴, a w niektórych sytuacjach zabicie przeciwnika może być bardziej humanitarnym rozwiązaniem niż jego zranienie²³⁵.

Jean Pictet podkreślał, że zabicie kombatanta w sytuacji, gdy możliwe było jego pojmanie, stanowi naruszenie zasady proporcjonalności, jeśli wziąć pod uwagę cel, którym może być wyłącznie osłabienie przeciwnika²³⁶. Zwolennicy stosowania taktyki *shoot to kill* wskazują jednak, że w PD I kwestię proporcjonalności odnosi się wyłącznie do strat cywilnych, a nie dopuszczalnych prawnie celów²³⁷.

Nie wszyscy są przekonani, że kwestia proporcjonalności nie powinna odgrywać roli w przypadku legalnych celów²³⁸. Każda zasada MPH musi być bowiem interpretowana w świetle pozostałych. Stąd też bez względu na to, czy odwołamy się do zasady proporcjonalności, humanitaryzmu, konieczności wojskowej, zakazu wyrządzania zbędnego cierpienia, wykluczone jest mordowanie kogokolwiek bez wyraźnej potrzeby. Paradoksem byłoby, gdyby zgodnie z art. 52 PD I w odniesieniu do dóbr należało oceniać korzyść wojskową wynikającą z ataku na nie, a w odniesieniu do decyzji o zabiciu osób tę kwestię pomijano.

Wskazuje się jednak, że w działaniach zbrojnych duże znaczenie ma zaskoczenie przeciwnika, dlatego też MPH nie zakazuje stosowania podstępów wojennych²³⁹. Obowiązek dawania w każdym przypadku szansy poddania się wykluczałby niespodziewany ostrzał. Dopóki więc trwa konflikt zbrojny, dopóty możliwe jest zabijanie dopuszczalnych celów osobowych²⁴⁰. Nie można oczekiwać od żołnierza, że w każdej sytuacji będzie rozważał, jaka metoda jest najlepsza, i w zależności od okoliczności dobierze taką, która wyrządzi najmniejsze szkody wśród osób i dóbr nieprzyjaciela. Żołnierz, jak pisał Frits Kalshoven, nie jest golfistą na polu golfowym, który może deliberować, jaki sprzęt będzie najodpowiedniejszy do uderzenia²⁴¹. Od żołnierza wymaga się jak najefektywniejszego wykonania zadania przy jak najmniejszym zużyciu środków i czasu. Ujęcie zamiast zabicia przeciwnika jest mniej efektywne

²³⁴ Parks (2010) 811.

²³⁵ M. Schmitt, 'Wound, capture, or kill: A reply to Ryan Goodman's "The power to kill or capture enemy combatants"' (2013) 24:3 EJIL 855, 857.

²³⁶ Pictet (1975) 31–32.

²³⁷ G.S. Corn, L.R. Blank, Ch. Jenks, E.T. Jensen, 'Belligerent targeting and the invalidity of a least harmful means rule' (2013) 89 ILS 536, 579.

²³⁸ Sassòli, Olson (2008) 606.

²³⁹ Zob. art. 37 ust. 2 PD I. Na temat różnic między wiarołomstwem a podstępami wojennymi zob.: V. Vasileski, *International law in armed conflicts with special view to the contemporary armed conflicts in the Balkans* (Military Academy "General Michailo Apostolski" Skopje 2003) 181–185; M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare* (University of California Press 1959) 318 i n.

²⁴⁰ W tym kontekście warto przypomnieć incydent, do którego doszło podczas interwencji przeciwko Irakowi w 1991 r., a mianowicie zabicie wycofujących się z Kuwejtu żołnierzy irackich na 24 godziny przed zawarciem zawieszenia broni. Zob. szerzej G. Blum, 'The dispensable lives of soldiers' (2010) 2 JLA 115, 116; C.B. Shotwell, 'Economy and humanity in the use of force: A look at the aerial rules of engagement in the 1991 Gulf War' (1993) 4 USAFAJLS 15, 38; Henderson (2009) 87–88.

²⁴¹ F. Kalshoven, 'The soldier and his golf clubs', w: idem, *Reflections on the Law of War: Collected Essays* (Martinus Nijhoff Publishers 2007) 359 i n.

z punktu widzenia zużycia pieniędzy, czasu i trwałości wykluczenia z walk²⁴² oraz narażenia własnych żołnierzy na niebezpieczeństwo²⁴³. Tym samym może przyczynić się do przedłużenia konfliktu i ogólnego wzrostu liczby ofiar²⁴⁴.

Jednak o ile nie można oczekiwać od żołnierza, że będzie deliberował nad wyborem odpowiedniej broni do ataku, o tyle już dowódcy mogą te kwestie rozważyć. Tym samym choć nie kwestionuje się legalności ataków z powietrza, które z zasady nie dają wyboru co do zranienia czy ujęcia przeciwnika²⁴⁵, to w danych okolicznościach mogłyby one zostać uznane za nielegalne ze względu na swoje skutki. Argument, że o efektywności operacji przesądza szybkość realizacji zadań bojowych, nie jest przekonujący, gdyż obecnie konflikty zbrojne ze swej natury trwają długo²⁴⁶. Warto zauważyć, że dość często po oficjalnym ogłoszeniu zakończenia fazy militarnej danej operacji następuje tzw. misja stabilizacyjna, która w założeniu nie wiąże się z podejmowaniem większych zadań bojowych, lecz w praktyce w czasie jej trwania dochodzi do wielu działań zbrojnych, czego przykładem była interwencja w Iraku w 2003 r. czy w Afganistanie po 2001 r. (tam wojska NATO są obecne do dzisiaj). Dlatego też przedłużenie konfliktu nie jest rezultatem stosowania taktyki pojmania zamiast zabicia. Wprost przeciwnie, jej wykorzystanie paradoksalnie może przyczynić się nie do przedłużenia konfliktu, ale do szybszego zwycięstwa, gdyż umożliwia zdobycie „serc i umysłów” lokalnej ludności.

W przypadku ataku na dobra art. 52 ust. 2 zd. 2 PD I stanowi: „Co się tyczy dóbr, celami wojskowymi są tylko takie, które z powodu swej natury, swego rozmieszczenia, swego przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i których całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji”.

Powyższy przepis wyraźnie wskazuje, że istnieją różne sposoby dokonania ataku. Dane dobro będące celem wojskowym może być zniszczone, co oznacza, że w wyniku ataku nie może być wykorzystane przez żadną ze stron. Może być również zajęte, czyli dojdzie do przejęcia fizycznej kontroli nad nim i tym samym uniemożliwienia wykorzystania go przez przeciwnika. Możliwa jest także neutralizacja, która oznacza unieszkodliwienie danego dobra bez potrzeby jego faktycznego zajęcia. Przykładem neutralizacji jest wprowadzenie strefy zakazu lotów nad danym terytorium i patrolowanie tej strefy, ale bez sprawowania władzy okupacyjnej. Tym samym przeciwnik, tak jak w przypadku zajęcia, nie ma możliwości użycia danego obiektu, mimo że nie uległ on zniszczeniu²⁴⁷.

Ponieważ celem jest pokonanie przeciwnika, ale nie jego całkowite zniszczenie, gdy do zablokowania sił wroga wystarczające jest użycie min przeciwpancernych,

²⁴² D. Luban, ‘Military necessity and the cultures of military law’ (2013) 26 LJIL 315, 342; Ohlin (2013) 1304.

²⁴³ Melzer (2009) 81; Ohlin (2013) 1301.

²⁴⁴ Ohlin (2013) 1300.

²⁴⁵ Schmitt (2013) 859; Ohlin (2013) 1270.

²⁴⁶ Zob. rozdział 4.2.1 niniejszej pracy.

²⁴⁷ Inny przykład neutralizacji to sytuacja wynikła z ostrzelania danego obszaru w celu zniszczenia celów wojskowych i uniemożliwienia rozlokowania kolejnych, bez wkroczenia na tenże teren wojsk lądowych, zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4093.

nie ma konieczności niszczenia całej sieci dróg, z której korzystają nie tylko siły zbrojne, ale i ludność cywilna. Praktyka państw z ostatnich lat (przykładem może być wybór bomb grafitowych do czasowego wyłączenia instalacji produkujących energię) wskazuje, że coraz częściej preferują one neutralizację niż zniszczenie dóbr, które na skutek swojego użycia lub rozmieszczenia mogą stać się celami wojskowymi²⁴⁸.

Na rzecz stosowania w miarę możliwości najniższego poziomu użycia siły zbrojnej przemawia konieczność uwzględnienia norm z zakresu międzynarodowego prawa praw człowieka. Zgodnie z MPPCz, siły fizycznej można użyć jedynie, gdy jest to absolutnie konieczne²⁴⁹. Niekiedy argumentuje się, że tego typu standard powinien jednak istnieć wyłącznie w NKZ, ale nie w MKZ, gdyż tylko w kontekście prawa mającego zastosowanie w NKZ kwestia użycia siły wobec określonych osób i dóbr nie jest wyraźnie uregulowana²⁵⁰. Jednak rozwiązanie, zgodnie z którym inne zasady użycia siły powinny być stosowane w MKZ, a inne w NKZ, nie jest praktyczne, bo szkolenie żołnierzy jest takie samo bez względu na to, w jakim konflikcie zbrojnym będą brać udział²⁵¹. Ponadto warto zauważyć, że dotychczas sądy międzynarodowe nie podważały legalności ataku na dopuszczalne prawnie cele²⁵², ale sądy krajowe niekiedy narzucały standard stopniowego użycia siły²⁵³. Co więcej, praktyka państw, które sprzeciwiały się zasadzie stosowania najmniejszego z możliwych poziomu użycia siły wobec celów wojskowych, wskazuje, że są one gotowe wdrażać ową zasadę i tym samym ograniczać skutki użycia siły do minimum²⁵⁴.

W każdym wypadku to okoliczności będą przesądzać, jaki rodzaj siły może być użyty²⁵⁵. Jednocześnie należy pamiętać, że stosowanie możliwie najmniejszego poziomu przemocy nie nakłada na atakującego obowiązku podjęcia dodatkowego ryzyka dla jego sił zbrojnych²⁵⁶.

²⁴⁸ M. Roscini, 'Targeting and contemporary aerial bombardment' (2005) 54 I&CLQ 411, 443.

²⁴⁹ Gaggioli, w: Barela (2015) 100.

²⁵⁰ Doswald-Beck (2006) 890.

²⁵¹ Sassòli, Olson (2008) 609.

²⁵² Zob. np. ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva v. Rosja (2005) § 180; ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva et al. v. Rosja (2005) § 178.

²⁵³ Zob. np. Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela, 13.12.2006, HCJ 769/02, http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf, § 40.

²⁵⁴ Zob. Uwagi Prezydenta USA Baracka Obamy, National Defense University, Fort McNair, Washington, D.C., 23.5.2013, w których prezydent, wyjaśniając tzw. *Presidential Policy Guidance* (PPG), stwierdził, że „Ameryka nie strzela, jeśli są możliwości ujęcia terrorysty, zawsze wolimy zatrzymać, przesłuchać i osądzić”. Zob. również T.A. Keck, 'Not all civilians are created equal: The principle of distinction, the question of direct participation in hostilities and evolving restraints on the use of force in warfare' (2012) 211 MLR 115, 176.

²⁵⁵ Sassòli, Olson (2008) 613–614.

²⁵⁶ Melzer (2009) 81.

1.4.3. Ograniczenia co do metod i środków atakowania legalnych celów

Poza kwestią poziomu dopuszczalnej przemocy, jaką można stosować wobec dopuszczalnych prawnie celów, MPH wypowiada się wprost na temat możliwości użycia określonych metod czy środków prowadzenia działań zbrojnych w stosunku do legalnych celów. Wśród zabronionych metod, które wymienia art. 37 ust. 1 PD I, jest zakaz zdradzieckiego zabijania, obecnie określanego jako zakaz wiarołomstwa (perfidii), który oznacza, iż nie można zabijać (ranić czy pojmać) przez odwołanie się „do dobrej wiary przeciwnika w celu wprowadzenia go w błąd, aby uważał on, że ma prawo skorzystać z ochrony przewidzianej przez przepisy prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, albo że ma obowiązek udzielić takiej ochrony”²⁵⁷.

PD I precyzuje, że wiarołomnym działaniem jest udawanie zamiaru rokowań pod osłoną flagi parlamentarza czy też udawanie poddania się, jak również symulowanie niesprawności będącej wynikiem choroby czy zranienia, a także posiadania statusu osoby cywilnej czy niekombatanta lub innego uprzywilejowanego statusu (np. członka sił zbrojnych należących do neutralnego państwa, sił ONZ²⁵⁸).

MPH nie zakazuje stosowania podstępów wojennych, które tym różnią się od wiarołomstwa, że choć wprowadzają przeciwnika w błąd i skłaniają do nieostrożności, to nie przez odwołanie do dobrej wiary co do statusu danej osoby lub obiektu²⁵⁹. Stąd też najzupełniej legalne jest wymienione wprost w art. 37 ust. 2 PD I stosowanie maskowań, pułapek, operacji pozornych czy rozpuszczanie fałszywych informacji. Tym samym zakradnięcie się (w stroju odróżniającym daną osobę od ludności chronionej) do obozu nocą i zabicie śpiącego żołnierza jest akceptowalne z punktu widzenia MPH²⁶⁰, podobnie jak ukrycie się i zaatakowanie przeciwnika z zaskoczenia. Niedopuszczalne jest natomiast zbliżanie się do walczących w celu ich zaatakowania w stroju personelu medycznego. W przypadku cyberdziałań za niedopuszczalne uznaje się np. rozesłanie informacji o zakończeniu działań zbrojnych, gdy nadal one trwają²⁶¹.

Jak już wspomniano wyżej, MPH zakazuje używania broni powodującej zbędne, nadmierne cierpienie, co obejmuje nie tylko cierpienie fizyczne, ale i psychiczne, a to skłania niektórych nawet do konkluzji, że odcięcie komunikacji za pomocą wirusa komputerowego może w myśl tego zakazu być nielegalne²⁶².

O tym, czy dana broń bezsprzecznie powinna być zaliczona do powodujących zbędne czy nadmierne cierpienie, przesądza (i to tylko w stosunku do państw stron)

²⁵⁷ Por. art. 23 RH.

²⁵⁸ Bierzanek podkreśla jednak, że wiele metod uważanych niegdyś za wiarołomne zostało z czasem przyjętych przez państwowe siły zbrojne i utraciło bezprawny charakter. Bierzanek (1972) 169.

²⁵⁹ Art. 37 ust. 2 PD I.

²⁶⁰ Ch.A. Anderson, ‘Assassination, lawful homicide, and the Butcher of Baghdad’ (1992) 13 Ham-JPL&P 291, 304; J.B. Kelly, ‘Comment, assassination in war time’ (1965) 30 MLR 101, 102. Zob. jednak uwagi w rozdziale 2.1.1.

²⁶¹ M. Gervais, ‘Cyber attacks and the laws of war’ (2012) 1 JL&CW 8, 89.

²⁶² Lubell (2013) 35.

jej wyraźne zakazanie w traktacie²⁶³, tak jak to się stało w przypadku pocisków wybuchających małego kalibru²⁶⁴, pocisków typu dum-dum²⁶⁵, trucizn i zatrutej broni²⁶⁶, min podmorskich i torped²⁶⁷ czy min przeciwpiechotnych i min pułapek²⁶⁸, broni chemicznej²⁶⁹ i biologicznej²⁷⁰, broni manipulującej naturalnymi procesami środowiska²⁷¹, broni pozostawiającej fragmenty niewykrywalne za pomocą promieni Roentgena²⁷², broni zapalającej²⁷³, oślepiającej broni laserowej²⁷⁴, broni pozostawiającej wybuchowe pozostałości²⁷⁵ czy broni kasetowej²⁷⁶.

Każda ze stron w konflikcie może mieć do swej dyspozycji różne rodzaje broni, w tym mniej lub bardziej precyzyjne, przy czym te drugie zazwyczaj są znacznie droższe. Trzeba jednak podkreślić, że nie ma obowiązku używania tylko najprecyzyjniejszej broni, jaką posiada się w arsenale²⁷⁷. Ponadto trudno z obowiązującego prawa wywieść, że państwa wyżej rozwinięte są zobowiązane do używania lepszej, tzn. precyzyjniejszej broni, mimo iż takie postulaty się pojawiają²⁷⁸, a państwa ze

²⁶³ Zob. odpowiednie zestawienia np. w: H.B. Robertson, Jr., 'Specific means and methods of application of force' (1991) 1 DJC&IL 1; I. Detter, *The Law of War*, 2. wydanie (CUP 2000) 211 i n.; W. Bieńkowski, 'Bronie powodujące nadmierne cierpienia i mające niekontrolowane skutki' (2010) 1 MPH 103, 105 i n. Por. również reguły 70–86 *Studium zwyczajowego MPH*, zgodnie z którymi wymienione tamże ograniczenia dotyczące broni powodującej nadmierne cierpienie, niedyskryminacyjnej, trucizn oraz broni zatrutej, biologicznej, chemicznej, zapalającej, trwale oślepiającej, pocisków typu dum-dum, pocisków wybuchających, pocisków pozostawiających fragmenty niewykrywalne na prześwietleniu rentgenowskim, min i min pułapek obowiązują zarówno w MKZ, jak i w NKZ.

²⁶⁴ Zob. deklaracja petersburska z 1868 r.

²⁶⁵ Deklaracja haska o zakazie używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozplaszczających z 1899 r., tekst w: Flemming (2003) 174.

²⁶⁶ Art. 23 (a) RH z 1907 r.

²⁶⁷ Konwencja dotycząca zakładania min, wybuchających automatycznie za dotknięciem z 1907 r. (KH VIII).

²⁶⁸ Protokół do Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych z 1980 r. (dalej jako CCW) w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia min, min pułapek i innych urządzeń (protokół II) z 1980 r.; Konwencja o zakazie użycia, składowania, produkcji i przekazywania min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu z 1997 r. (tzw. konwencja ottawska).

²⁶⁹ Deklaracja o zakazie używania pocisków gazowych z 1899 r., tekst w: Flemming (2003) 174; Protokół genewski dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych z 1925 r.; Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów z 1993 r.

²⁷⁰ Protokół genewski z 1925 r.; Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu z 1972 r.

²⁷¹ Konwencja w sprawie zakazu militarnego i wrogiego używania technik modyfikacji środowiska naturalnego (ENMOD) z 1976 r.

²⁷² Protokół do CCW w sprawie niewykrywalnych odłamków (protokół I) z 1980 r.

²⁷³ Protokół do CCW w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających (protokół III) z 1980 r.

²⁷⁴ Protokół do CCW w sprawie oślepiającej broni laserowej (protokół IV) z 1995 r.

²⁷⁵ Protokół do CCW o wybuchowych pozostałościach wojennych (protokół V) z 2003 r.

²⁷⁶ Konwencja o zakazie użycia amunicji kasetowej z 2008 r.

²⁷⁷ J.F. Murphy, 'Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign' (2001) 31 IsrYHR 51, 53; M. Schmitt, 'Targeting and international humanitarian law in Afghanistan' (2009) 85 ILSSUSNWC 307, 312; J.R. Lisher II "'Shock and Awe": Should developed states be subject to a higher standard of care in target selection?' (2005–2006) 2 IDFLR 149, 167.

²⁷⁸ E. Jaworski, "'Military necessity" and "civilian immunity" – where is the balance?' (2003) 2 ChJIL 175, 201.

względu na reperkusje polityczne (a nie prawne) w coraz większym stopniu rzeczywistość jej używają²⁷⁹.

1.5. KONKLUZJE

Choć międzynarodowe prawo humanitarne powinno być głównym punktem odniesienia dla określania dopuszczalnych celów w konfliktach zbrojnych i sposobów ich atakowania, to jego postanowienia muszą być rozpatrywane również w świetle międzynarodowego prawa praw człowieka, choćby z tego względu, że poszczególne sądy i organy konsekwentnie potwierdzają obowiązywanie MPPCz w czasie konfliktu zbrojnego. Ma to swoje konsekwencje m.in. dla rozumienia zasady konieczności wojskowej i obowiązku stosowania najmniejszego z możliwych poziomu przemocy. Nawet państwa, które sprzeciwiają się stosowaniu MPPCz w konfliktach zbrojnych, pod jego wpływem zmieniają swoją praktykę atakowania celów. Inną dziedziną prawa międzynarodowego, do której należy sięgnąć przy określaniu dopuszczalnych prawem celów, jest międzynarodowe prawo karne. Wyroki sądów w sprawach dotyczących zbrodni wojennych wskazują kierunki interpretacji norm MPH.

Wszystkie wspomniane dziedziny prawa kształtują prawo zwyczajowe określające dopuszczalne cele w konfliktach zbrojnych, a normy prawa zwyczajowego wiążą nie tylko państwa, lecz także organizacje międzynarodowe oraz niepaństwowe grupy zbrojne.

Zasady dokonywania ataków należą do tzw. prawa haskiego, czyli tej części międzynarodowego prawa humanitarne, która reguluje metody i środki prowadzenia działań zbrojnych i odnosi się do ochrony określonych kategorii osób i dóbr przed skutkami ataków. Wiążące normy tego prawa znajdują się przede wszystkim w protokołach dodatkowych z 1977 r. do konwencji genewskich z 1949 r. Protokoły, w przeciwieństwie do konwencji genewskich, nie mają jako całość statusu prawa zwyczajowego.

Nadal znaczenie ma określenie charakteru danego konfliktu zbrojnego jako odpowiednio międzynarodowego lub niemiędzynarodowego, gdyż od tego zależy, jakie normy znajdą zastosowanie. Szczególne trudności pojawiają się przy kwalifikacji konfliktu, w którym siły zbrojne danego państwa zwalczają grupę zbrojną działającą na terytorium państwa trzeciego. Wojna z terroryzmem ogłoszona przez Stany Zjednoczone uwydatniła też problemy z określeniem dokładnych ram czasowych i terytorialnych konfliktu zbrojnego.

MPH jest przesiąknięte nie tylko zasadą humanitaryzmu, lecz także konieczności wojskowej. Tym samym dopuszcza ataki przeciwko osobom oraz dobrom, o ile przynosi to skutek w postaci osłabienia siły zbrojnej strony przeciwnej.

Mimo postulatów części doktryny państwa nadal bronią swojego uprzywilejowanego statusu w świetle MPH i nie godzą się na sformułowanie takich samych

²⁷⁹ G.-J.A. Knoops, 'The duality of the proportionality principle within asymmetric warfare and ensuing superior criminal responsibilities' (2009) 9 ICLR 501, 510.

praw i obowiązków zarówno dla państwowej, jak i niepaństwowej strony konfliktu zbrojnego.

Atak w świetle MPH obejmuje wszelkie celowe użycie przemocy podjęte wobec danej osoby lub obiektu, której skutkiem jest odpowiednio zabicie, względnie zranienie lub ujęcie danej osoby albo zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie danego obiektu. Niekoniecznie musi to oznaczać wykorzystanie siły kinetycznej. Za atak uznaje się bowiem obecnie również niektóre formy cyberdziałalności.

Normy MPH oraz MPPCz wymuszają stosowanie, o ile jest to możliwe, jedynie takiego poziomu przemocy, jaki jest niezbędny w danej sytuacji. Żadne postanowienie MPH nie może być wykorzystane do autoryzacji ataków, które nie są konieczne z punktu widzenia wojkowego.

(...) albowiem wszyscy,
którzy miecz biorą,
od miecza poginą.

Ewangelia wg św. Mateusza 26,52

ROZDZIAŁ II

CELE OSOBOWE

Z punktu widzenia MPH dla określenia dopuszczalnych celów w konflikcie zbrojnym kluczowe znaczenie ma zasada rozróżnienia w przypadku MKZ między kombatanami a osobami cywilnymi (art. 48 PD I), a w NKZ – między osobami biorącymi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych a tymi, którzy nie biorą w nich udziału lub nie są do tego z różnych przyczyn zdolni (art. 3 KG oraz art. 4 PD II)¹. Zasada ta ma dość długą tradycję²

¹ W wersji angielskiej KG i PD rozróżnia się między „aktywnym udziałem w działaniach zbrojnych” – *take active part in the hostilities* (art. 3 KG) a „bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych” – *take a direct part in hostilities* (art. 51 ust. 3 PD I; art. 4 ust. 1 oraz art. 13 ust. 3 PD II). Rozróżnienia tego jednak nie ma w wersji francuskiej (zarówno w KG, jak i PD używa się terminu *participe directement aux hostilités*), stąd też można wnioskować, że nie powinno się przywiązywać większej wagi do różnic w terminologii stosowanej w angielskiej wersji KG oraz PD, skoro obydwie wersje językowe KG i PD są równoprawne (zob. art. 55 KG I; art. 53 KG II; art. 133 KG III; art. 150 KG IV, a także art. 102 PD I, art. 28 PD II). Wniosek ten został potwierdzony w: MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jean-Paul Akayesu (1998) § 629. Zob. również Melzer (2009) 43. W polskiej wersji tłumaczenia art. 3 KG użyto sformułowania „osoby nie biorące bezpośredniego udziału w działaniach wojennych”, co jest o tyle nieprawidłowe, że zarówno w KG, jak i PD zdecydowano się na sformułowanie *hostilities/hostilités*, a nie *war effort*, by ograniczyć zakres osób, które legalnie można zaatakować w czasie konfliktu zbrojnego. Trzeba przy tym zauważyć, że w orzecznictwie MTK błędnie odróżniano aktywny i bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, zob. MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2012) § 627. Zob. szerzej Ch. Jenks, ‘Law as shield, law as sword: The ICC’s Lubanga decision, child soldiers and the perverse mutualism of participation in hostilities’ (2013) 3 UMNS&ACLR 106, 120–121. Na temat zasady rozróżnienia w NKZ zob. również pkt 2.1.1 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

² Zob. uwagi klasyków co do konieczności oszczędzenia tych, którzy nie uczestniczą w walkach zbrojnych; zaliczano do nich kobiety, dzieci, niedołączonych starców, chorych, duchownych, rolników, kupców, literatów, naukowców, jeńców, poddających się. H. Grotius, *O prawie wojny i pokoju*, t. II, przeł. R. Bierzanek (PWN 1957) 360–365; E. de Vattel, *Prawo narodów*, przeł. B. Winiarski (PWN 1958) 141–143. Zob. również art. 22 kodeksu Liebera, a także Rogers (2012) 11; Keck (2012) 117; Jaworski (2003) 177; J.D. Reynolds, ‘Collateral damage on the 21st century battlefield: Enemy exploitation of the law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground’ (2005) 56 AFLR 1, 4; Levie (1971) 23 i n.

i została uznana przez MTS za kardynalną (*cardinal*)³, a jej zwyczajowy charakter nie jest kwestionowany⁴.

W odniesieniu do konfliktu międzynarodowego MPH posiłkuje się terminami „kombatant” (*combatant*, art. 43 ust. 2 PD I) oraz „osoba cywilna” (*civilian*, art. 50 ust. 1 PD I), przy czym zakresy obu pojęć się nie pokrywają. Tym samym wprowadzono dychotomiczny jasny podział, dana osoba może być albo kombatantem, albo osobą cywilną, *tertium non datur*⁵.

Z powyższym kategorycznym stwierdzeniem można jednak dyskutować, gdyż ten sam PD I, który wprowadza dychotomiczny podział w art. 50 ust. 1, wymienia z kolei z osobna w art. 37 ust. 1 lit. c osoby cywilne i niekombatantów⁶, co sugeruje jednak istnienie trzeciej kategorii. Ponadto warto zaznaczyć, że komentarz MKCK do KG IV podkreśla, iż nie ma statusu pośredniego między osobą cywilną a jeńcem wojennym, a więc mówi o dychotomicznym podziale, jeśli chodzi o osoby, które znajdują się już w rękach nieprzyjaciela⁷, co jest jednak innym zagadnieniem niż określenie statusu osób w kontekście możliwości ich atakowania⁸.

MPH precyzuje, że kombatanci mają wyłączne prawo do bezpośredniego uczestniczenia w działaniach zbrojnych, z którego to tytułu nie mogą ponosić kary (art. 43 ust. 2 PD I) i w razie dostania się w ręce nieprzyjaciela uzyskują status jeńca wojennego (art. 4 KG III). Natomiast ludność cywilna, obejmująca wszystkie osoby cywilne (art. 50 ust. 2 PD I), jest chroniona przed atakami (art. 51 ust. 2 PD I), ale nie może brać bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych pod groźbą utraty tejże ochrony i poniesienia kary za tenże udział (art. 51 ust. 3 PD I). Co ważne, z punktu widzenia prawa określającego dopuszczalne prawem cele „w razie wątpliwości dana osoba będzie uważana za cywilną” (art. 50 ust. 1 PD I). Z kolei w chwili znalezienia się we władzy strony przeciwnej, zgodnie z art. 45 ust. 1 PD I, domniemywa się, że osoba biorąca udział w działaniach zbrojnych jest jeńcem wojennym. Z normy tej nie można wywieść domniemania statusu kombatanta w chwili udziału w działaniach zbrojnych.

W NKZ również funkcjonuje termin „osoba cywilna” (art. 13 PD II), ale ani art. 3 KG, ani PD II nie posługują się pojęciem „kombatant”, mimo że podobne kategorie

³ MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 78. Por. również A/RES/2444 (1968), gdzie w ust. 1 (c) stwierdzono: „Owo rozróżnienie powinno być czynione w każdym czasie pomiędzy osobami biorącymi udział w działaniach zbrojnych a członkami ludności cywilnej, tak by ci drudzy byli oszczędzeni, jak tylko jest to możliwe”, oraz A/RES/2675 (1970), gdzie z kolei podkreślono w ust. 3: „W toku operacji wojskowych w czasie konfliktów zbrojnych należy w każdym czasie rozróżniać pomiędzy osobami aktywnie uczestniczącymi w działaniach zbrojnych oraz ludnością cywilną”. Zob. również np. art. 3 ust. 7–10 poprawionego protokołu II do CCW; art. 2 protokołu III do CCW.

⁴ Reguła 1 *Studium zwyczajowego MPH*. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 54.

⁵ Żadne państwo nie złożyło zastrzeżeń do art. 48, 51 ust. 2 oraz 52 ust. 2 PD I (obowiązek rozróżniania między celami wojskowymi i cywilnymi). Wyrażano nawet opinie, że składanie zastrzeżeń właśnie do tych artykułów byłoby niezgodne z celem traktatu, zob. Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 4.

⁶ Por. również art. 15 KG IV.

⁷ J. Pictet (red.), *Commentary. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958) 51.

⁸ S.E. Nahlik, ‘Status prawny kombatanta’ (1982) 12 SM 105, 113.

osób, np. członkowie państwowych sił zbrojnych czy członkowie sił porządkowych, są angażowane w działania zbrojne.

Mimo braku posługiwania się terminem „kombatant” w prawie odnoszącym się do NKZ *Studium zwyczajowego MPH* zaznacza, że zasada rozróżnienia między kombatanami a osobami cywilnymi ma zastosowanie także w NKZ. Przez pojęcie kombatanta w NKZ należy rozumieć osobę, która nie korzysta z ochrony przysługującej osobom cywilnym, co jednak nie wiąże się z uzyskaniem przez nią statusu kombatanta, a w razie znalezienia się w rękach nieprzyjaciela – jeńca wojennego⁹. Innymi słowy, w każdym konflikcie zbrojnym występują osoby biorące lub przygotowywane do wzięcia udziału w działaniach zbrojnych, które można określić jako bojowników, walczących, co w języku angielskim oraz francuskim odpowiada pojęciom odpowiednio *combatant* oraz *combattant*. Tym samym osoby te są zobowiązane do odróżniania się od ludności cywilnej, gdyż bojownicy mogą być przedmiotem ataku, z kolei ludność cywilna jest chroniona. Walczący w NKZ nie uzyskują jednak statusu kombatanta, przez który należy rozumieć określony zespół uprawnień. Status kombatanta nie istnieje bowiem w NKZ.

Konsekwentnie, o ile w MKZ legalne ataki przeprowadzane są przeciwko osobom zakwalifikowanym według określonego statusu, o tyle w NKZ znaczenie ma działalność danej osoby w konkretnej chwili, a nie posiadanie określonego statusu, takie bowiem podejście statusowe, zgodnie z postanowieniami traktatowymi, w NKZ nie funkcjonuje.

Powyższe stwierdzenie musi być jednak uzupełnione o uwagę, że dopuszczalność atakowania określonych celów w MKZ nie opiera się jedynie na kwalifikacji danej osoby jako kombatanta czy osoby cywilnej. Na przykład członek sił zbrojnych ma status kombatanta, ale gdy jest wyłączony z walki (*hors de combat*), nie może być zaatakowany, co nie oznacza uzyskania statusu osoby cywilnej¹⁰. Z kolei osoby cywilne, zarówno w MKZ, jak i w NKZ, mogą być zaatakowane w chwili

⁹ Zob. regułę 1 *Studium zwyczajowego MPH* oraz Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 3. Warto jednak zaznaczyć, że w kolejnych regułach i komentarzach do nich *Studium zwyczajowego MPH* posługuje się pojęciem „kombatanta” rozumianym już ściśle konwencyjnie, a nie w znaczeniu ogólnym jako każdy walczący (zob. np. regułę 3). Chęć posługiwania się tym pojęciem w NKZ jest obecna również w literaturze naukowej, czego dowodem jest m.in. publikacja: G. Avio, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux* (Bruylant 2013) passim; L. Redalié, *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques: un défi au droit humanitaire* (La Librairie générale de droit et de jurisprudence 2013) 100 i n. O kombatanach w różnego rodzaju konfliktach zbrojnych wspominają również rezolucje ZO, zob. np. A/RES/2676 (1970), gdzie w preambule mowa jest o „więźniach i kombatanach we wszystkich konfliktach zbrojnych”, a z kolei w ust. 5 rezolucji zaleca się, „aby kombatanci we wszystkich konfliktach zbrojnych nie objęci art. 4 KG z 1949 r. mieli przyznane takie samo humanitarne traktowanie w świetle prawa międzynarodowego, jakie przysługuje jeńcom wojennym”. Por. również A/RES/2444 (1968), w której z kolei wskazano na konieczność zapewnienia „lepszego ochrony osobom cywilnym, jeńcom wojennym i kombatanom we wszystkich konfliktach zbrojnych”.

¹⁰ STSL, wyrok w sprawie Prokurator v. Alex Tamba Brima et al. (2007) § 218–219; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 144; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 282; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 113; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2008) § 302; MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (1999) § 100. Inaczej Y. Dinstein, 'Unlawful combatancy' (2003) 32 IsrYHR 247, 248.

bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych (art. 51 ust. 3 PD I; art. 13 ust. 3 PD II). Ponadto przepisy często używają terminu „cywilny” w opozycji do „wojskowy”, względnie wobec osoby, której przysługuje status jeńca wojennego, a nie do pojęcia „kombatant”¹¹. Z tych względów osią podziału niniejszego rozdziału nie jest termin „kombatant” (choć niejednokrotnie będą do niego odniesienia), lecz kategorie osób, które mogą wystąpić w każdym konflikcie zbrojnym.

2.1. CZŁONKOWIE PAŃSTWOWYCH SIŁ ZBROJNYCH

2.1.1. Konflikty międzynarodowe

Za legalny cel ataków uznaje się w konfliktach międzynarodowych „członków sił zbrojnych Strony w konflikcie, jak również członków milicji i oddziałów ochotniczych stanowiących część tych sił zbrojnych” z racji tego, że mają status kombatantów (art. 4 A pkt 1 KG III)¹². Możliwość atakowania sił zbrojnych jest o tyle zrozumiała, że są one organami państwa stworzonymi do prowadzenia działań zbrojnych, a jak stwierdził Jan Jakub Rousseau, wojna to stosunek między państwami, a nie między ludnością walczących ze sobą państw¹³. Tę argumentację uznały państwa, gdy w preambule deklaracji petersburskiej z 1868 r. stwierdziły, „że jedynym legalnym celem, jaki państwa winny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych nieprzyjaciela”. Stąd też działania wojenne powinny być skierowane przeciwko siłom zbrojnym danego państwa (a nie jego całej ludności), gdyż siły te są organami państwa stworzonymi właśnie do prowadzenia działań zbrojnych¹⁴.

Pojęcie „sił zbrojnych” wyparło niemal całkowicie termin „armia”, którym posługiwał się np. art. 1 RH¹⁵. W trakcie prac nad KG uznano, że nie ma sensu definiować termin „siły zbrojne”, gdyż nie budził on większych wątpliwości w czasie II wojny światowej¹⁶. Nie wprowadzono również żadnych dodatkowych kryteriów, jakie członkowie sił zbrojnych musieli spełniać, aby uzyskać status jeńca wojennego. Nie sformułowano więc wprost nawet wymogu noszenia mundurów lub jakiegokolwiek innego znaku odróżniającego członków sił zbrojnych od ludności cywilnej,

¹¹ Zob. np. art. 22 pkt 5 KG I; art. 35 pkt 4 KG II, art. 20–22 oraz art. 57 KG IV, gdzie odróżnia się cywilnych rannych i chorych od rannych i chorych członków sił zbrojnych czy *levée en masse*, z kolei w art. 30 ust. 2, 94 ust. 2 KG III, art. 18, 19, 20, 32, 57 144 ust. 1 i ust. 2 KG IV pojęcia „cywilny” (*civilian*) wyraźnie używa się w opozycji do terminu „wojskowy” (*military*).

¹² MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4110; zob. również Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 515.

¹³ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz (Marian Ginter Księgarnia Wydawnictw Prawniczych i Naukowych 1948) 17: „Wojna nie jest więc bynajmniej stosunkiem człowieka do człowieka, ale stosunkiem państwa do państwa, w którym jednostki stają się nieprzyjaciółmi niejako przypadkowo, nie jako ludzie, ani nawet obywatele, tylko jako żołnierze; nie jako członkowie ojczyzny, ale jako obrońcy”.

¹⁴ Zob. Corn, Jenks (2011–2012) 319. Por. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2001) § 416.

¹⁵ Charakterystyczne jednak, że KH IV, do której RH był załącznikiem, w art. 1 posługuje się terminem „siły zbrojne lądowe”.

¹⁶ J. Pictet (red.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (ICRC 1960) 51.

a także noszenia otwarcie broni oraz konieczności podlegania władzom państwa. Przyjmowano, że państwowe siły zbrojne spełniają z definicji wszystkie warunki, które stawia się siłom nieregularnym, aby ich członkowie otrzymali status kombatan-ta¹⁷.

Dopiero wraz z przyjęciem PD I zdecydowano się dookreślić w art. 43 ust. 1, że: „siły zbrojne Strony konfliktu składają się z wszystkich uzbrojonych i zorganizowanych sił, grup i oddziałów, które podlegają dowództwu odpowiedzialnemu przed tą Stroną za postępowanie jego podwładnych, choćby ta Strona była reprezentowana przez rząd lub władzę nie uznane przez Stronę przeciwną. Takie siły zbrojne powinny podlegać systemowi wewnętrznej dyscypliny, który by zapewniał między innymi poszanowanie przepisów prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych”.

Z literalnego brzmienia powyższego przepisu wynika, że po pierwsze o siłach zbrojnych możemy mówić jedynie wtedy, gdy dana grupa osób jest uzbrojona. Nie ma jednak znaczenia, jakim dokładnie uzbrojeniem grupa ta dysponuje. Możliwa (i dość typowa) jest więc sytuacja, w której państwowe siły zbrojne dysponują nie tylko bronią lekką, lecz także ciężką artylerią, lotnictwem, okrętami wojennymi czy różnego rodzaju robotami wojennymi. Zdarza się również, że siły zbrojne danego państwa są wyposażone przede wszystkim w maczety czy inną białą broń, co nie pozbawia ich statusu państwowych sił zbrojnych, a ich członków – statusu kombatan-tów, a więc legalnego celu ataków. W historii zdarzały się również przypadki, kiedy członkowie sił zbrojnych (a przynajmniej ich część) nie dysponowali niemal żadnym uzbrojeniem, gdyż mieli je dopiero zdobyć w walce. Fakt ten jednak nie wpłynął na kwalifikowanie poszczególnych oddziałów jako członków sił zbrojnych. Znaczenie ma bowiem, czy dane siły mają za zadanie prowadzenie działań zbrojnych, użycie przemocy wobec przeciwnika. W danej chwili nie wszystkie oddziały muszą dysponować bronią. Co więcej, obecnie niektórzy członkowie sił zbrojnych (np. zaangażowani w cyberdziałania zbrojne) z założenia nie używają w swych działaniach broni konwencjonalnej. Powinni być jednak traktowani w myśl powyższej definicji jako uzbrojeni, gdyż mają możliwość użycia broni konwencjonalnej w razie potrzeby i są do tego uprawnieni. Należy podkreślić, że nawet rażąca asymetria w uzbrojeniu sił zbrojnych poszczególnych stron konfliktu nie wpływa na kwalifikowanie ich członków jako kombatan-tów i legalnych celów w świetle MPH.

Po drugie, siły zbrojne muszą być zorganizowane, co łączy się z posiadaniem hierarchii wojskowej, odpowiednich struktur dowodzenia, które rozliczają podwładnych z ich działań i dysponują odpowiednimi środkami dyscyplinującymi (stąd mowa o „dowództwie odpowiedzialnym za postępowanie podwładnych” czy „systemie wewnętrznej dyscypliny”). Siłami zbrojnymi nie będzie więc zbiór jednostek, z których każda (czy w niewielkiej grupie) podejmuje działania zbrojne na własną

¹⁷ Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 15; M. Schmitt, ‘War, technology and the law of armed conflict’, w: Helm (2006) 151; G.H. Aldrich, ‘The Taliban, Al Qaeda, and the determination of illegal combatants’ (2002) 96 AJIL 891, 895. Zob. jednak inaczej np. J.W. LeBlanc, ‘Victims of convenience: How redefining combatant status endangers U.S. soldiers’ (2007) 4:1 Eyes on The ICC 11, 16; A. Rogers, ‘Combatant status’, w: Wilmshurst, Breau (2007) 116.

rękę, nie odpowiadając przed nikim za przeprowadzane przez siebie akcje¹⁸. Takie osoby należałoby traktować jako osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych¹⁹.

Po trzecie, termin „siły zbrojne” odnosi się wyłącznie do sił państwowych, czyli takich, które podlegają władzom państwa strony konfliktu zbrojnego, bez względu na to, czy owe władze są uznawane przez drugą stronę konfliktu²⁰. Osoba indywidualna nie może sama decydować o swoim członkostwie w siłach zbrojnych i tym samym o posiadaniu statusu kombatanta.

Art. 43 ust. 1 PD I (podobnie jak art. 4 ust. 3 KG III) wspomina, że nieuznawanie władz danego państwa nie wpływa na status jego sił. Innym przypadkiem jest jednak sytuacja, w której państwo nie uznaje państwowości drugiej strony konfliktu. Fakt ten bowiem wpływa na kwalifikowanie członków zbrojnego ramienia drugiej strony konfliktu jako państwowych sił zbrojnych mających status kombatanta. Strona konfliktu musi spełniać kryteria państwowości, aby jej siły miały status państwowych sił zbrojnych w świetle MPH. Stąd też np. walczący po stronie tzw. Państwa Islamskiego (ISIS/ISL/Daesh) nie mają statusu państwowych sił zbrojnych, gdyż ISIS, jak się powszechnie przyjmuje, nie spełnia i nie spełniało kryteriów państwowości w świetle prawa międzynarodowego.

Niekiedy państwo zaprzecza, że dane osoby/oddziały należą do jego sił zbrojnych, a w skrajnych przypadkach celowo nakazuje swoim siłom usunięcie państwowych insygniów z mundurów, aby ich działalności nie można było przypisać państwu. W świetle jednak art. 43 PD I, podobnie jak art. 4 KG III (oraz odpowiednio art. 13 KG I oraz KG II), nie ma potrzeby, aby przynależność danych sił do państwa była formalna (tzn. oficjalnie potwierdzona przez to państwo). Wystarczy stwierdzić, że ta podległość jest czysto faktyczna²¹. Nawet gdy dana grupa zbrojna nie jest w świetle prawa krajowego zintegrowana z siłami zbrojnymi określonego państwa (nie wchodzi formalnie w ich skład), ale na podstawie faktów można wywnioskować, po czyjej stronie owa grupa walczy, przy chociaż cichym przyzwoleniu tegoż państwa, to należy ją traktować jako integralną część państwowych sił zbrojnych w świetle art. 43 PD I²². Na gruncie art. 4 KG III członków tejże grupy zbrojnej można klasyfikować jako tzw. członków innych milicji i innych oddziałów ochotniczych mających (po

¹⁸ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 512.

¹⁹ Ibidem 514.

²⁰ M. Sassòli, 'Combatants', MPEPIL, OPIL, edycja online (4.2013) § 4; zob. również Melzer (2009) 23.

²¹ Nie bez powodu w art. 4 KG III użyto sformułowania „należące do jednej ze Stron konfliktu” (*belonging to a Party to the conflicts*), a nie „pozostające pod kontrolą tejże strony”, co z kolei jest wymagane, aby zakwalifikować dany konflikt jako MKZ, zob. szerzej K. Del Mar, 'The requirement of "belonging" under international humanitarian law' (2010) 21 EJIL 105, 109. Takie rozwiązanie było podyktowane tym, że np. w czasie II wojny światowej rządy na uchodźstwie nie były w stanie kontrolować ruchów oporu na terytoriach okupowanych, a jednocześnie dostrzegano, że członkowie tego typu ruchów powinni mieć status kombatantów tak jak każdy inny członek sił zbrojnych w pełni kontrolowanych przez państwo. Konsekwencją takiego rozwiązania jest jednak fakt, że za działalność niektórych oddziałów zbrojnych państwo nie będzie odpowiadać, gdyż ich w pełni nie kontroluje, mimo że członkowie tychże oddziałów będą traktowani jako jego siły zbrojne (co do zasady uznawane za organy państwa).

²² Pictet (1960) 57; Melzer (2009) 23; Del Mar (2010) 111.

spełnieniu innych wymienionych w tymże artykule warunków) status kombatanta i tym samym legalnego celu.

W świetle powyższego pracownicy różnego rodzaju prywatnych przedsiębiorstw (*private military companies*, PMC, czy *private security companies*, PSC), jeśli zostali autoryzowani do prowadzenia działań zbrojnych przez dane państwo, powinni być traktowani jako członkowie sił zbrojnych tegoż państwa²³.

Warunek przynależności do państwa celowo jest skonstruowany w ten sposób, aby można było go niezwykle łatwo spełnić. Dane siły nie muszą być kontrolowane, wystarczy, aby były przez owo państwo tolerowane. Jeśli nie można stwierdzić, że dane siły należą do określonego państwa, to wówczas, zależnie od okoliczności, można je traktować jako osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁴ albo jako członków grupy zbrojnej, z którą prowadzone są walki w ramach toczącego się równolegle międzynarodowego konfliktu zbrojnego.

Po czwarte, PD I wymaga, aby siły zbrojne podlegały systemowi wewnętrznej dyscypliny, który zapewniałby m.in. poszanowanie przepisów prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, przez co – ze względu na ogólne sformułowanie – należy współcześnie rozumieć nie tylko MPH, lecz także MPPCz oraz MPK. Warto podkreślić, że PD I nie wymaga, aby siły zbrojne faktycznie tegoż prawa przestrzegały, ale aby jedynie istniał system mający na celu wymuszenie jego poszanowania (jest to zobowiązanie starannego działania, a nie rezultatu). Powyższy warunek należy łączyć z obowiązkami nałożonymi na dowódców w art. 86 ust. 2 oraz 87 PD I, dotyczącymi implementacji prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. Dla jego spełnienia wystarczające jest wydanie odpowiednich instrukcji i co do zasady przestrzeganie prawa przez dane siły²⁵. Nieprzestrzeganie prawa przez niektóre jednostki czy nawet oddziały oraz brak egzekucji odpowiedzialności za jego naruszenia w pojedynczych przypadkach nie oznacza, że dane osoby/oddziały/siły tracą miano członków sił zbrojnych i tym samym status kombatanta²⁶. Warunek ten powinien być bowiem spełniany kolektywnie, a jeśli pojedyncze osoby dopuszczają się naruszeń MPH, to mogą być z tego

²³ Zob. np. pkt 26 lit. b Dokumentu z Montreux dotyczącego międzynarodowych zobowiązań prawnych i dobrych praktyk dla państw w związku z operacjami prywatnych przedsiębiorstw wojskowych i ochroniarskich, 17 września 2008 r., <https://www.icrc.org/en/publication/0996-montreux-document-private-military-and-security-companies>. Dokument ten nie ma charakteru wiążącego. Na temat możliwości kwalifikowania członków PMC/PSC jako części państwowych sił zbrojnych i wątpliwości z tym związanych zob. E.-Ch. Gillard, 'Business goes to war: Private/security companies and international humanitarian law' (2006) 88:863 IRR 525, 532 i n.; Keeman (2013) 369; Ch.J. Mandernach, 'Warriors without law: Embracing a spectrum of status for military actors' (2007–2008) 7 AppJL 137, 154; M.-L. Tougas, *Droit international sociétés militaires privées et conflit armé. Entre incertitudes et responsabilités* (Bruylant 2012) 130 i n.

²⁴ Zob. Melzer (2009) 23–24.

²⁵ Por. art. 80 ust. 2 PD I. Jak podkreśla M. Sassòli, nawet członkom niemieckich sił zbrojnych w czasie II wojny światowej, mimo powszechnej wiedzy na temat naruszania przez nich norm prawa międzynarodowego, nie odmawiano statusu jeńca. Sassòli (2001) 229, 233.

²⁶ Art. 44 ust. 2 PD I, por. również art. 85 KG III. Zob. również Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 513; Bogar (2009) 43. Por. jednak stanowisko Izraela wyrażone w trakcie prac nad PD I, kiedy to Izrael stwierdził, że przestrzeganie reguł prawa międzynarodowego mających zastosowanie w konfliktach zbrojnych jest *conditio sine qua non* kwalifikacji jako sił zbrojnych i konieczne jest stwierdzenie, że rzeczywiście owo prawo jest efektywnie egzekwowane. *Official Records of Diplomatic Conference on the Reaffirmation*

powodu pociągnięte do odpowiedzialności przez władze strony przeciwnej, zachowując przy tym status jeńca wojennego (art. 99 KG III).

Wątpliwości budzi sytuacja, w której dane państwo *a priori* odrzuca obowiązek przestrzegania prawa mającego zastosowanie w czasie konfliktów zbrojnych (zaznaczmy jednak, że jest to sytuacja czysto teoretyczna, gdyż wszystkie państwa świata są stronami KG i tym samym wyraziły chęć ich wdrażania). W takim przypadku członkowie sił zbrojnych tego państwa, zgodnie z zasadą dychotomicznego podziału statusu ludności w MKZ, powinni być traktowani jako osoby cywilne (art. 50 ust. 1 PD I). W konsekwencji owe siły mogłyby być atakowane jedynie podczas zaangażowania w działania zbrojne. Zatem możliwość ich atakowania byłaby ograniczona czasowo w porównaniu z siłami zbrojnymi przeciwnika wywiązującymi się z omówionych wyżej warunków i tym samym narażonymi na ataki w każdym czasie. Oznaczałoby to, że naruszanie MPH teoretycznie skutkowałoby zwiększeniem ochrony przed atakami. Choć mogłoby się to wydawać atrakcyjnym rozwiązaniem dla sił naruszających MPH, to jednak wiązałoby się z jednoczesną możliwością pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za udział w działaniach zbrojnych i brakiem statusu jeńca wojennego w chwili znalezienia się w rękach nieprzyjaciela.

Innym rozwiązaniem jest zakwalifikowanie członków tego typu sił jako tzw. bezprawnych/nieuprzywilejowanych kombatantów (*unlawful/unprivileged combatants*)²⁷. Wiazałoby się to z możliwością ich atakowania na takich samych zasadach jak pełnoprawnych członków sił zbrojnych, z tym że odrzucenie obowiązku przestrzegania MPH skutkowałoby pozbawieniem przywilejów kombatanckich,

and Development of Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva (1974–1977), t. VI (Federal Political Department 1978) 116 (CDDH/SR.39).

²⁷ Pojęcie *unlawful combatant* pojawiło się w orzeczeniu amerykańskiego Sądu Najwyższego dotyczącym niemieckich sabotażystów (US, Sąd Najwyższy, sprawa *Ex Parte Quirin*, 31.7.1942, 317 US, 1, 30–31 [1942]), w którym sąd stwierdził, że można wyróżnić zgodnych z prawem oraz bezprawnych kombatantów. Ci pierwsi są zatrzymywani jako jeńcy wojenni, a drudzy są sądzeni i karani przez trybunały wojskowe za czyny, które sprawiły, że ich status wojenny jest bezprawny. Administracja amerykańska powróciła do koncepcji bezprawnego kombatanta w kontekście konfliktu z Al-Kaidą, zob. rozkaz prezydencki 13440 z 20 lipca 2007 r., który z kolei został uchylony rozkazem 13493 z 22 stycznia 2009 r. Jeśli chodzi o orzecznictwo innych państw, to warto przywołać orzeczenia UK, Privy Council, wyrok w sprawie *Osman bin Haji Mohamed Ali and Another v. Prokurator Publiczny*, 29 lipca 1968 r., <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/0484a4/>; czy izraelskiego sądu wojskowego w Ramallah, *Prokurator wojskowy v. Omar Mahmud Kassem et al.*, 13 kwietnia 1969 r., (1971) 65:2 AJIL 409–410, <https://casebook.icrc.org/case-study/israel-military-prosecutor-v-kassem-and-others>. Szerzej nt. bezprawnego kombatanta zob. w: Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3. wydanie (CUP 2016) 44 i n.; M.D. ‘Max’ Maxwell, S.M. Watts, “‘Unlawful enemy combatant’: Status, theory of culpability, or neither?” (2007) 5 JICJ 19, 21 i n.; A.M. Danner, ‘Defining unlawful enemy combatants: A centripetal story’ (2007) 43:1 TexILJ 1, 3; K. Dörmann, ‘Combatants, “unlawful”’, MPEPIL, OPIL, edycja online (5.2011); Sassòli (2013) § 26; J.P. “Dutch” Bialke, ‘Al-Qaeda & Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency, and the international laws of armed conflict’ (2004) 55 AFLR 1, 7–8. Na temat dyskusji dot. terminu *privileged/unprivileged combatant* w czasie prac nad PD zob. L. Caflisch, ‘Summary record of the conference’, w: *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (Carnegie Endowment for International Peace 1971) 78; Bogar (2009) 43. W polskiej literaturze pojęcia nielegalnego kombatanta używał M. Flemming, zob. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przepisy prawa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego* (C.H. Beck 1999) 69.

w tym statusu jeńca wojennego²⁸. Takie podejście mogłoby jednak prowadzić do zwiększenia naruszeń MPH. Jeśli bowiem osoba jest wyjęta spod prawa, to nie ma potrzeby podejmować wysiłku w celu odróżniania się od ludności cywilnej. Ponadto pojęcie „nielegalnego kombatanta” zostało stworzone nie na potrzeby prowadzenia działań zbrojnych, lecz w celu określenia statusu osoby już znajdującej się w rękach nieprzyjaciela. Nie powinno więc być jakichkolwiek wątpliwości prawnych co do możliwości prowadzenia działań zbrojnych przeciwko „nielegalnym kombatantom”. Dana osoba w MKZ ma status kombatanta albo osoby cywilnej. Skoro tzw. nielegalny kombatant nie spełnia warunków uzyskania statusu kombatanta, powinien być traktowany jako osoba cywilna i tym samym może być atakowany jedynie w chwili bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych²⁹. Inna interpretacja pozbawiałaby znaczenia przepisy ograniczające czasowo możliwość atakowania osób biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Ciekawe jednak, że *Wytyczne MKCK* uznały zasadność rozwiązania w postaci kwalifikacji danej osoby jako bezprawnego kombatanta, przynajmniej jeśli chodzi o możliwość jej atakowania. W towarzyszącym *Wytycznym MKCK* komentarzu stwierdzono bowiem, że warunek przestrzegania MPH ma znaczenie dla określenia statusu danej osoby już po jej ujęciu, a nie w chwili atakowania³⁰. Obecnie termin „nielegalny kombatant” budzi jednak o tyle kontrowersje, iż tym pojęciem próbuje się objąć w MKZ wszystkich, którzy biorą udział w działaniach zbrojnych, nie mając do tego prawa i tym samym nie mając prawa do statusu jeńca wojennego, gdy znajdą się we władzy strony przeciwnej, bez jednoczesnego przyznania im ochrony przysługującej osobom cywilnym³¹. Skutkuje to pozbawieniem tychże osób jakiegokolwiek ochrony prawnej w chwili znalezienia się w rękach nieprzyjaciela, co jest nie do przyjęcia z punktu widzenia zasad MPH.

Art. 43 PD I, przywołując kwestię wewnętrznej dyscypliny, jedynie podkreśla konieczność zorganizowania sił zbrojnych i potencjalny, pozytywny wpływ tejże na przestrzeganie prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. Nie stwierdza jednak, że ów wpływ zawsze musi istnieć i jest niezbędny do zakwalifikowania danych osób walczących jako członków sił zbrojnych mających prawo do statusu kombatanta i jeńca wojennego. Nieprzestrzeganie MPH czy nawet odrzucenie go w oficjalnych oświadczeniach organów danego państwa nie powinno wpłynąć na przyznanie statusu kombatanta lub jeńca wojennego członkom sił zbrojnych tego państwa. Uprawnienia te można jednak stracić w razie naruszenia zasady rozróżnienia.

Art. 43 PD I nie nakłada obowiązku stałego odróżniania się w celu zakwalifikowania danych osób jako członków sił zbrojnych. Jedynie w art. 44 ust. 3

²⁸ Zob. np. *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (Department of the Navy Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, U.S. Marine Corps, Department of Homeland Security and U.S. Coast Guard, 7.2007) § 8.2.2.

²⁹ K. Dörmann, 'The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants"' (2003) 85:849 IRRC 45, 72–73.

³⁰ Melzer (2009) 22. Zob. J.-M. Henckaerts, 'Armed forces', MPEPIL, OPIL, edycja online (6.2010) § 9.

³¹ Por. R.A. Peal, 'Combatant status review tribunals and the unique nature of the war on terror' (2005) 58:5 VanLR 1629, 1638.

PD I zobowiązuje kombatantów do odróżniania się od ludności cywilnej „w czasie, gdy biorą udział w ataku lub w wojskowej operacji przygotowawczej do ataku”. Jednocześnie przepis ten stanowi, że warunek ten jest spełniony, gdy dana osoba nosi otwarcie broń w czasie każdego starcia zbrojnego oraz gdy jest widoczna dla nieprzyjaciela podczas rozwinięcia wojskowego, poprzedzającego rozpoczęcie ataku, w którym ma uczestniczyć. Jak podkreśla się w literaturze, oznacza to konieczność odróżniania się przez kombatanta od osoby cywilnej także nocą³². Celowo też użyto pojęcia „rozwiniecie wojskowe” (*military deployment/déploiement militaire*), aby było ono na tyle elastyczne, by objąć nim wszelkie działania sił zbrojnych w związku z daną operacją zbrojną. Logiczne jest również, że żołnierz, który jest na urlopie lub chwilowo nie pełni służby, nie musi być ubrany w mundur. Nie oznacza to jednak, że automatycznie traci status kombatanta (i jeńca wojennego, gdyby został ujęty)³³.

Art. 44 ust. 7 PD I podkreśla, że postanowienia PD I nie mogą być traktowane jako zachęta do nienoszenia mundurów przez kombatantów należących do umundurowanych regularnych oddziałów. Faktem jest jednak, że PD I nie nakłada obowiązku noszenia mundurów³⁴.

Noszenie mundurów bez wskazania, do jakiego państwa dane siły należą, nie jest naruszeniem MPH, gdyż pozwala w wystarczającym stopniu odróżnić się od ludności cywilnej³⁵. Nie ma natomiast jednolitej opinii co do możliwości noszenia symboli, odznak, mundurów wojskowych strony przeciwnej. Art. 39 PD I zabrania używania mundurów wojskowych państw neutralnych lub innych państw niebędących stronami konfliktu (jak również sztandarów, flag, symboli, odznak) w czasie całego konfliktu zbrojnego. W przypadku mundurów wojskowych strony przeciwnej (tak jak i sztandarów, flag, symboli, odznak) zakaz obowiązuje jedynie „podczas ataków lub dla zamaskowania wsparcia ochrony lub utrudniania operacji wojskowych”³⁶. Trudno jest wskazać, w jakich sytuacjach byłoby możliwe użycie mundurów wroga, które jednocześnie nie stanowiłoby „utrudniania operacji wojskowej”. Zdaniem niektórych państw (w tym będących stroną PD I) praktyka używania mundurów wroga jest jedynie przykładem dopuszczalnych podstępów wojennych³⁷. Charakterystyczne jest, że w świetle art. 8 ust. 2 lit. b (vii) Statutu MTK bezpodstawne używanie „oznak wojskowych lub munduru nieprzyjaciela, jak również oznak

³² M.H.F. Clarke, T. Glynn, A.P.V. Rogers, ‘Combatant and prisoner of war status’, w: M.A. Meyer (red.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (BII&CL 1989) 123. Zob. również zastrzeżenia Australii oraz Nowej Zelandii do art. 44 PD I.

³³ LeBlanc (2007) 19.

³⁴ R. Giladi, ‘Advocacy in the occupied Palestinian territories’ (2009) 14 JC&SL 393, 399; por. Bialke (2004) 30; A.C. Müller, ‘Legal issues arising from the armed conflict in Afghanistan’ (2004) 4 Non-State Actors and International Law 239, 264.

³⁵ S.R. Reeves, D. Wallace, ‘The combatant status of the “little green men” and other participants in the Ukraine conflict’ (2015) 91 ILS 361, 393, 395.

³⁶ Por. art. 23 lit. f RH, który zabrania „bezwzględnie używać flagi parlamentarnej, narodowej, oznak wojskowych i uniformów nieprzyjaciela, jak również oznak odróżniających, ustanowionych przez konwencję genewską”. Należy jednak uznać, że przepis ten został zastąpiony odpowiednimi postanowieniami PD I dla państw stron protokołu, w myśl zasady, że prawo późniejsze uchyla wcześniejsze (*lex posterior derogat legi priori*).

³⁷ Zob. zastrzeżenie Kanady.

rozdzielających ustanowionych przez konwencje genewskie, skutkujące śmiercią lub poważnym zranieniem osoby” stanowi zbrodnię wojenną. Regulację tę można rozumieć w ten sposób, że o ile dopuszczalne jest używanie munduru wojskowego nieprzyjaciela w celu rekonesansu (ze świadomością, że w razie znalezienia się w jego rękach możliwe jest oskarżenie o uprawianie szpiegostwa, zgodnie z art. 46 PD I), o tyle już nie w celu przeprowadzenia ataku, którego skutkiem będzie zgon jakiejkolwiek osoby (a więc nie tylko cywilnej, ale także kwalifikowanej jako kombatan³⁸). Trzeba jednak zaznaczyć, że przywołany przepis Statutu MTK w świetle powyższych rozważań nie może być uznany za odzwierciedlenie prawa zwyczajowego, lecz za przykład progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego wiążącego te państwa, które zdecydowały się zostać stronami Statutu MTK.

Zgodnie z art. 44 ust. 4 PD I „Każdy kombatan³⁹, który znajdzie się we władzy strony przeciwnej w czasie, gdy nie spełnia warunków przewidzianych w drugim zdaniu ustępu 3 [tj. obowiązku odróżniania się – przyp. autorki], traci prawo do traktowania go jako jeńca wojennego, korzysta jednak mimo to z ochrony równoważnej pod każdym względem z tą, jaka przyznana jest jeńcom wojennym przez Trzecią Konwencję i przez niniejszy protokół. W wypadku gdy jest on sądzony i skazany za jakiegokolwiek przestępstwa popełnione przez niego, ochrona ta obejmuje ochronę równoważną z tą, jaką Trzecia Konwencja przyznała jeńcom wojennym”.

Z powyższego wynika, że jedynym skutkiem niewywiązywania się z obowiązku odróżniania się od ludności cywilnej jest utrata prawa do traktowania jako jeńca wojennego. Można mieć wątpliwości, co należy przez to rozumieć, biorąc pod uwagę, że osoba taka korzysta z ochrony równoważnej pod każdym względem z tą, jaka przyznana jest jeńcom wojennym. Jeśli więc przepis art. 44 ust. 4 PD I miałby mieć realne znaczenie, to należałoby przyjąć, że dana osoba traci przywilej kombatancki w postaci braku ponoszenia odpowiedzialności karnej z tytułu samego udziału w działaniach zbrojnych³⁹. Bez pozbawienia owego przywileju nie poniosłaby jakiegokolwiek konsekwencji, które nie byłyby przewidziane innymi przepisami (np. możliwość osądzenia za wiarołomstwo)⁴⁰, i nie można byłoby stwierdzić, czym różni się sytuacja jeńca wojennego od osoby pozbawionej takiego statusu, lecz korzystającej z równoważnej ochrony.

Ewentualna utrata wspomnianego przywileju kombatanckiego następuje tylko wówczas, gdy kombatan⁴⁰ znajdzie się we władzy strony przeciwnej w czasie niespełniania warunku odróżniania się od ludności cywilnej. Jeśli natomiast zostanie ujęty w innych okolicznościach, to zgodnie z art. 44 ust. 4 PD I nawet wobec dowodów

³⁸ Zob. USA, Ogólny sąd wojskowy amerykańskiej strefy okupacyjnej w Niemczech, wyrok w sprawie Otto Skorzeny et al., 9.9.1947 (zob. *Law Reports of Trials of War Criminals*, t. IX (UNWCC 1949) 90 i n.).

³⁹ Detter (2000) 136; por. także Rogers, w: Wilmschurst, Breau (2007) 116; S. Bosch, ‘Voluntary human shields: Status-less in the crosshairs?’ (2007) 40 C&ILJSAfr 322, 327.

⁴⁰ Art. 37 PD I. Zob. Giladi (2009) 407–408; M. Marcinko, ‘Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowowyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego’ (2010) 1 PRPCzliPH 205, 218. Autorzy zdają się nie dostrzegać, że za wiarołomstwo mogą być ścigane wszelkie osoby, także po zakończeniu konfliktu zbrojnego. Sądenie z tego powodu osób nieodróżniających się od ludności cywilnej w chwili dostania się w ręce nieprzyjaciela nie jest więc jakimś szczególnym wyjątkiem.

naruszenia obowiązku odróżniania się od ludności cywilnej w przeszłości nie może być pozbawiony statusu jenieckiego i przywileju kombatanckiego⁴¹.

Z punktu widzenia prawa określającego dopuszczalne cele najważniejsze jest stwierdzenie, że osoby niewywiązujące się z obowiązku odróżniania się od ludności cywilnej nie tracą w świetle PD I statusu członków sił zbrojnych i tym samym kombatanatów, a więc dopuszczalnych prawem celów⁴².

Podobna jest sytuacja osób uznanych za szpiegów, która to kwalifikacja wynika nie tylko z zaangażowania w działalność szpiegowską, ale też z nienoszenia umundurowania swoich sił zbrojnych⁴³. Szpieg jest nadal członkiem sił zbrojnych mającym status kombatananta i tym samym może być w każdym czasie atakowany, ale w razie znalezienia się we władzy strony przeciwnej nie będzie miał statusu jeńca wojennego i nie przysługuje mu równoważna ochrona. Tym samym może być sądzony za udział w działaniach zbrojnych, ale tylko gdy znajdzie się we władzy strony przeciwnej w czasie uprawiania działalności szpiegowskiej. Różnica między osobą schwytaną w chwili uprawiania działalności szpiegowskiej a członkiem sił zbrojnych, który znalazł się w rękach nieprzyjaciela w sytuacji, gdy uczestniczył w starciu zbrojnym, nie odróżniając się od ludności cywilnej, polega na tym, że o ile w obu przypadkach osoby te tracą przywilej kombatancki w postaci niemożności pociągnięcia ich do odpowiedzialności za udział w działaniach zbrojnych, o tyle dodatkowo szpieg nie będzie uznawany za jeńca wojennego i nie będzie korzystał z praw równoważnych przywilejom jenieckim. W odniesieniu do obu utrata przywileju kombatanckiego i ewentualnego statusu jeńca wojennego lub równoważnej z posiadaniem owego statusu ochrony jest czasowa. Takie rozwiązanie ma stanowić wyraźną zachętę do porzucenia praktyki nieodróżniania się od ludności cywilnej. Przepisy art. 44 ust. 4 oraz art. 46 PD I wskazują również, że statusy kombatananta i jeńca wojennego nie muszą być ze sobą ściśle powiązane⁴⁴.

⁴¹ Zob. również Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 538.

⁴² Zob. regułę 106 *Studium zwyczajowego MPH*, która dotyczy jedynie utraty statusu jeńca wojennego w powyższej sytuacji. Nie odnosi się natomiast do statusu kombatananta.

⁴³ Por. art. 29–31 RH oraz art. 46 PD I. Zob. również Melzer (2009) 22. Warto zwrócić uwagę, że art. 46 PD I posługuje się dość dokładną definicją szpiega, za takowego uznając wyłącznie „członka sił zbrojnych strony konfliktu, który zbiera lub usiłuje zbierać na rzecz tej Strony wiadomości na terytorium kontrolowanym przez Stronę przeciwną” i jednocześnie nie nosi umundurowania swoich sił zbrojnych. W sprzeczności z tą definicją stała praktyka iracka z czasu interwencji państw zachodnich w 1991 r., kiedy to ogłoszono, że wszyscy obywatele USA przebywający w Iraku i w Kuwejcie są szpiegami, J.P. Terry, ‘Operation Desert Storm: Stark contrasts in compliance with the rule of law’ (1993) 41 NLR 83, 87.

⁴⁴ Także lektura art. 4 KG III wskazuje, że mimo iż niektóre kategorie osób nie mają statusu kombatananta, to przysługuje im status jeńca wojennego w chwili znalezienia się w rękach nieprzyjaciela. Dotyczy to: „osób towarzyszących siłom zbrojnym, ale nie należących do nich bezpośrednio, jak na przykład cywilni członkowie załóg samolotów wojskowych, korespondenci wojenni, dostawcy, członkowie oddziałów pracy lub służb powołanych do opiekowania się wojskowymi, pod warunkiem, że otrzymali oni upoważnienie od sił zbrojnych, którym towarzyszą” – art. 4 A ust. 4 KG III; oraz „członków załóg statków handlowych, włączając w to kapitanów, pilotów i uczniów, oraz członków załóg samolotów cywilnych Stron w konflikcie, o ile nie przysługuje im prawo do korzystniejszego traktowania na mocy innych postanowień prawa międzynarodowego” – art. 4 A ust. 5 KG III.

Inna jest sytuacja najemników; art. 47 PD I zaznacza, że nie mają oni prawa do statusu kombatanta ani do statusu jeńca wojennego⁴⁵. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest traktowanie ich jako osób cywilnych lub w nielicznych przypadkach jako członków niepaństwowej grupy zbrojnej zaangażowanej w równoległe toczący się NKZ. Ze względu na bardzo wąski charakter definicji najemnika, jaką posługuje się art. 47 PD I (za osobę taką np. nie uznaje się członka sił zbrojnych strony konfliktu)⁴⁶, w praktyce rzadko znajdzie ona zastosowanie.

Brzmienie art. 44 (w szczególności ust. 3), który ogranicza znacznie obowiązek odróżniania się, było i jest jednym z powodów, dla których część państw nie ratyfikowała PD I czy też doń nie przystąpiła, i stąd też obecnie mamy do czynienia – zgodnie z określeniem Yorama Dinstaina – z Wielką Schizmą w MPH⁴⁷. Co charakterystyczne, niektóre państwa, które zostały stronami PD I, poczyniły odpowiednie zastrzeżenia/deklaracje interpretacyjne odnoszące się do tego właśnie przepisu⁴⁸. PD I nie czyni bowiem żadnego rozróżnienia między siłami regularnymi i nieregularnymi⁴⁹, a jednocześnie sankcjonuje praktykę nieodróżniania się od ludności cywilnej przez znaczną część czasu zaangażowania w działania zbrojne. Można więc podnosić, że protokół dyskryminuje tradycyjnie umundurowane siły zbrojne i zachęca do nieodróżniania się od ludności cywilnej⁵⁰. Podkreślić należy, że siły zbrojne wszystkich państw (w szczególności siły specjalne) odczuwają pokusę zrezygnowania w niektórych sytuacjach z umundurowania, gdyż zdają sobie sprawę, że mundur umożliwia ich szybką identyfikację i legalne zaatakowanie⁵¹, nawet jeśli żołnierze są przydzieleni np. do wydawania pomocy humanitarnej i innych podobnych zadań niebojowych⁵².

⁴⁵ Na przykład Algieria uznała, że definicja z art. 47 ust. 2 PD I jest zbyt restrykcyjna, a Angola podkreśliła, iż za najemników będzie uważała również m.in. rekrutujących, organizujących, finansujących, wyposażających i szkolących najemników, a także tych, którzy na terytorium objętym jej jurysdykcją czy w innym miejscu pozostającym pod jej kontrolą pozwalają na dokonywanie czynów wymienionych wyżej oraz udostępniają pomieszczenia, sprzęt w celu tranzytu czy transportu najemników oraz obcokrajowców, którzy na terytorium Angoli dokonują powyższych czynów przeciwko innemu państwu, i obywateli Angoli, którzy w celu podważenia suwerenności czy integralności terytorialnej innego państwa lub sprzeciwiając się prawu do samostanowienia ludu, dopuszczają się owych czynów. Powyższe zastrzeżenia wskazują, że wśród państw stron PD I istnieją wątpliwości co do adekwatności definicji najemnictwa przyjętej w protokole.

⁴⁶ W KG nie ma przepisów wyróżniających w jakikolwiek sposób problem najemnictwa. W kontekście PD I wskazuje się, że przyjęta w nim definicja najemnika wprowadza dyskryminację walczących ze względu na ich motywację, S.R. Kochheiser, 'Silent partners: Private forces, mercenaries, and international humanitarian law in the 21st century' (2012) 2 NS&CLR 86, 101.

⁴⁷ Dinstein (2016) 24.

⁴⁸ Argentyna np. podkreśliła, że postanowienia art. 44 ust. 2, 3 oraz 4 PD I nie mogą być interpretowane jako przyznające immunitet osobom łamiącym prawo międzynarodowe czy jako faworyzujące kogokolwiek, kto narusza reguły mające na celu odróżnienie kombatantów od ludności cywilnej, ani jako osłabiające zasadę nakazującą takie rozróżnienie.

⁴⁹ Zob. jednak zastrzeżenie Argentyny, w którym stwierdzono, że art. 43 i 44 PD I nie powinny być interpretowane jako uchylające rozróżnienie na siły regularne i nieregularne.

⁵⁰ Zob. np. E.T. Jensen, 'Combatant status: It is time for intermediate levels of recognition for partial compliance' (2005–2006) 46 VirJIL 209, 229 i n.

⁵¹ Giladi (2009) 416.

⁵² H.M. Scott, 'View from the legal frontlines' (2003) 4 ChJIL 561, 563.

Paradoksem jest, że z punktu widzenia PD I dla kwalifikacji walczących jako państwowych sił zbrojnych ważniejsza jest wewnętrzna organizacja danych sił niż odróżnianie się ich członków od ludności cywilnej⁵³. Trzeba jednak przyznać, że dość nierealistyczne jest oczekiwanie od sił działających na terytoriach okupowanych, aby przez cały czas odznaczały się od ludności cywilnej. Wymóg ciągłego odróżniania się mógł być narzucony wyłącznie przez te państwa, które okupowały inne państwa, ale niekoniecznie same były okupowane. Swoistym kompromisem jest rozwiązanie, zgodnie z którym część państw, decydując się zostać stronami PD I, zastrzegła, że odstępowstwa od zasady stałego odróżniania się od ludności cywilnej mogą dotyczyć wyłącznie terenów okupowanych⁵⁴ oraz sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 1 ust. 4 PD⁵⁵. Z zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych do PD I można również wywnioskować, że termin „rozwiniecie wojskowe, poprzedzające rozpoczęcie ataku” powinien obejmować osoby zmierzające do miejsca, z którego ma być dokonany atak⁵⁶ (albo może być dokonany)⁵⁷ lub które ma zostać zaatakowane⁵⁸.

Ze względu na wątpliwości co do brzmienia art. 44 ust. 3 PD I niewątpliwie nie można traktować postanowień tego przepisu jako mającego charakter zwyczajowy⁵⁹ i konieczne jest sprawdzenie, czy sytuacja prawna danych sił zmienia się, gdy zastosowanie znajdują jedynie konwencje genewskie z 1949 r.

KG (art. 13 KG I, art. 13 KG II, art. 4 A KG III) nie definiują sił zbrojnych, lecz określają, komu przysługuje ochrona, z czego wnioskuje się o posiadaniu statusu kombatan⁶⁰. Wspomniane przepisy KG wprost wymagają spełnienia określonych warunków jedynie od członków „innych milicji i innych oddziałów ochotniczych, włączając w to członków zorganizowanych ruchów oporu, należących do jednej ze stron w konflikcie i działających poza granicami lub w granicach swojego własnego terytorium”.

Do warunków tych, które powinny być spełnione kolektywnie, ale niekoniecznie indywidualnie, należy: obowiązek posiadania na czele osoby odpowiedzialnej za swych podwładnych, konieczność noszenia stałego i dającego się z daleka rozpoznać znaku rozpoznawczego, jawne noszenie broni oraz przestrzeganie w swych działaniach praw i zwyczajów wojny⁶¹.

Podstawowe różnice między regulacją KG oraz PD I polegają na tym, że po pierwsze KG wymagają stałego, a nie tylko czasowego odróżniania się od ludności cywilnej. Konieczne jest posiadanie ubioru umożliwiającego odróżnianie się

⁵³ Dinstein, w: Helm (2006) 106.

⁵⁴ Zob. zastrzeżenia Hiszpanii czy Włoch do PD.

⁵⁵ Zob. zastrzeżenia do PD I Australii, Belgii, Francji, Irlandii, Japonii, Kanady, Republiki Korei, UK, a także Irlandii, Niemiec, Nowej Zelandii.

⁵⁶ Zob. zastrzeżenia do PD Australii, Belgii, Irlandii, Japonii, Niemiec, Republiki Korei, UK, Włoch.

⁵⁷ Zob. zastrzeżenie Holandii do PD.

⁵⁸ Zob. zastrzeżenia Hiszpanii do PD.

⁵⁹ Dinstein, w: Helm (2006) 100–101; Sassòli (2013) 7; Bialke (2004) 27; Detter (2000) 144.

⁶⁰ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 515. Historycznie najpierw wykształcił się status jeńca wojennego, a dopiero następnie status kombatan⁶¹, zob. Clarke, Glynn, Rogers, w: Meyer (1989) 109; Corn, Jenks (2011–2012) 320; Watts (2010) 419.

⁶¹ Zob. również art. 9 projektu deklaracji brukselskiej w sprawie praw i zwyczajów wojennych z 1874 r.

od ludności cywilnej przez cały czas zaangażowania w konflikt i noszenie broni otwarcie⁶².

Po drugie, zgodnie z art. 4 ust. 3 A pkt 2 lit. d KG III obowiązek przestrzegania prawa powinien być w wyższym stopniu spełniony niż przez jedynie wydanie ogólnej deklaracji czy instrukcji. Tym samym na gruncie KG można podnosić, iż systematyczne ich naruszanie musi skutkować pozbawieniem danych sił praw kombatanckich/jenieckich⁶³.

Konsekwencje niedopełnienia powyższych warunków wyglądałyby podobnie jak w przypadku niewywiązania się z wymogów stawianych przez art. 43 i 44 PD I. Można przyjąć, że takie osoby mają status osób cywilnych, a ich atakowanie jest ograniczone wyłącznie do czasu bezpośredniego udziału przez nie w działaniach zbrojnych⁶⁴. Pozostaje również opcja traktowania ich jako tzw. bezprawnych kombatanatów, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że przywołane przepisy KG nie były konstruowane pod kątem określania celu ataku⁶⁵. Jak już jednak wspomniano, koncepcja „bezprawnego kombatanata” budzi wątpliwości w doktrynie.

Historycznie siłom regularnym nie odmawiano statusu kombatananta/jenicy w przypadku naruszania MPH, gdy natomiast siły nieregularne otwarcie nieprzestrzegające MPH nie mogły liczyć na uznanie ich członków za kombatanatów/jeniców⁶⁶. W razie braku stałego odróżniania się od ludności cywilnej także siłom zbrojnym odmawiano uznania statusu kombatananta czy jenicy wojennego, ale już w chwili znalezienia się w rękach wroga⁶⁷.

Zgodnie z konwencjami genewskimi wymóg spełnienia wymienionych warunków stawiany jest jedynie siłom nieregularnym, natomiast w stosunku do regularnych sił zbrojnych twórcy KG wyszli z założenia, że siły te spełniają je z definicji. Niekiedy jednak formułowane jest stanowisko oparte na literalnym brzmieniu przepisów KG, zgodnie z którym formalna przynależność do państwowych sił zbrojnych (nawet jeśli te siły nie odróżniają się od ludności cywilnej lub nie przestrzegają prawa) jest wystarczająca do zagwarantowania praw kombatanckich/jenieckich⁶⁸.

Siły zbrojne obejmują wszelkiego rodzaju siły: lądowe, morskie, lotnicze, specjalne (w przyszłości zapewne kosmiczne, cybernetyczne itp.), byleby spełniały powyższe warunki wymienione w KG lub PD I w zależności od prawa mającego

⁶² R.I. Miller, *The Law of War* (Lexington Books 1975) 29.

⁶³ Zdaniem części doktryny, wywiązanie się z obowiązku przestrzegania prawa jest najważniejszą przesłanką z punktu widzenia prawa uzyskania statusu kombatananta, zob. E. Kossoy, *Living with Guerilla. Guerilla as Legal Problem and a Political Fact* (Librairie Droz 1976) 82.

⁶⁴ Doswald-Beck (2006) 893; G.D. Solis, 'Law of war issues in ground hostilities in Afghanistan' (2009) 85 ILSSUSNWC 219, 224.

⁶⁵ D. Akande, 'Clearing the fog of war? The ICRC's interpretative guidance on direct participation in hostilities' (2010) 59:1 I&CLQ 180, 184.

⁶⁶ Sassòli (2013) § 11.

⁶⁷ Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 125 (tamże przywołują przykład irackich fedajinów).

⁶⁸ Miller (1975) 29.

zastosowanie w danym konflikcie⁶⁹. Nie ma znaczenia podział tychże sił na poszczególne jednostki. To państwo stwierdza, kto jest członkiem sił, jakiego rodzaju służby wchodzi w ich skład, jak są one pogrupowane⁷⁰.

Państwo zgodnie z art. 43 ust. 3 PD I może zdecydować o włączeniu do sił zbrojnych organizacji paramilitarnych lub uzbrojonych służb porządku publicznego⁷¹. W takim przypadku członkowie tego typu oddziałów również mają prawa kombatanckie, ale tym samym jako pełnoprawni członkowie sił zbrojnych mogą być legalnym celem ataku. Art. 43 ust. 3 PD I podkreśla, że o włączeniu powyższego typu organizacji do sił zbrojnych należy powiadomić inne strony konfliktu. Brak jednak tego powiadomienia nie wpływa na prawa kombatanckie członków tychże organizacji ani tym bardziej na możliwość ich atakowania⁷². Wynika to z faktu, że warunek dotyczący powiadomienia został wymieniony osobno (a nie w samej definicji sił zbrojnych) i jego celem jest jedynie sprawne przyznawanie statusu jeńca wojennego. Powiadomienie drugiej strony o włączeniu danej organizacji do sił zbrojnych jest więc w interesie członków tej organizacji.

Państwo nie musi szczegółowo informować pozostałych stron konfliktu o rodzajach, oznaczeniach swoich sił zbrojnych, ale art. 43 ust. 3 PD I zachęca je do tego przynajmniej w odniesieniu do sił, które nie są powszechnie uznawane za część sił zbrojnych i tym samym mogłyby wystąpić uzasadnione wątpliwości co do ich statusu. W przypadku sił nieregularnych nie ma formalnego aktu włączenia do sił zbrojnych, stąd też przynależność do tychże sił wynika z funkcji wykonywanej przez daną osobę, a nie z formalnego powołania⁷³. W stwierdzeniu, że określona osoba przynależy do tego typu sił, przydatne mogą być kryteria wykorzystywane w NKZ dla powiązania danej osoby ze zorganizowaną grupą zbrojną⁷⁴.

Regulamin haski z 1907 r. w art. 3 wyróżniał wśród członków sił zbrojnych walczących i niewalczących (dosłowne tłumaczenie wersji angielskiej i francuskiej sugerowałoby raczej posługiwanie się pojęciami „kombatanci” i „niekombatanci”), przy czym obu kategoriom przysługiwało prawo do bycia traktowanym jako jeńcy wojenni. Nie stwierdzał jednak wyraźnie, że ataki mają być kierowane wyłącznie

⁶⁹ Na przykład art. 3 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP z 1967 r., Dz. U. z 1967 r., Nr 44, poz. 220, precyzuje, iż w skład sił zbrojnych wchodzi wojska lądowe, siły powietrzne, marynarka wojenna oraz wojska specjalne, a także żandarmeria wojskowa.

⁷⁰ Melzer (2009) 25. Powyższa zasada wymagała jednak potwierdzenia po I wojnie światowej, w czasie której pojawiły się kontrowersje co do traktowania oddziałów wojsk z kolonii jako integralnych członków państwowych sił zbrojnych, zob. Clarke, Glynn, Rogers (1989) 108–109. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że zgodnie z ustawą o powszechnym obowiązku obrony RP w razie ogłoszenia powszechnej lub częściowej mobilizacji oraz w czasie wojny Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego stają się z mocy prawa częścią Sił Zbrojnych. Ponieważ ustawa używa pojęcia „czas wojny” (podobnie jak art. 134 i 175 Konstytucji RP z 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), utrudnione jest rozstrzygnięcie o statusie członków wywiadu i kontrwywiadu w sytuacji, gdy Polska bierze udział w działaniach zbrojnych (np. w czasie interwencji w Iraku w 2003 r.), lecz występują wątpliwości, czy można je określić mianem wojny, w szczególności gdy Sejm (albo zastępczo Prezydent RP) nie decydują się na ogłoszenie stanu wojny.

⁷¹ Por. art. 1 RH.

⁷² Henckaerts (2010) 15.

⁷³ Melzer (2009) 25–26, 32; Sassòli (2013) § 4.

⁷⁴ Melzer (2009) 22.

przeciwko tym pierwszym, ani nie precyzował, jakie dokładnie kategorie wchodzi w skład walczących i niewalczących⁷⁵.

KG i PD nie powielają wprost powyższego podziału członków sił zbrojnych, ale wyróżniły wśród nich personel duchowny i medyczny⁷⁶. Członkowie personelu duchownego i medycznego⁷⁷ – co stwierdza się wyraźnie w art. 33 KG III – nie mają statusu kombatanta ani nie będą uważani za jeńców wojennych w przypadku zatrzymania przez władze państwa nieprzyjacielskiego (ale mogą korzystać ze wszystkich uprawnień oraz ochrony wynikającej z KG III). Dlatego też członkowie tego personelu nie mają prawa angażować się w działania zbrojne, ale też nie mogą być atakowani zgodnie z art. 43 ust. 2 PD I. Jednak ze względu na współpracę z siłami zbrojnymi są w większym stopniu narażeni na przypadkową śmierć.

Art. 67 PD I objął ochroną również członków sił zbrojnych przydzielonych (wyłącznie i trwale) do organizacji obrony cywilnej, o ile spełniają następujące warunki: są na stałe przydzieleni do wypełniania zadań z zakresu obrony cywilnej i wyłącznie temu się poświęcają; po otrzymaniu przydziału do obrony cywilnej nie wykonują żadnych innych zadań wojskowych w czasie konfliktu; odróżniają się wyraźnie od innych członków sił zbrojnych, nosząc widoczny międzynarodowy znak rozpoznawczy obrony cywilnej, mają odpowiednią kartę tożsamości; są wyposażeni jedynie w lekką broń osobistą dla utrzymania porządku lub obrony własnej; nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, nie prowadzą działań szkodliwych dla strony przeciwnej ani nie są wykorzystywani poza swymi zadaniami obrony cywilnej do takich działań; spełniają swoje zadania wyłącznie na terytorium państwowym swojej strony.

W ich przypadku nie stwierdzono wyraźnie, że nie mają statusu kombatanta. Jednak przez wzgląd na to, że zakazuje im się prowadzenia działań zbrojnych i że są objęci ochroną przed atakami, należy przyjąć, że go nie mają⁷⁸. Taki personel może spełniać zadania obrony cywilnej wyłącznie na terytorium państwa, do którego sił

⁷⁵ Greenspan (1959) 56. Tamże stwierdza, że za kombatantów uznawano piechotę, kawalerię, uzbrojone oddziały, inżynierów, sygnalistów, a za niekombatantów – kapelanów, weterynarzy, grabarzy, osoby odpowiedzialne za płace, pocztę, roboty, dostawy, transport, wyposażenie wojskowe, administrację, obsługę prawną.

⁷⁶ Zob. art. 24 KG I; art. 37 KG II; art. 33 KG III; art. 43 ust. 2 PD I.

⁷⁷ Warto zwrócić uwagę, że personel medyczny dzieli się na różne kategorie. Art. 24 KG I dotyczy bowiem stałego personelu, który definiuje jako „personel sanitarny, przeznaczony wyłącznie do odszukiwania, zbierania, przenoszenia i leczenia rannych i chorych albo zapobiegania chorobom, personel przeznaczony wyłącznie do zarządzania formacjami i zakładami sanitarnymi, jak również przydzielonych do sił zbrojnych kapelanów”; art. 25 KG I z kolei odnosi się do personelu pomocniczego, do którego zalicza się „wojskowych, wyszkolonych specjalnie do pełnienia w razie potrzeby obowiązków pielęgniarzy lub sanitariuszy pomocniczych do wyszukiwania lub zbierania, przewozu lub leczenia rannych i chorych”. Dodatkowo osobno wymienia się personel statków medycznych (art. 36 KG II) czy samolotów medycznych (art. 39 KG II). Por. również art. 8 lit. c i d PD I. Zakres przysługującej ochrony różni się w zależności od tego, do której z powyższych kategorii dana osoba należy. Zob. szerzej A. Bieńczyk-Missala, P. Grzebyk, ‘Safety and protection of humanitarian workers’, w: P. Gibbons, H.-J. Heintze (red.), *The Humanitarian Challenge. 20 Years European Network on Humanitarian Action* (Springer 2015) 234 i n.; M. Lubiszewski, ‘Rozwój prawnomiędzynarodowej ochrony personelu medycznego’, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgoska (2009) 315 i n.

⁷⁸ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 485.

zbrojnych należy. Nie podlega zatem ochronie, jeśli pełni podobne funkcje na terytoriach okupowanych.

Wśród członków sił zbrojnych można zatem wyróżnić kombatantów i ściśle ograniczoną grupę niekombatantów (*non-combatants*), do której zalicza się personel duchowny, medyczny oraz przydzielony do organizacji obrony cywilnej. Z braku jakichkolwiek innych wyraźnych zastrzeżeń w KG i PD wszelkie inne kategorie personelu sił zbrojnych, bez względu na rodzaj wykonywanej pracy, mają status kombatanta. Jeśli więc dany żołnierz pełni funkcję „jedynie” kierowcy, adiutanta, sekretarza, kucharza, sędziego, doradcy prawnego, rzecznika prasowego, czyli nie bierze bezpośredniego udziału w walkach, to i tak ze względu na to, że ma status kombatanta, zdaniem znacznej części doktryny, może być zaatakowany⁷⁹. Wynika to z faktu, że nawet jeśli te osoby nie walczą, to nadal mają prawo do udziału w działaniach zbrojnych i do tychże działań zostały wyszkolone⁸⁰. Skoro mogą legalnie używać broni i atakować cele wojskowe, to musi to skutkować tym, że są traktowane jako cel ataku⁸¹.

Powyższa uwaga dotyczy także głowy państwa, szefa rządu czy innej osoby pełniącej funkcję polityczną, która na mocy prawa jest członkiem sił zbrojnych, np. jako ich naczelny dowódca. Przez formalne włączenie do sił zbrojnych taka osoba staje się legalnym celem ataku (choćby pełniła funkcję jedynie ceremonialnie)⁸². Można jednak zadać pytanie, dlaczego choćby prezydent Stanów Zjednoczonych z racji formalnego włączenia do sił zbrojnych (jest Naczelnym Dowódcą Armii i Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych⁸³) ma być z założenia celem wojskowym, a prezydent RP, mimo że jest najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych RP, to z faktu, iż formalnie nie jest członkiem tychże sił, wynika, że takim celem by nie był (przynajmniej nie jako kombatant). Obaj (tak jak podczas interwencji w Iraku w 2003 r.) mają zbliżony wpływ na użycie sił zbrojnych swojego państwa⁸⁴. Ponadto dyskusyjna jest użyteczność wojskowa takiego ataku, jeśli wziąć pod uwagę, że zabicie lidera może oznaczać brak odpowiedniego partnera do rozmów o zakończeniu konfliktu⁸⁵.

⁷⁹ Melzer (2009) 25; Greenspan (1959) 56–57; Parks (2010) 778.

⁸⁰ A. Szpak, *Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* (TNOiK 2013) 55, 74. Autorka podkreśla tamże, że pełnienie funkcji administracyjnych, pomocniczych przez członków sił zbrojnych jest jedynie zajęciem dodatkowym, gdy natomiast nadal głównym zadaniem dla przykładowego kucharza jest prowadzenie działań zbrojnych.

⁸¹ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 515.

⁸² Zob. inaczej Henderson (2009) 110–111 w kontekście królowej brytyjskiej, jednak nie można się oprzeć wrażeniu, że w tym przypadku nie bez znaczenia dla wyrażonego poglądu jest pochodzenie autora (Australijczyk).

⁸³ Art. II § 2 Konstytucji USA z 1787 r., http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

⁸⁴ Dotychczasowa praktyka wskazuje, że w przypadku udziału Polski w interwencjach zbrojnych za granicą nie ogłasza się stanu wojny ani nie stosuje się przepisów dotyczących „czasów wojny”, co wiązałoby się z mianowaniem Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych, zob. art. 134 ust. 4 Konstytucji RP z 1997 r.

⁸⁵ Marco Sassòli podkreśla, że wykształcił się obyczaj (*comity*), aby nie atakować głów państw w czasie konfliktu zbrojnego, Sassòli (2013) § 20. Z kolei M. Schmitt zwraca uwagę, że zabicie liderów, którzy są kombatantami, może pomóc w uniknięciu problemów dyplomatycznych, Schmitt (2013) 861.

Rozwiązanie, zgodnie z którym atakowanie osoby będącej formalnie członkiem sił zbrojnych jest możliwe jedynie wtedy, gdy pełni ona funkcję bojową, może być wywodzone z przyznania ochrony personelowi duchownemu i medycznemu oraz niezbędnemu dla organizacji obrony cywilnej⁸⁶. Co ważne, z ochrony korzysta nie tylko personel sanitarny wyłącznie przeznaczony do pomocy rannym i chorym, ale także ci wojskowi, którzy w danym czasie pełnią obowiązki pielęgniarские (inna zasada jest jednak w przypadku personelu przydzielonego do obrony cywilnej)⁸⁷. Owi członkowie sił zbrojnych nie przyczyniają się bezpośrednio do prowadzenia operacji bojowych, choć nie oznacza to, że nie mają żadnego znaczenia dla sprawnego funkcjonowania sił zbrojnych. Wszak udzielanie posługi duchowej czy medycznej ma ogromny wpływ na kondycję członków sił zbrojnych. Nie można jednak nie zauważyć, że ich rola jest szczególnie przede wszystkim dla osób chronionych, takich jak ranni i chorzy kombatan ci czy jeńcy.

Z drugiej jednak strony można podnosić, że właśnie wyraźne wskazanie tychże kategorii członków sił zbrojnych jako osób, które nie powinny być atakowane, świadczy o tym, iż żadna z innych kategorii personelu sił zbrojnych nie może być objęta ochroną w myśl zasady, że wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Państwo ma swobodę w określaniu, kto jest członkiem jego sił zbrojnych, i ma świadomość, co ten fakt oznacza w czasie konfliktu zbrojnego. Jeśli dane osoby, np. głowa państwa, sędziowie itp., są włączone do sił zbrojnych, to tym samym państwo aprobuje fakt, że są one legalnymi celami w czasie konfliktu zbrojnego. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby na czas trwania konfliktu zbrojnego wyłączyć je z zakresu pojęcia członków sił zbrojnych. Pojawiają się jednak głosy krytykujące tak formalistyczne podejście.

Wskazuje się, że powyższa wykładnia oznacza, iż możliwe jest atakowanie także tych członków sił zbrojnych, którzy zostali oddelegowani do ochrony formacji sanitarnych⁸⁸, udzielania pomocy humanitarnej czy ochrony dóbr kultury⁸⁹, co trudno zrozumieć w świetle wartości przyświecających MPH⁹⁰. Żołnierz rozdzielający pomoc humanitarną czy ochraniający zabytki nie zagraża z punktu widzenia

⁸⁶ Na przykład w wydanym przez niemieckie Ministerstwo Obrony podręczniku międzynarodowego prawa humanitarnego (*Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual/ZDv 15/2 Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch*, The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, 8.1992, § 313) przyjęto, że członkowie sił zbrojnych, którzy nie mają misji bojowej, nie są kombatan tami, a więc nie mogą być zaatakowani. Do tego typu kategorii zaliczono sędziów, członków rządu, pracowników fizycznych. W najnowszej wersji niemieckiego podręcznika wojskowego takiego wyłączenia już nie ma, zob. *Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, Law of Armed Conflict – Manual*, DSK AV230100262 (Federal Ministry of Defence, 5.2013) § 312.

⁸⁷ Art. 25 KG I mówi o specjalnie wyszkolonych w tym celu wojskowych, jednak można przyjąć, że żołnierz, który przeszedł kurs pierwszej pomocy, także spełnia ten warunek.

⁸⁸ Warto zauważyć, że choć kodeks Liebera co do zasady zabraniał atakowania posterunku, warty czy pikiety (art. 69), to KG I (art. 22 pkt 2) wspomina jedynie, że ich obecność nie pozbawia zakładu sanitarnego ochrony. A więc nie zakazuje wprost atakowania tego typu oddziału, jeśli celem są właśnie jego członkowie, a nie zakład sanitarny sam w sobie. Zob. jednak Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 179. Tamże autorzy podkreślają, że członkowie sił zbrojnych korzystają z praktycznego immunitetu, skoro nie mają żadnej ofensywnej roli do odegrania i ich zadaniem jest jedynie ochrona rannych i chorych.

⁸⁹ Zob. np. art. 7 ust. 2 KH z 1954 r.

⁹⁰ Keeman (2013) 363.

wojskowego nieprzyjacielowi. Co więcej, norma, która zezwala na jego atakowanie, tym samym naraża na niebezpieczeństwo osoby i obiekty chronione. Jeszcze drastyczniejszy przykład to sytuacja, w której na obszarze objętym konfliktem zbrojnym dochodzi do katastrofy takiej jak trzęsienie ziemi, wybuch wulkanu itp., a do zwalczania jej skutków często są wykorzystywani członkowie sił zbrojnych. Jednak w świetle reguły, zgodnie z którą w MKZ można w każdym czasie zaatakować każdego członka sił zbrojnych (z wyjątkiem kategorii wskazanych wyżej), żołnierz pomagający wyciągnąć ofiary spod zawalonych budynków może zostać w świetle prawa legalnie zabity przez innego kombatanta⁹¹.

Legalnym celem są osoby, które zostały zrekrutowane oraz wcielone do sił zbrojnych, bez względu na to, czy doszło do tego zgodnie z prawem międzynarodowym. Nawet więc jeśli wbrew zobowiązaniom międzynarodowym do sił zbrojnych włączono osoby chronione⁹² lub dzieci⁹³, to przez członkostwo w siłach zbrojnych uzyskują one status kombatanta i stanowią legalny cel ataku⁹⁴. Państwa, które decydują się na włączanie nieletnich do sił zbrojnych z zastrzeżeniem, że nie będą angażować ich w bezpośrednie działania zbrojne, nie mogą w ten sposób zapewnić im ochrony przed atakami⁹⁵. W przypadku członków sił zbrojnych nie jest konieczny czynny udział w działaniach zbrojnych, aby stać się celem ataku. Tym samym naruszenia MPH dokonuje ten, kto dane osoby wcielił do sił zbrojnych z pogwałceniem prawa międzynarodowego, a nie ten, kto je zaatakował⁹⁶.

⁹¹ Oczywiście można zauważyć, że działalność humanitarna członków sił zbrojnych nie jest prowadzona wyłącznie ze względów humanitarnych, ale często stanowi element strategii zwalczania partyzantki przez osłabianie poparcia dla niej (ibidem 367). Niekiedy zaś militaryzacja pomocy humanitarnej jest konieczna, choćby ze względów bezpieczeństwa. Zob. M. Madej, 'Militaryzacja pomocy humanitarnej', w: P. Grzebyk, E. Mikos-Skuzka (red.), *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016) 277 i n.

⁹² Zakaz przymusowego wcielania do swoich sił zbrojnych obywateli strony przeciwnej został sformułowany m.in. w art. 51 KG IV. Por. art. 23 ust. 2 RH („Zabrania się również Stronom wojującym zmuszać poddanych Strony przeciwnej do uczestnictwa w działaniach wojennych, skierowanych przeciwko ich krajowi, nawet w tych razach, gdy pozostawali oni w służbie teje Strony wojującej przed rozpoczęciem wojny”).

⁹³ Zakaz rekrutowania/wcielania dzieci do sił zbrojnych jest sformułowany w art. 51 ust. 2 KG IV, art. 77 ust. 2 PD I, art. 4 ust. 3 lit. c PD II, a także w art. 38 Konwencji o ochronie praw dziecka z 1989 r.; art. 1 protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka z 2000 r.; art. 8 ust. 2 lit. b (xxvi) oraz lit. e (vii) Statutu MTK; art. 22 ust. 2 Afrykańskiej karty praw i dobrobytu dziecka z 1990 r. Zob. szerzej Nowakowska-Mafusecka (2012) 49–54; 58–59; P. Jaros, 'Prawa dziecka w konfliktach zbrojnych', w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 276 i n.; J. McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment* (Springer 2014) passim.

⁹⁴ J.T. Rawcliffe, 'Child soldiers: Legal obligations and U.S. implementation' (2007) 9 AL 1, 5; M. Szu-niewicz, 'Status dzieci-żołnierzy w międzynarodowym prawie humanitarnym' (2010) 1 MPH 131, 142; eadem, 'Ochrona praw dzieci w konflikcie zbrojnym a II protokół fakultatywny do Konwencji praw dziecka z 2000 roku', w: Jasudowicz (2007), 78; Jaros, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 281. Zob. jednak J. Serpless, 'Targeted killing in modern warfare' (2012) 11 CanBLR 76, 95, gdzie autor sugeruje, że dzieci-żołnierzy należałoby traktować jako osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, co w konsekwencji ograniczałoby czasowo możliwość ich zaatakowania.

⁹⁵ O skali wcielania dzieci do sił zbrojnych i zadaniach im przydzielanych zob. np. M. Drumb, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* (OUP 2012) 5 i n. Zob. również M. Judycka, 'Ochrona dziecka na tle konfliktu zbrojnego w byłej Jugosławii' (2010) 1 PRPCzliPH 185, 201.

⁹⁶ Zob. MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2012), w którym oskarżony został skazany za rekrutowanie i wcielanie dzieci poniżej 15. roku życia do grupy zbrojnej i aktywne ich zaangażowanie w działania zbrojne. Zob. szerzej Jenks (2013).

W odniesieniu do nieletnich podnosi się jednak, że należałoby traktować ich jako „uprzywilejowanych kombatanów”⁹⁷ czy przede wszystkim jako ofiary konfliktu z tego względu, że państwa są zobowiązane do ochrony dzieci w czasie konfliktów zbrojnych⁹⁸. Wiązałoby się to z tym, że o ile jest to możliwe, nie powinno się obierać za cel dzieci-żołnierzy⁹⁹. Taka argumentacja jest jednak nieprzekonująca, gdyż przepisy dotyczące szczególnej ochrony dzieci zamieszczono przede wszystkim w rozdziałach odnoszących się do osób pozostających we władzy nieprzyjaciela (które są internowane lub znajdują się na terytorium okupowanym), a nie w regulujących prowadzenie działań zbrojnych. Ponadto, biorąc pod uwagę, że do sił zbrojnych wciela się zazwyczaj nastolatki, a nie kilkuletnie dzieci, trudno oczekiwać od atakującego, aby weryfikował wiek członków sił zbrojnych. Podobnie nierealistyczne są formułowane niekiedy w doktrynie oczekiwania, aby przy wyborze celów uwzględniać, czym motywowani są członkowie sił przeciwnika (czy dobrowolnie podjęli walkę, czy pod przymusem)¹⁰⁰. W warunkach bojowych nie jest możliwa weryfikacja motywów działań poszczególnych walczących. Z punktu widzenia MPH motywacja przeciwnika nie ma żadnego znaczenia dla oceny możliwości jego zaatakowania.

KG i PD I nie wprowadzają żadnych czasowych ograniczeń co do możliwości ataku na członków sił zbrojnych mających status kombatanę, jakie występują w przypadku osób cywilnych biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Atak przeciwko członkom sił zbrojnych mającym status kombatanę może nastąpić zarówno wówczas, gdy biorą oni udział w działaniach zbrojnych, jak i wtedy, gdy się do nich przygotowują czy też odpoczywają, jedzą posiłki, śpią¹⁰¹. Korzyść wojskowa z ataku na nich w sytuacji, w której nie zagrażają konkretnym oddziałom przeciwnika, wynika z tego, że ich eliminacja osłabia potencjał militarny nieprzyjaciela¹⁰².

Zgodnie z art. 41 ust. 1 PD I, członek sił zbrojnych mający status kombatanę nie może być przedmiotem ataku jedynie w czasie wyłączenia z walki (*hors de combat*)¹⁰³. Art. 41 ust. 2 PD I nakazuje traktować jako osobę wyłączoną z walki taką, „(a) która znajduje się we władzy nieprzyjaciela, (b) wyraża wyraźnie wolę poddania się lub (c) która utraciła świadomość lub w inny sposób jest w stanie niezdolności z powodu ran lub choroby i wskutek tego nie może się bronić”.

⁹⁷ M. Andrzejczak-Świątek, ‘Koncepcja „uprzywilejowanego kombatanę” w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych’ (2011) 2 PRPCzliPH 203, 208–209.

⁹⁸ Zob. np. art. 14, 17, 23, 24, 38, 50, 76, 82, 89, 94, 132 KG IV; art. 70, 77–78 PD I, art. 4 PD I; reguły 135–137 *Studium zwyczajowego MPH*. Zob. również G. Lyons, ‘Separate but equal accountability: The case of Omar Khadr’ (2013) 3 UMNS&ACLR 125, 138.

⁹⁹ Sassòli (2013) § 22. Autor wskazuje na brak konieczności wojskowej jako uzasadnienie dla unikania atakowania dzieci-żołnierzy. Jednak fakt, że właśnie dzieci często dopuszczają się brutalnych zbrodni, są bardziej agresywne, sprawia, że argument konieczności wojskowej nie jest zbyt przekonujący.

¹⁰⁰ Tak Andrzejczak-Świątek (2011) 210.

¹⁰¹ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galic (2003) § 386–387. Zob. również Henderson (2009) 79; Ohlin (2013) 1317; Feinstein (2005–2006) 269; Jachec-Neale (2015) 36–37; Garraway (2009) 502; A.X. Fellmeth, ‘Questioning civilian immunity’ (2008) 43 TexILJ 453, 459.

¹⁰² Zob. Sassòli, Olson (2008) 605–606.

¹⁰³ W art. 41 ust. 1 PD I mowa jest o osobie, a nie kombatanie czy członku sił zbrojnych. Tym samym podkreślono, że osoba cywilna, która bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, także może znaleźć się w sytuacji *hors de combat*. Zob. Corn, Blank, Jenks, Jensen (2013) 585.

W świetle powyższego przepisu wątpliwości może wzbudzać ocena, czy członek sił zbrojnych, który np. nie ma już amunicji i jest otoczony przez przeważające siły wroga albo który śpi lub odpoczywa, nie mając pod ręką broni, powinien być traktowany jako *hors de combat*¹⁰⁴. Można bowiem podnosić, że w każdej z powyższych sytuacji należałoby sprawdzić, czy żołnierz nie zamierza wyrazić woli poddania się. Ponadto żołnierz niemający już amunicji albo dostępu do broni jest *de facto* bezbronny i znajduje się we władzy nieprzyjaciela, a osoba śpiąca jest w rzeczywistości nieprzytomna. Taka argumentacja nie jest jednak w pełni przekonująca z kilku względów.

KG oraz PD I nie formułują obowiązku oferowania w każdej sytuacji możliwości poddania się. Jedynym wyjątkiem jest przypadek „osób opuszczających ze spadochronem statek powietrzny niezdolny do lotu”, w stosunku do których art. 42 ust. 1 PD I nakazuje umożliwienie poddania się¹⁰⁵, a i on wzbudza wątpliwości¹⁰⁶. MPH w pełni akceptuje praktykę zaskakiwania przeciwnika w czasie działań zbrojnych, o czym świadczy dopuszczenie w art. 37 ust. 2 PD I podstępów wojennych¹⁰⁷. Odszedł w niepamięć rycerski model pojedynkowania się według z góry ustalonych zasad, w tym dysponowania podobną bronią. Preferowane są ataki z ukrycia, także po to, aby maksymalnie ograniczyć straty własne.

Art. 41 ust. 2 PD I podnosi kwestię świadomości oraz niezdolności do obrony w konkretnym kontekście – a mianowicie odniesienia ran lub choroby¹⁰⁸. Przeciwnik powinien odróżnić żołnierza, który jest w malignie, od jedynie odpoczywającego. Tylko tego pierwszego z pewnością nie można by zaatakować.

¹⁰⁴ Zob. więcej przykładów w: Goodman (2013) 821.

¹⁰⁵ Por. art. 20 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r. (ich zwyczajowy charakter został potwierdzony np. przez Sąd Okręgowy w Tokio, wyrok w sprawie Ryuichi Shimoda et al. v. Państwo (1963); zob. również L. Doswald-Beck, 'The value of the 1977 Geneva Protocols for the protection of civilians', w: Meyer (1989) 143). Gabriella Blum podkreśla, że przepis ten został wprowadzony dzięki uwielbieniu, jakim darzono pilotów (*admiration for pilots*), Blum (2010) 126.

¹⁰⁶ W ferworze walki trudno rozróżnić pomiędzy osobami, które opuszczają statek, gdyż jest on niezdolny do lotu, a tymi, które skaczą ze spadochronem, by dokonać ataku. Ponadto osoba opuszczająca samolot ze spadochronem może wykorzystać wiatr do ucieczki i w czasie opadania jest zdolna do wrogich czynów. Nie jest też jasne, jak długo trwa ochrona, czy do momentu dotknięcia ziemi stopami, czy też dłużej, zob. szerzej Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 494–501.

¹⁰⁷ Art. 37 ust. 2 PD I stanowi: „Podstępny wojenny nie są zabronione. Podstępny wojenny są to działania, których celem jest wprowadzenie przeciwnika w błąd lub skłonienie do postępowania nieostrożnego, które jednak nie naruszają żadnego przepisu prawa międzynarodowego, mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, i które, nie odwołując się do dobrej wiary przeciwnika w sprawie ochrony przewidzianej przez to prawo, nie są wiarołomne. Następujące działania stanowią przykłady podstępów wojennych: stosowanie maskowania, pułapek, operacji pozornych i fałszywe informowanie”. Morris Greenspan podaje jako przykłady dozwolonych podstępów: zaskoczenie, zasadzki, markowanie ataków, odwrót, symulacje lotów, stawianie dużych posterunków, wysyłanie dużych oddziałów zwiadowczych mimo małych sił; inne zabiegi sprawiające wrażenie posiadania dużych sił, których faktycznie nie ma, budowanie mostów i innych obiektów, których nie zamierza się używać, przesyłanie fałszywych czy wprowadzających w błąd sygnałów, wiadomości, pozostawianie obozowiska, mimo że oddział już wyruszył, udawanie komunikowania się z innymi oddziałami, używanie manekinów, usuwanie oznak z mundurów, stosowanie przez jeden oddział odznaczeń wielu różnych jednostek, aby jeńcy czy zmarli dawali wrażenie, iż w atak były zaangażowane duże siły itp., Greenspan (1959) 319–320.

¹⁰⁸ Schmitt (2013) 859.

Pozostaje kwestią oceny, czy w powyższych sytuacjach żołnierz znalazł się we władzy nieprzyjaciela, co jest innym przypadkiem niż poddanie się, które art. 41 wymienia osobno¹⁰⁹. Teoretycznie jeśli dane osoby są otoczone, nie mają broni, a ich ewentualne okrzyki nie zagrażają operacji zbrojnej, można by przyjąć, że znalazły się we władzy nieprzyjaciela¹¹⁰. Nie bez powodu w art. 4 KG III mówi się nie o ujętych (*captured*), jak w art. 1 pkt 2 Konwencji o ochronie jeńców wojennych z 1929 r., lecz o osobach, które znalazły się we władzy nieprzyjaciela (*have fallen into the power of the enemy*)¹¹¹.

Jednak jeśli istnieje jakiekolwiek ryzyko użycia broni albo ostrzeżenia innych oddziałów, to nie można przyjąć, że te osoby znalazły się we władzy nieprzyjaciela. Podobnie należy ocenić sytuację, w której określona osoba, choć teoretycznie bezbronna, nie zamierza się poddać, a jej ujęcie (gdy znajduje się w trudno dostępnym miejscu – drzewo, uskok skalny itp.) wymagałoby zaangażowania czasowego i osobowego oddziału i podjęcia ryzyka walki wręcz, a nawet przechwycenia przez przeciwnika broni¹¹². Wyszkolony żołnierz jest w stanie zabić gołymi rękoma, nie można więc przyjąć, że w sytuacji, gdy nie ma on broni, automatycznie staje się *hors de combat* i przysługuje mu status osoby chronionej. Nie ma obowiązku ryzykowania strat własnych na rzecz zweryfikowania, czy przeciwnik rzeczywiście jest bezbranny. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby ów nieprzyjaciel w określonej sytuacji po prostu się poddał i w ten sposób bezdyskusyjnie uzyskał ochronę¹¹³.

Warto również zaznaczyć, że przewaga technologiczna, przewaga w uzbrojeniu, nie wyklucza atakowania członków sił zbrojnych z powietrza. To tłumaczy, dlaczego w różnego rodzaju podręcznikach/wytycznych dotyczących walki powietrznej w ogóle nie uwzględnia się sformułowania „znajdować się we władzy strony przeciwnej”. Takie bowiem pojęcie jest charakterystyczne dla prawa genewskiego, a nie haskiego, do którego należą przepisy regulujące sposób prowadzenia działań zbrojnych, w tym dotyczące ataków z powietrza.

Osoba *hors de combat* traci przysługującą jej ochronę, jeśli zaangażuje się w jakiegokolwiek wrogie działania¹¹⁴. Użycie w art. 41 ust. 2 PD I pojęcia „wrogie działania” (*any hostile act*) sugerowałoby, że jest to termin szerszy niż „bezpośredni udział

¹⁰⁹ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 484–485; Goodman (2013) 832 i n. Zob. również cytowany przez Goodmana Raport SG na temat poszanowania praw człowieka w konflikcie zbrojnym, A/8052, 18.9.1970, w którym podkreśla się, że zakazane jest zabijanie czy ranienie kombatantha, który w sposób oczywisty złożył broń lub w przypadku którego oczywiste jest, że nie ma już broni, bez konieczności wyrażenia woli poddania się z jego strony. W tych okolicznościach powinna być użyta tylko taka siła, która jest konieczna do jego ujęcia.

¹¹⁰ Zob. R. Goodman, ‘The power to kill or capture enemy combatants: A rejoinder to Michael N. Schmitt’ (2013a) 24 (3) EJIL 863, 865.

¹¹¹ Miller wskazuje jednak, że użycie szerszego pojęcia miało na celu objęcie nim tych, którzy poddali się bez walki albo którzy byli na terytorium wroga w chwili wybuchu konfliktu zbrojnego, Miller (1975) 29. Zob. również Schmitt (2013) 859.

¹¹² Schmitt (2013) 861.

¹¹³ Ibidem 858.

¹¹⁴ Zob. art. 8 lit. a i b PD I.

w działaniach zbrojnych”¹¹⁵. Jednak typowe wrogie działania to próba ostrzeżenia innych lub zniszczenie sprzętu itp.¹¹⁶, które również zostałyby zakwalifikowane jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Tym samym można przyjąć, że „wrogie działania”, „działania szkodliwe dla nieprzyjaciela” są tożsame z pojęciem bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Jeśli członek sił zbrojnych mający status kombatanta może być zaatakowany w każdym czasie, to pojawia się pytanie, czy oznacza to możliwość atakowania go, gdy jest formalnie urlopowany. Mowa więc nie o sytuacji, w której żołnierz odpoczywa w bazie lub w swoim domu¹¹⁷, gdyż nie został wyznaczony chwilowo do żadnej misji, lecz gdy na kilka tygodni bądź miesięcy jest oddelegowany z miejsca, w którym toczą się walki¹¹⁸.

Niektórzy proponują, aby wykluczyć możliwość atakowania kombatantów, gdy znajdują się poza teatrem działań wojennych¹¹⁹. Takie rozwiązanie wychodzi z założenia, że można wyodrębnić określony obszar, do którego ograniczają się działania zbrojne. Tego typu sugestie nie mają jednak uzasadnienia w świetle MPH. Ponadto teatr działań wojennych jest tam, gdzie aktualnie toczą się walki, które w świetle obecnych możliwości mogą się przenieść w ciągu kilku godzin o kilka tysięcy kilometrów od pierwotnego obszaru działań zbrojnych.

Za możliwością atakowania członków sił zbrojnych nawet podczas urlopu spędzanego poza obszarem działań zbrojnych przemawia brak trwałej demobilizacji. Dana osoba nie pełni swych funkcji wojskowych tylko czasowo i w każdej chwili może powrócić do wykonywania zadań bojowych.

Przeciwko możliwości ataku z kolei wysuwa się argument, że skoro urlopowana osoba nie dysponuje bronią, to można przyjąć, że w zasadzie jest we władzy strony przeciwnej. Ponadto w praktyce, gdy członek sił zbrojnych nie odróżnia się od

¹¹⁵ Innego pojęcia, tj. „działania szkodliwe dla nieprzyjaciela”, *acts harmful to the enemy, des actes nuisibles à l'ennemi*, używa się w art. 21 KG w stosunku do stałych zakładów czy lotnych formacji sanitarnych służby zdrowia (podobnie w art. 67 PD I odnoszącym się do członków sił zbrojnych przydzielonych do organizacji obrony cywilnej), lecz już w tym samym kontekście – utraty ochrony przez formacje medyczne – art. 11 ust. 2 PD II posługuje się terminem „działania wrogie”, *hostile acts, des actes hostiles*.

¹¹⁶ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 488.

¹¹⁷ Zob. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 51 ([...] *the Appeals Chamber considers that members of the armed forces resting in their homes in the area of the conflict, as well as members of the TO residing in their homes, remain combatants whether or not they are in combat, or for the time being armed*). MTKJ nie daje jasnej odpowiedzi, czy urlopowany żołnierz jest nadal kombatantem, czy powinien być traktowany jako członek ludności cywilnej. Trudno bowiem jednoznacznie odczytać, co trybunał ma na myśli, stwierdzając, że przy ocenie charakteru danej ludności należy brać pod uwagę liczbę przebywających wśród niej żołnierzy oraz czy są oni na urlopie Por. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 115 (*Thus, in order to determine whether the presence of soldiers within a civilian population deprives the population of its civilian character, the number of soldiers, as well as whether they are on leave, must be examined*); oraz MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2006) § 137.

¹¹⁸ Takie rozróżnienie czyni Tamar Meisels, która twierdzi, że urlopowany żołnierz nie może być celem ataku, gdy natomiast ten jedynie odpoczywający w bazie czy jadący do niej już tak, zob. T. Meisels, ‘Assassination: Targeting nuclear scientists’ (2014) 33 L&Ph 207, 230. Zob. również J. Fuchs, ‘Shot in the dark: International law of targeting in theory and state practice’ (2007–2008) 3 ASM 21, 34.

¹¹⁹ Doswald-Beck (2006) 900–902.

ludności cywilnej i nie angażuje się w jakiekolwiek działania zbrojne, zazwyczaj niemożliwe jest zidentyfikowanie go jako celu. Taka argumentacja nie jest jednak przekonująca w przypadku chwilowo urlopowanych wyższych dowódców wojskowych, mających z założenia ogromne znaczenie dla skutecznego przeprowadzania operacji zbrojnych i których tożsamość jest przeważnie znana przeciwnikowi. Fakt, że japoński admirał Isoroku Yamamoto (m.in. odpowiedzialny za opracowanie planu ataku na Pearl Harbor w czasie II wojny światowej) byłby chwilowo na urlopie, z pewnością nie powstrzymałby Stanów Zjednoczonych przed jego zabiciem.

Podsumowując, urlop nie jest trwałą demobilizacją i tym samym nie wyklucza przeprowadzenia ataku¹²⁰. Jedynie praktyczne trudności ze zidentyfikowaniem określonej osoby jako członka sił zbrojnych mogą przesądzić o faktycznej (a nie prawnej) ochronie w czasie jego urlopu.

Celem ataku nie mogą być natomiast trwale zdemobilizowani członkowie sił zbrojnych, np. ci, którzy odeszli w stan spoczynku lub zostali przeniesieni do rezerwy. W tym przypadku nastąpiła integracja z osobami cywilnymi i konieczne jest ponowne ich zmobilizowanie, aby mogli być zaangażowani w działania zbrojne jako członkowie sił zbrojnych¹²¹.

Kontrowersje mogą się wiązać z zakwalifikowaniem dezenterów (chodzi zarówno o sytuację, w której członek sił zbrojnych opuszcza bez pozwolenia swój oddział, jak i o taką, gdy osoba powołana do sił zbrojnych nie udała się do odpowiedniego punktu mobilizacyjnego) jako ewentualnych legalnych celów.

Z jednej strony niewątpliwie osoby dezenterujące z sił zbrojnych podejmują próbę trwałej demobilizacji, wykluczenia się z walk i tym samym nie stanowią jakiegokolwiek zagrożenia dla przeciwnika, a wręcz przeciwnie – osłabiają siły zbrojne swojego państwa, które dodatkowo muszą angażować się w ich ujęcie i ukaranie.

Z drugiej jednak strony o trwałej demobilizacji osoby decydują władze danego państwa. W przeciwnym razie bowiem dana osoba mogłaby zmieniać swój status kombatanta na status osoby cywilnej i odwrotnie nawet kilka razy w tygodniu, co niweczyłoby wysiłki na rzecz rozróżniania osób cywilnych i kombatantów¹²². Pozostawienie decyzji o trwałej demobilizacji i tym samym posiadaniu statusu kombatanta wyłącznie w rękach państwa jest o tyle dla niego korzystne, że eliminuje możliwość uzyskania ochrony przez członka sił zbrojnych wraz z samowolnym odłączeniem się od nich. Jednak celem MPH nie jest ochrona interesów państw, tylko ograniczenie działań zbrojnych do osób, których eliminacja jest niezbędna z punktu widzenia wojskowego. Obieranie za cel dezenterów nie jest uzasadnione w świetle zasady konieczności wojskowej. Zabijanie dezenterów sił zbrojnych strony przeciwnej nie przynosi korzyści wojskowej choćby z tego względu, że zniechęca członków sił wroga do dezercji. A jak największy poziom dezercji u nieprzyjaciela jest zjawiskiem korzystnym (stąd też częsta praktyka zachęcania do niej członków sił

¹²⁰ Henderson (2009) 83.

¹²¹ Melzer (2009) 34.

¹²² Zob. Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 515.

wroga)¹²³. Należy więc przyjąć, że wraz z dezercją, o ile jest ona połączona z trwałą demobilizacją i reintegracją z ludnością cywilną, dany członek sił zbrojnych uzyskuje status osoby cywilnej i jest chroniony¹²⁴. Nie wyklucza to pociągnięcia go do odpowiedzialności przez organy państwa, którego siłom miał służyć¹²⁵.

Dopóki reintegracja z ludnością cywilną nie nastąpi, dopóty dezertter powinien być traktowany jako pełnoprawny członek sił zbrojnych i w związku z tym jest dopuszczalnym celem ataku. W praktyce dezertter, który natychmiast po odłączeniu się od swoich sił zbrojnych porzuca umundurowanie i nie odróżnia się od ludności cywilnej, powinien podlegać ochronie mimo krótkiego okresu, jaki minął od opuszczenia przezeń oddziału.

Na koniec tej części warto dodać, że sama możliwość powołania danej osoby do sił zbrojnych nie daje nikomu prawa do jej zaatakowania¹²⁶. Atakować można bowiem jedynie tych, którzy rzeczywiście są objęci poborem i zostali włączeni do sił zbrojnych.

2.1.2. Konflikty międzynarodowe

Nie ma legalnej definicji sił zbrojnych w międzynarodowym konflikcie zbrojnym, tak jak nie ma definicji „osoby cywilnej”. Jednak nie ulega wątpliwości, że zakres pojęcia „osoba cywilna” nie obejmuje członków sił zbrojnych¹²⁷. Podnosi się, że nie ma jakichkolwiek podstaw do tego, aby w ramach NKZ termin siły zbrojne rozumieć inaczej niż w MKZ¹²⁸. Jednak należy dostrzec, że w NKZ członkowie sił porządkowych zazwyczaj będą ich częścią, co nie jest normą w MKZ¹²⁹.

Wspólny art. 3 KG stanowi, że ochrona należy się tylko „członkom sił zbrojnych, którzy złożyli broń, oraz osobom, które stały się niezdolne do walki na skutek choroby, ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu”. Można więc wnioskować *a contrario*, że ci członkowie sił zbrojnych, którzy nie zdecydowali się złożyć broni (chodzi zarówno o poddanie się indywidualne, jak i zbiorowe), a są zdolni do walki, nie są chronieni w świetle prawa międzynarodowego, a więc mogą być zgodnie z MPH zaatakowani¹³⁰.

¹²³ H. Niebergall-Lackner, *Status and Treatment of Deserters in International Armed Conflicts* (Brill 2016) 117–119.

¹²⁴ Por. Melzer (2009) 25; Dinstein (2016) 174. Zob. również J.E. Edmonds, L. Oppenheim, *Land Warfare: An Exposition of the Laws and Usages of War on Land for the Guidance of Officers of His Majesty's Army* (H.M. Stationery Office 1912) § 36. Zob. Flemming (2000) 58, który podnosi, że dezertter, gdy znajduje się w rękach nieprzyjaciela, ma prawo do statusu jeńca wojennego. Flemming jednak nie wypowiada się na temat posiadania przez dezerttera statusu kombatanta, zanim znajdzie się w rękach nieprzyjaciela. Warto również zaznaczyć, że jeśli członek sił zbrojnych zdezerteruje, aby przyłączyć się do sił nieprzyjaciela, to oczywiście nadal ma status kombatanta, a dyskusyjne jest, czy będzie mógł korzystać ze statusu jeńcy wojennego, gdy znajdzie się w rękach państwa, którego siły zbrojne bezprawnie opuścił.

¹²⁵ Niebergall-Lackner (2016) 122 i n.

¹²⁶ Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 14; Dinstein (2016) 41.

¹²⁷ Melzer (2009) 27.

¹²⁸ Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 14; Melzer (2009) 30.

¹²⁹ Zob. rozdział 2.2.2 niniejszej pracy.

¹³⁰ Pictet (1952) 53; Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 11; Reeves, Wallace (2015) 397.

Prawo międzynarodowe nie wyklucza jednak pociągnięcia walczących po stronie niepaństwowej do odpowiedzialności za sam udział w działaniach zbrojnych, co świadczy o tym, że w świetle prawa krajowego członkowie sił zbrojnych są chronieni. Tym samym występuje sprzeczność, gdyż MPH z jednej strony dopuszcza ataki na członków sił zbrojnych¹³¹, a z drugiej pozwala na karanie bez żadnego wyjątku tych, którzy tego typu ataków się dopuszczają. Tę niespójność art. 6 ust. 5 PD II próbuje niwelować przez zachęcanie władz państwowych do objęcia amnestią osób, które uczestniczyły w konflikcie zbrojnym.

Jak wspomniano wyżej, w międzynarodowym konflikcie zbrojnym zazwyczaj przyjmuje się, że przedmiotem ataku mogą być w każdym czasie niemal wszyscy członkowie sił zbrojnych, bez względu na to, czy aktualnie biorą oni udział w działaniach bojowych¹³². Decydujące znaczenie ma bowiem przynależność do tychże sił, a nie aktualna funkcja w nich pełniona. Innymi słowy, o dopuszczalności zaatakowania członków sił zbrojnych w MKZ przesądza możliwość wzięcia przez nich udziału w działaniach zbrojnych, a nie faktyczny w nich udział.

Powyższą regułę można próbować przenieść do NKZ, uzasadniając to brzmieniem art. 3 KG, obejmuje on bowiem ochroną jedynie tych członków sił zbrojnych, którzy złożyli broń. Konsekwentnie, jeśli dana osoba nie odchodzi trwale ze służby i tym samym nie przyjmuje statusu osoby cywilnej, nie może korzystać z ochrony wynikającej z art. 3 KG.

Na podstawie art. 3 KG oraz PD II można jednak wywieść także inną regułę, zgodnie z którą członkowie sił zbrojnych stają się celem ataku, o ile biorą aktywny udział w prowadzonych działaniach zbrojnych. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 3 KG pod ochroną pozostają wszelkie „osoby nie biorące bezpośrednio udziału w działaniach zbrojnych”. Art. 4 PD II również mówi o ochronie osób, które nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych lub które zaniechały takiego udziału. Powyższe sformułowania użyte w art. 3 KG oraz w art. 4 PD II są na tyle szerokie, że można nimi objąć tych członków sił zbrojnych, którzy są urlopowani, nie są oddelegowani do walki z rebeliantami, a ich zadania polegają np. na graniu w orkiestrze wojskowej. Te osoby dalej są członkami sił zbrojnych, ale według powyższej koncepcji nie stanowiłyby celu wojskowego w świetle prawa mającego zastosowanie w NKZ. Wymienienie z osobna członków sił zbrojnych, którzy złożyli broń, ma jedynie podkreślić, że choć w NKZ nie ma statusu jeńca wojennego, to jest możliwe wykluczenie się z walki przez złożenie broni.

Z faktu, że w NKZ nie ma dychotomicznego podziału ludności na dwa statusy (brak bowiem odpowiednika art. 50 PD I) i nikomu nie przyznano statusu kombatanta, można wywieść, iż w konflikcie tego typu nie ma możliwości atakowania kogokolwiek wyłącznie ze względu na zakwalifikowanie go do określonej kategorii osób. Członkostwo w danych siłach nie oznacza automatycznego pozbawienia ochrony. Jeśli więc zgodnie z art. 3 KG oraz art. 4 PD II ochroną nie są objęci tylko ci, którzy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, to oznacza to, że

¹³¹ Doswald-Beck (2006) 889–990.

¹³² Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 1453.

zaatakowani mogą być wyłącznie ci członkowie sił zbrojnych, którzy w taki udział są zaangażowani. Atak może być przeprowadzony przeciwko zarówno tym, którzy biorą udział w walkach, ale także tym, którzy ten udział umożliwiają, ułatwiają (przykładem mogą być planiści, członkowie sił zbrojnych odpowiedzialni za transport, łączność itp.).

Zgodnie z art. 51 ust. 3 PD I oraz art. 13 ust. 3 PD II, utrata ochrony przez osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych następuje jedynie na czas takiego zaangażowania. Jednak w przypadku członków sił zbrojnych (jak i niepaństwowej grupy zbrojnej), którym przypisano funkcję bojową, można stwierdzić, że owo członkostwo jest rodzajem bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Tym samym chwilowy brak zaangażowania w działania zbrojne (ze względu na przegrupowanie, odpoczynek itp.) nie oznacza objęcia ochroną. Konieczne jest trwałe oddelegowanie do innych zadań lub odejście ze służby¹³³.

Warto zwrócić uwagę, że w *Wytycznych MKCK* w ramach NKZ ograniczono możliwość atakowania członków niepaństwowej grupy zbrojnej jedynie do osób posiadających stałą funkcję bojową (*continuous combat function*). Należałoby więc przyjąć, że takie same obostrzenia powinny dotyczyć ataków przeciwko członkom sił zbrojnych¹³⁴. Tym samym, zgodnie z zasadą równości, tylko członkowie sił zbrojnych mający funkcję bojową mogą być przedmiotem ataku. Członek sił zbrojnych (tak jak i członek niepaństwowej grupy zbrojnej), który jest przydzielony do bezpośredniej walki czy też odpowiada za łączność lub transport sił oddelegowanych do walk, może być zaatakowany. Natomiast kucharz, magazynier, trębacz w orkiestrze, sędzia wojskowy nie pełnią funkcji bojowej (nawet jeśli mają prawo noszenia broni) i dlatego zgodnie z obowiązującym prawem nie powinni być atakowani.

Należy zaznaczyć, że istnieją odmienne interpretacje regulacji art. 3 KG oraz PD II. Jednak wpływ MPPCz, które chroni prawo do życia każdego, a więc również członków sił zbrojnych, powinien przesądzić na rzecz powyższej interpretacji i wykluczyć atakowanie osób w NKZ na podstawie posiadanego statusu (skoro MPH wyraźnie takiej zasady w NKZ nie wprowadziło), a przynajmniej ograniczyć dopuszczalne prawem cele w ramach danej kategorii osób¹³⁵. Warto również podkreślić, że w literaturze podnosi się, iż oparcie kryteriów ataku nie na formalistycznym członkostwie w siłach zbrojnych, lecz na faktycznym zachowaniu, ułatwia prowadzenie działań zbrojnych¹³⁶.

¹³³ Zob. Sassòli, Olson (2008) 607.

¹³⁴ Por. Akande (2010) 186; Schmitt (2010b) 24; autorzy wskazują na nierówne traktowanie wynikające z *Wytycznych MKCK*, zgodnie z którymi – ich zdaniem – np. kucharz państwowych sił zbrojnych może być legalnie zabity, gdy natomiast osoba pełniąca tę samą funkcję w niepaństwowej grupie zbrojnej już nie.

¹³⁵ Blum (2010) 132.

¹³⁶ Keeman (2013) 355 i n.

2.2. CZŁONKOWIE UZBROJONYCH SŁUŻB PORZĄDKU PUBLICZNEGO

2.2.1. Konflikty międzynarodowe

Jeśli dany rodzaj organizacji paramilitarnych lub uzbrojonych służb porządkowych jest włączony do sił zbrojnych, to status ich członków jest taki sam jak omówionych wyżej członków sił zbrojnych, bez względu na to, czy zastosowanie znajdują jedynie KG czy także PD I¹³⁷.

W art. 43 ust. 3 PD I zaznaczono, aby powiadomić o włączeniu tego typu służb drugą stronę konfliktu¹³⁸. Brak powiadomienia nie rzutuje na status tychże sił¹³⁹, choć niewątpliwie wpływa korzystnie na klaryfikację ich statusu. Tego typu formacje dość często mogą być oddelegowane wyłącznie i trwale do organizacji obrony cywilnej i wówczas ich członków, zgodnie z art. 67 PD I, nie można atakować.

Gdy zaś do włączenia danego typu służb porządkowych do sił zbrojnych nie doszło, konieczne jest ustalenie, jaką funkcję pełnią one w czasie konfliktu zbrojnego. Jeśli nadal zajmują się jedynie utrzymaniem porządku, to ich członkowie nie mogą być przedmiotem ataku, mają bowiem status osób cywilnych¹⁴⁰.

Jeśli jednak służby te zaangażowały się w działania zbrojne, to wówczas ich członkowie stają się celem wojskowym. Nie budzi bowiem wątpliwości możliwość zakwalifikowania ich w świetle art. 4 A pkt 2 KG III oraz art. 43 PD I jako odpowiednio tzw. sił nieregularnych mających status kombatanta lub jako części sił zbrojnych, których członkowie również mają status kombatanta z wszystkimi opisanymi wyżej konsekwencjami. Taka kwalifikacja wynika z tego, że wspomniane służby porządkowe niewątpliwie podlegają danemu państwu, a ponadto wyróżniają się wysokim stopniem zorganizowania, posiadają dowództwo i system wewnętrznej dyscypliny oraz noszą znak wyróżniający je od ludności cywilnej.

MPH wyklucza domniemanie, że w każdym konflikcie zbrojnym wszelkie formacje paramilitarne, uzbrojone siły porządkowe itp. są włączone do sił zbrojnych. Nie zmienia to jednak faktu, że często policjanci są traktowani przez obce siły na równi z członkami sił zbrojnych, jeśli chodzi o możliwość ich atakowania¹⁴¹.

¹³⁷ Flemming (2000) 44.

¹³⁸ Na przykład w chwili ratyfikacji PD Francja notyfikowała państwom stronom, że *gendarmerie nationale* jest częścią jej sił zbrojnych. Jean-Marie Henckaerts podaje również inne przykłady różnego rodzaju sił porządkowych włączonych do sił zbrojnych, w tym Special Auxiliary Force przy biskupie Muzorewa, United African National Congress w Zimbabwe, Border Security Force in Assam w Indiach, włoscy Carabinieri, filipińska Constabulary czy hiszpańska gwardia cywilna, zob. Henckaerts (2010) § 13.

¹³⁹ Flemming (2000) 45.

¹⁴⁰ Zob. np. art. 59 ust. 3, 60 ust. 4 PD I. Szerzej J. Węgrzyn, 'Pozycja prawna policji oraz funkcjonariuszy policji w czasie wojny i okupacji ze stanowiska Deklaracji o Policji', w: Jasudowicz (1997) 89 i n.

¹⁴¹ J.-P. Kot, 'Israeli civilians versus Palestinian combatants? Reading the Goldstone report in light of the Israeli conception of the principle of distinction' (2011) 24 LJIL 961, 984.

2.2.2. Konflikty międzynarodowe

Prawo traktatowe międzynarodowych konfliktów zbrojnych nie odnosi się wprost do statusu uzbrojonych sił porządkowych. *Travaux préparatoires* PD II wskazują, że użyte w art. 1 tegoż protokołu pojęcie „siły zbrojne” miało być rozumiane szeroko, tak aby objąć nim wszelkiego rodzaju służby porządkowe, policyjne, o ile rzeczywiście pełnią funkcję sił zbrojnych¹⁴². Ponieważ bojownicy dość często są określani jako „terroryści” czy „przestępcy”, naturalne jest angażowanie różnego rodzaju policji do ich zwalczania, a to wpływa na kwalifikację tych formacji jako potencjalnych legalnych celów¹⁴³.

Można więc przyjąć, że wszelkie zorganizowane siły podległe państwu, pozostające pod odpowiedzialnym dowództwem, które są używane do prowadzenia działań zbrojnych, powinny być traktowane jak siły zbrojne, co wpływa na możliwość dokonywania ataków przeciwko ich członkom, o ile – zgodnie z wcześniejszymi rozważaniami – biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Problemem jest jednak stwierdzenie, czym jest prowadzenie działań zbrojnych, czy też wykonywanie funkcji bojowej w trakcie NKZ w ramach działań przeciwko niepaństwowej grupie zbrojnej. Dość oczywiste jest, że gdy policjant uczestniczy w ostrzeliwaniu członków grupy zbrojnej, to stanowi to bezpośredni udział w działaniach zbrojnych i tenże policjant może być w świetle MPH zaatakowany. Wątpliwości budzi natomiast sytuacja, w której członek służb porządkowych próbuje zatrzymać członka grupy zbrojnej do kontroli. Pojawia się wówczas pytanie, czy bojownik ma prawo nie podporządkować się jego poleceniom, a nawet bez ostrzeżenia użyć siły, by uniknąć ujęcia. Można również zapytać, czy bojownik może zaatakować z ukrycia policjanta, aby zapobiec powiadomieniu innych funkcjonariuszy policji o obecności na danym obszarze niepaństwowej grupy zbrojnej. Z punktu widzenia członka grupy zbrojnej takie rozwiązanie jest jedynym do zaakceptowania. W świetle prawa międzynarodowego ocena jest niejednoznaczna.

Z pewnością próba ujęcia (bez względu na okoliczności, czy po wymianie ognia, czy podczas rutynowego sprawdzenia dokumentów) może być traktowana jako element bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych w ramach NKZ. Wątpliwości budzi jednak, czy w wyżej opisanej sytuacji policjant może być uznany za biorącego udział w działaniach zbrojnych, mimo że nie zdaje on sobie z tego sprawy (w szczególności gdy do zdarzenia dochodzi w miejscu oddalonym od strefy bezpośrednich walk). Ponadto stawianie oporu w postaci użycia broni przez członka niepaństwowej grupy zbrojnej, który nie odróżniał się od ludności cywilnej, może być traktowane jako rodzaj wiarołomstwa.

W przypadku gdy w obławie na bojowników uczestniczą policjanci, choćby przez tworzenie blokad na drogach, systemowe sprawdzanie tożsamości osób na szlakach komunikacyjnych czy w budynkach, trzeba uznać, że biorą oni udział w działaniach

¹⁴² Zob. szerzej Melzer (2009) 30.

¹⁴³ Por. Bierzanek (1972) 91.

zbrojnych, a więc mogą być celem dla grup zbrojnych¹⁴⁴. Funkcjonariusze policji pełniący swe zadania w państwie, w którym toczy się NKZ, muszą być świadomi zagrożenia, jakie się z nim wiąże. Jeśli jednak policjant nie jest zaangażowany w prowadzenie działań zbrojnych przeciwko grupie zbrojnej, ale jedynie przypadkowo natrafia na członka tejże grupy przy okazji rutynowego sprawdzania tożsamości czy przeszukania osób nieodróżniających się od ludności cywilnej, to jego postępowania nie można uznać za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Stanie się on zaś dopuszczalnym celem, gdy będzie chciał ująć bojownika lub przekazać informacje o nim innym służbom. Nie można jednak przyjąć, że taki policjant może być zaatakowany, zanim tego typu działania podejmie.

Podczas NKZ organy państwa mają możliwość zdelegalizowania działań niepaństwowej grupy zbrojnej, które są niezbędne dla prowadzenia operacji zbrojnych, takich jak np. użycie broni bez licencji czy zakup materiałów wybuchowych bez zezwolenia. Jeśli policjanci, zobligowani do wdrożenia owego prawa, zaangażują się w sprawdzanie odpowiedniego pozwolenia czy konfiskatę broni/materiałów wybuchowych, to siłą rzeczy biorą udział w działaniach zbrojnych i mogą stać się celem ataku¹⁴⁵. Dlatego też można zrozumieć i uzasadnić w świetle prawa fakt, że w wielu przypadkach niepaństwowe grupy zbrojne atakują siły policji na równi z siłami zbrojnymi¹⁴⁶.

2.3. CZŁONKOWIE NIEPAŃSTWOWYCH GRUP ZBROJNYCH

2.3.1. Konflikty międzynarodowe

W zasadzie problem niepaństwowych grup zbrojnych formalnie nie występuje w ramach międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Wynika to z tego, że po pierwsze, gdy dochodzi do starć między siłami państwa a niepaństwową grupą zbrojną lub pomiędzy poszczególnymi niepaństwowymi uczestnikami konfliktu, daną sytuację kwalifikujemy jako niemiędzynarodowy konflikt zbrojny. Taki konflikt może toczyć się równolegle do międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Po drugie, jeśli dana grupa zbrojna o odpowiednim stopniu zorganizowania i posiadająca odpowiedzialne dowództwo¹⁴⁷ walczy po stronie (na rzecz) przeciwnego państwa, to należy ją traktować w świetle PD I jako część sił zbrojnych tegoż państwa (na gruncie KG – jako siły nieregularne), a jej członków jako legalne cele ataków. Jeżeli nie można wykazać podległości danej grupy określonego państwu, wówczas należy przyjąć,

¹⁴⁴ Zob. też na temat włączania sił policyjnych do walk w: *Raport Międzynarodowej Komisji Badań ds. Darfuru* (2005) § 422.

¹⁴⁵ Keeman (2013) 371.

¹⁴⁶ J.P. McGee, 'The laws of war, on the ground' (2012) Feb&March Policy Review 63, 68; R. Smith, *Przydatność siły militarnej. Sztuka wojenna we współczesnym świecie [The Utility of Force: The Art of War in the Modern World]*, przeł. A. i J. Maziarscy (PISM 2010) 294–295.

¹⁴⁷ Niektórzy wskazują, że wymaganie zbyt wysokiego poziomu zorganizowania może wykluczyć różnego rodzaju siatki terrorystyczne czy ich uśpione komórki, zob. E. Christensen, 'The dilemma of direct participation in hostilities' (2009–2010) 19 JTL&P 281, 307.

że mamy do czynienia z niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym, w którym jedną ze stron jest niepaństwowa grupa zbrojna.

Wyjątkiem od powyższego jest sytuacja ludu walczącego o samostanowienie, o której mówi art. 1 ust. 4 PD I¹⁴⁸. W takim przypadku mamy do czynienia z działaniami niepaństwowej grupy zbrojnej, która tym różni się od pozostałych grup zbrojnych, że jej działania zbrojne są prowadzone „przeciw panowaniu kolonialnemu, obcej okupacji oraz przeciw reżimom rasistowskim” w ramach wykonywania prawa do samostanowienia przez określoną ludność. To oznacza spore uprzywilejowanie niepaństwowej grupy zbrojnej walczącej z powyższych powodów. Nie jest ona bowiem skazana na bierne oczekiwanie, aż państwo uzna jej status strony wojującej (*belligerency*)¹⁴⁹, co do czasu przyjęcia PD I było jedyną możliwością uzyskania statusu kombatanta przez członków niepaństwowej strony konfliktu.

Trzeba jednak zaznaczyć, że zgodnie z art. 96 ust. 3 pierwszego protokołu dodatkowego do KG z 1949 r., aby art. 1 ust. 4 PD I mógł być zastosowany, władza reprezentująca lud walczący o samostanowienie musi złożyć do depozytariusza PD I jednostronne oświadczenie o stosowaniu KG i PD I w związku z konfliktem. W przypadku niewywiązania się z tego obowiązku członkowie zbrojnego ramienia ruchu narodowowyzwoleńczego nie będą traktowani jako członkowie państwowych sił zbrojnych mający status kombatanta, lecz jako członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej, która bierze udział w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym¹⁵⁰. Jeśli dane państwo nie jest stroną PD I, to w trakcie walk z ruchem narodowowyzwoleńczym nie jest zobowiązane do uznania go za stronę wojującą i zrównania statusu jego sił zbrojnych z własnymi.

W kontekście działań zbrojnych prowadzonych w imieniu ludu walczącego o samostanowienie zakwalifikowanych jako międzynarodowy konflikt zbrojny należy określić, które grupy zbrojne powinny być uznane za siły zbrojne tegoż ruchu.

Zgodnie z PD I, za siły zbrojne, których członkowie mają status kombatantów, należałoby uznać tylko te siły, które spełniają kryteria wymienione w art. 43 PD I (a zatem są zorganizowane, uzbrojone, mają odpowiedzialne dowództwo, są podległe stronie konfliktu, mają wewnętrzny system dyscypliny mogący zapewnić przestrzeganie MPH). W sytuacji walki o samostanowienie problemem może być przede wszystkim wykazanie podległości stronie konfliktu, gdy kilka podmiotów uważa się za upoważnione do reprezentowania ludności walczącej o utworzenie własnego państwa. W takim przypadku decydować będzie państwo zaangażowane w konflikt, co można wywnioskować również z zastrzeżeń/deklaracji interpretacyjnych złożonych przez państwa do art. 1 ust. 4 oraz 96 ust. 3 PD I.

¹⁴⁸ A/RES/2674 (1970) czy A/RES/3103 (1973).

¹⁴⁹ Castrén (1966) 86. Zob. również uwagi dotyczące uznania za stronę wojującą w rozdziale 1.2.1 niniejszej pracy.

¹⁵⁰ Por. Marcinko (2010) 215, 224.

2.3.2. Konflikty międzynarodowe

W doktrynie sugeruje się niekiedy, że wykształca się norma zwyczajowa, zgodnie z którą jeśli dana grupa zbrojna jest zorganizowana i kontroluje dane terytorium, to jej bojowników należy traktować jako kombatantów, gdyż inne rozwiązanie nie byłoby logiczne¹⁵¹. Takie twierdzenie nie ma jednak pokrycia w praktyce. Państwa nie zgadzają się na przyznanie statusu kombatanta członkom niepaństwowych grup zbrojnych prowadzącym przeciwko nim działania zbrojne. Jednocześnie opierają się przed uznaniem ich za osoby cywilne, które mogą być zaatakowane jedynie w czasie, gdy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

W opinii państw nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której osoba, która nocą odgrywa rolę bojownika, a za dnia rolnika, może być zaatakowana jedynie w czasie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Tym samym odrzucają one tzw. mechanizm drzwi obrotowych, *revolving door*, zgodnie z którym gdy dana osoba zajmuje się rolnictwem, to znajduje się pod ochroną, a gdy angażuje się w działania zbrojne – tę ochronę jedynie chwilowo traci¹⁵². Takie rozwiązanie byłoby skrajnie niesprawiedliwe, jeśli przyjmiemy, że również w NKZ członkowie sił zbrojnych – przynajmniej ci, którzy faktycznie są zaangażowani w działania zbrojne przeciwko danej grupie zbrojnej – mogą być atakowani w każdym czasie¹⁵³.

Jeśli w NKZ nie wyodrębniono statusu kombatanta, to możliwość ataku powinna być uzależniona wyłącznie od faktycznego udziału w działaniach zbrojnych. Możliwa jest jednak również inna argumentacja, zgodnie z którą skoro MPH nie przewiduje w NKZ dychotomicznego podziału ludności według statusu odpowiednio kombatanta albo osoby cywilnej, który stosuje się w MKZ (brak bowiem odpowiednika art. 50 ust. 1 PD I zarówno w PD II, jak i w art. 3 KG), to dopuszczalne jest wprowadzenie wielu różnych statusów.

Prawo traktatowe, podobnie jak zwyczajowe, nie określa jednoznacznie, jaka jest sytuacja prawna członków niepaństwowych grup zbrojnych¹⁵⁴. Na podstawie postanowień PD II oraz Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego można wnioskować, że członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej stanowią osobną od osób cywilnych kategorię i tym samym nie są objęci ochroną przysługującą ludności cywilnej niebiorącej udziału w działaniach zbrojnych¹⁵⁵. Art. 1 ust. 1 PD II posługuje się bowiem odrębnym od osób cywilnych i sił zbrojnych pojęciem „rozłamowe siły zbrojne lub inne zorganizowane uzbrojone grupy”. Z kolei Statut MTK w ramach NKZ wyróżnia oprócz osób cywilnych – art. 8 ust. 2 lit. e (i) – m.in. kategorię „walczącego nieprzyjaciela” – art. 8 ust. 2 lit. e (ix).

¹⁵¹ Cassese w: idem (2012) 523.

¹⁵² Melzer (2009) 5; Rosen (2009) 739.

¹⁵³ Melzer (2009) 72; zob. również Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 1453.

¹⁵⁴ Henckaerts (2006) 50.

¹⁵⁵ Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 47; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2008) § 300–302; MTK, wyrok Izby Orzekającej Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 865, w którym trybunał wprost mówi, że żołnierze UPC byli celami wojskowymi.

Ponadto w projekcie dyskutowanym na konferencji dyplomatycznej w sprawie przyjęcia protokołów dodatkowych do KG z 1949 r. niemal do ostatniej chwili definiowano osobę cywilną jako osobę, która nie jest członkiem ani sił zbrojnych, ani grupy zbrojnej¹⁵⁶. Fakt, że powyższa definicja osoby cywilnej ostatecznie nie znalazła się w PD II, jest poczytywany nie jako jej odrzucenie, lecz chęć uproszczenia tego dokumentu i nieumieszczania w nim wyjaśnień oczywistych¹⁵⁷.

Art. 3 KG nie posługuje się pojęciem osoby cywilnej, lecz mówi o ochronie osób niebiorących bezpośredniego udziału w działaniach wojennych. Przepis ten może więc obejmować zarówno osoby cywilne, jak i członków sił zbrojnych (wymienionych w art. 3 KG wprost) oraz członków niepaństwowej grupy zbrojnej, o ile nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Art. 3 KG (poza sprecyzowaniem sytuacji sił zbrojnych) nie określa, czy ochrona przysługuje jedynie wówczas, gdy dana osoba w ogóle nie bierze bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, czy także wtedy, gdy brak udziału w działaniach zbrojnych jest tylko chwilowy.

Na podstawie art. 3 KG i PD II nie można w sposób niebudzący wątpliwości ustalić, czy członkowie niepaństwowych grup zbrojnych mogą być atakowani w każdym czasie czy tylko w trakcie bezpośredniego zaangażowania w działania zbrojne. Postanowienia PD II, a także Statutu MTK, jedynie sugerują, że zakresy pojęć „członka niepaństwowej grupy zbrojnej” oraz „osoby cywilnej” się nie pokrywają. Traktaty te nie dają jednak wyraźnych wskazówek, jak ten wniosek przekłada się na możliwości legalnego atakowania członków zbrojnego ramienia strony niepaństwowej.

Na powyższe dylematy próbowano odpowiedzieć w *Wytycznych MKCK*. W dokumencie tym przyjęto, że osobą cywilną w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym jest każdy, kto nie jest członkiem państwowych sił zbrojnych lub zorganizowanych grup zbrojnych strony konfliktu. Te zorganizowane grupy zbrojne stanowią siły zbrojne strony niepaństwowej konfliktu zbrojnego i składają się wyłącznie z osób, których stałą funkcją jest bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. *Wytyczne MKCK* wprost stwierdzają, że ci członkowie grupy zbrojnej, którzy posiadają stałą funkcję bojową (*continuous combat function*), nie korzystają z ochrony przed atakami¹⁵⁸. Wyjaśnienia wymaga jednak, na czym polega posiadanie funkcji bojowej i kiedy można uznać, że funkcję taką pełni się stale, oraz jakie są tego konsekwencje.

Stwierdzenie, że dany członek grupy zbrojnej może być celem, o ile ma funkcję bojową, oznacza, iż zaatakowani mogą być nie wszyscy członkowie tej grupy, lecz jedynie ci, którzy w sposób ciągły angażują się w działania zbrojne. Przykładem osób mających stałą funkcję bojową mogą być planujący operacje wojskowe i nimi kierujący¹⁵⁹ oraz osoby bezpośrednio przeprowadzające ataki zbrojne.

¹⁵⁶ Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 19.

¹⁵⁷ Melzer (2009) 29.

¹⁵⁸ Ibidem 27, pkt II. Warto zaznaczyć, że takiego rozróżnienia nie czynił Komentarz MKCK z 1987 r. do PD, w którym przyjęto, że wszyscy członkowie grupy zbrojnej mogą być atakowani w każdym czasie, Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 1453.

¹⁵⁹ Christensen (2009–2010) 293–294. Na przykład zabicie Abu Musaba az-Zarkawiego, odpowiedzialnego za planowanie ataków Al-Kaidy i kierowanie nimi, zyskało aprobatę m.in. u SG ONZ Kofiego Annana (*U.N. Secretary General Kofi Annan praised the attack, Zarqawi's Death Removes "Heinous and Dangerous*

Powyższe ograniczenie celów w ramach niepaństwowej grupy zbrojnej miało pomóc w zwalczeniu dość częstej praktyki, zgodnie z którą podczas konfliktów na tle etnicznym, religijnym itp. cała grupa wyodrębniona na podstawie kryteriów czy to etnicznych, czy religijnych była traktowana jako rebelianci. Zawężenie możliwości atakowania jedynie do osób posiadających stałą funkcję bojową miało na celu – w mniemaniu MKCK – wzmocnienie ochrony ludności cywilnej, niezaangażowanej w konflikt¹⁶⁰.

Konsekwentnie przedstawiciele politycznego skrzydła danej grupy oraz posiadający funkcję czysto administracyjną, np. księżowi czy osoby odpowiadające za zbieranie funduszy (podobnie jak urzędnicy państwowi), nie mogą być w świetle komentarza do *Wytycznych MKCK* atakowani, gdyż nie mają funkcji bojowej¹⁶¹. Tym samym nawet gdy te osoby stale udzielają wsparcia o charakterze niewojskowym określonej grupie zbrojnej, powinny być traktowane jako osoby cywilne dopóty, dopóki nie zaangażują się bezpośrednio w działania zbrojne¹⁶². W takim bowiem wypadku można przyjąć, że ich funkcja w ramach grupy zmieniła się na bojową.

Z podejściem przyjętym w *Wytycznych MKCK* nie zgadzają się jednak niektóre państwa, w tym Stany Zjednoczone, które podkreślają, jak ważną rolę odgrywają chociażby osoby rekrutujące bojowników czy zbierające fundusze dla grupy zbrojnej. USA wielokrotnie atakowały takie osoby, oświadczając, że były one członkami grupy zbrojnej i z tej racji są legalnym celem ataku¹⁶³. Niektóre państwa pragną więc przenieść na grunt NKZ stanowisko, zgodnie z którym o możliwości przeprowadzania ataków decyduje status osoby, czego dowodem – wbrew zapewnieniom MKCK – było wyodrębnienie w *Wytycznych MKCK* kategorii członka grupy zbrojnej¹⁶⁴. Charakterystyczne, że w pkt 1.1.2 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* również zdecydowano się wyróżnić osobną kategorię (status) „bojowników” (*fighters*), będących celem wojskowym. Pojęciem „bojownicy” objęto członków sił zbrojnych, członków sił rozłamowych, zorganizowanych grup zbrojnych oraz biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Z kategorii bojowników wyłączono jedynie personel medyczny i duchowny sił i grup zbrojnych.

Można zarzucać USA wybiórcze podejście do *Wytycznych MKCK*, gdyż Stany Zjednoczone uznały istnienie kategorii (statusu) członka niepaństwowej grupy zbrojnej, lecz już nie zaakceptowały wymogu ograniczenia ataków wyłącznie do

Man” – Annan, U.N. News Centre, 8.6.2006, <http://www.un.org/lapps/news/storyAr.asp?NewsID=18790>); M.N. Schmitt, E.W. Widmar, “‘On target’: Precision and balance in the contemporary law of targeting” (2014) 7 JNSL&P 379, 386.

¹⁶⁰ Doswald-Beck (2006) 891.

¹⁶¹ Melzer (2009) 32–33; B. Price, ‘Evaluating the effectiveness of leadership decapitation tactics against terrorist groups’, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 261 (tamże wskazuje się na wątpliwą efektywność tego typu ataków).

¹⁶² Melzer (2009) 34.

¹⁶³ BBC News, *Islamic State finance chief ‘killed in air strikes’*, 10 grudnia 2015 r., <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-35064400>.

¹⁶⁴ Zob. np. M. Schmitt, ‘Deconstructing direct participation in hostilities: The constitutive elements’ (2010) 42 IL&Pol 697, 704; Corn, Jenks (2011–2012) 337.

tych członków, którzy mają stałą funkcję bojową¹⁶⁵. To ograniczenie trudno aprobować, jeśli przyjąć, iż podobnie jak w MKZ także w NKZ każdy członek państwowych sił zbrojnych może być w każdym czasie zaatakowany – czy to będzie osoba faktycznie biorąca udział w działaniach zbrojnych, czy też kucharz, trębacz lub adiutant¹⁶⁶. Natomiast w świetle *Wytycznych MKCK* ów kucharz, trębacz czy adiutant pracujący dla niepaństwowej grupy zbrojnej nie może być zaatakowany, gdyż nie pełni funkcji bojowej. Dlatego rozwiązanie przyjęte w *Wytycznych MKCK* jest uważane za nielogiczne, sprzeczne z zasadą równości i tym samym nie do zaakceptowania¹⁶⁷.

Jednak gdy przyjmie się, że w ramach międzynarodowego konfliktu zbrojnego nie istnieje możliwość atakowania celu wyłącznie przez wzgląd na status osoby (członkostwo w danych siłach), lecz decyzja o ataku powinna być podjęta ze względu na jej zaangażowanie w działania zbrojne, to wówczas zrozumiałe jest podkreślenie w *Wytycznych MKCK*, że członek grupy zbrojnej, który nie ma funkcji bojowej, nie powinien być atakowany.

Decydujące znaczenie według *Wytycznych MKCK* ma posiadanie funkcji bojowej *de facto*¹⁶⁸, trudno bowiem weryfikować członkostwo osoby w grupie, gdy władze państwa i danej grupy nie komunikują sobie nawzajem, kto jest ich członkiem (klóciłoby się to również z zasadami walki partyzanckiej, którą zazwyczaj stosują niepaństwowe grupy zbrojne, a które wymagają ukrywania tożsamości).

Jak podkreśla komentarz do *Wytycznych MKCK*, posiadanie stałej funkcji bojowej oznacza, że związek danej osoby z grupą jest na tyle trwały, iż można mówić o pełnej integracji. Przyjmuje się zatem, że taką funkcję bojową mają ci, którzy przygotowują i wykonują operacje, jakie można zakwalifikować jako bezpośrednie działania zbrojne, oraz nimi dowodzą¹⁶⁹.

Skoro osoba bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych i jednocześnie jest członkiem grupy zbrojnej, to staje się legalnym celem przez cały okres członkostwa¹⁷⁰. Jeśli ów udział ma jedynie charakter pośredni, np. gdy – zdaniem komentarza

¹⁶⁵ Zob. wystąpienie Johna O. Brennana z Centrum Woodrowa Wilsona w Waszyngtonie nt. *The Ethics and Efficacy of the President's Counterterrorism Strategy*, 30 kwietnia 2012 r., <https://www.wilsoncenter.org/event/the-ethics-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>, z którego wynika, że USA uznały prawną możliwość atakowania członków danej grupy zbrojnej. Nie uzależniają ataku od tego, czy osoba ma stałą funkcję bojową, lecz weryfikują, czy jej działalność zagraża bezpieczeństwu USA.

¹⁶⁶ William J. Fenrick podkreśla, że ograniczenie możliwości atakowania członków grupy zbrojnej wyłącznie do tych posiadających funkcję bojową było dyskrecjonalną decyzją MKCK i wymaga to przedyskutowania, skoro dowódcy wojskowi optowali za tzw. *tooth to tail ratio* (tzn. możliwością atakowania każdego członka niepaństwowej grupy zbrojnej, bez względu na pełnioną przez niego funkcję), zob. Fenrick (2009a) 290–291. Zob. również W.H. Boothby, 'Direct participation in hostilities – a discussion of the ICRC interpretive guidance' (2010) 1 JIHL 143, 154; M.N. Schmitt, 'The status of opposition fighters in a non-international armed conflict' (2012) 42 IsrYHR 27, 36; Schmitt (2010a) 832.

¹⁶⁷ Zob. Serpless (2012) 92; K. Watkin, 'Opportunity lost: Organized armed groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" interpretive guidance' (2010) 42 IL&Pol 641, 644.

¹⁶⁸ Melzer (2009) 72.

¹⁶⁹ Ibidem 34.

¹⁷⁰ J. Telman, 'The Geneva Conventions in 21st century warfare: How the conventions should treat civilians' direct participation in hostilities. Introduction: Targeting in an asymmetrical world' (2012), 46 Valp-ULR 697, 702; Reeves, Wallace (2015) 398–399. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie

do *Wytycznych MKCK* – dana osoba jedynie nabywa, przemyca, wytwarza, przechowuje broń lub inny sprzęt wojskowy, ale nie w związku z konkretną operacją, to nie można uznać, że członek grupy zbrojnej ma stałą funkcję bojową¹⁷¹. Takie podejście jest jednak niepraktyczne, gdyż w czasie konfliktu zbrojnego często niemożliwe jest weryfikowanie, czy dana osoba nabywa lub przechowuje broń dla swej grupy w związku z konkretną operacją zbrojną, czy też jedynie by zwiększyć zasoby broni dostępne dla danego uczestnika konfliktu zbrojnego. Uzależnianie możliwości ataku od tego, jaką wiedzę ma osoba wydająca broń co do dalszych działań członków grupy zbrojnej, jest wymogiem, którego siły państwowe nie mogą spełniać.

W komentarzu do *Wytycznych MKCK* zaznaczono również, że także ci, którzy zostali zrekrutowani, wyszkoleni i wyposażeni w sprzęt wojskowy przez daną grupę zbrojną, posiadają stałą funkcję bojową, nawet jeśli nie byli zaangażowani w żadną operację¹⁷². Wątpliwości może budzić stwierdzenie, co właściwie należy uznać za przeszkolenie skutkujące objęciem stałej funkcji bojowej. Biorąc pod uwagę łatwość obsługi współczesnej broni, można uzasadniać stanowisko, że owo szkolenie może ograniczyć się jedynie do wręczenia karabinu i pokazania, w jaki sposób należy się nim posługiwać. Ponadto trzeba uwzględnić, że w praktyce nie jest możliwe zwerifikowanie, jakie dokładnie szkolenie wojskowe przeszła dana osoba. Dlatego tym bardziej należy przyjąć, że wraz z otrzymaniem sprzętu wojskowego, bez względu na to, jak długie i profesjonalne było szkolenie, dana osoba objęła funkcję bojową i jest legalnym celem ataku. Również w przypadku państwowych sił zbrojnych rekruci szkoleni do działań bojowych, którzy z dużym prawdopodobieństwem właśnie do tych działań będą oddelegowani, są celem wojskowym. Przygotowywanie się bowiem do działań zbrojnych jest formą aktywnego zaangażowania w tego typu działania.

Członek grupy zbrojnej mający stałą funkcję bojową przestanie być celem i będzie traktowany jako osoba cywilna, gdy trwale wyłączy się z jej działalności. Nie oznacza to konieczności wydania specjalnego oświadczenia, ogłoszenia tego faktu (co jest o tyle logiczne, że taka osoba z pewnością chciałaby uniknąć odpowiedzialności za swoje wcześniejsze czyny), lecz wystarczające jest zmanifestowanie tego faktu swoim zachowaniem – niekontaktowanie się z grupą lub przejęcie w ramach tejże grupy oczywistej funkcji niebojowej, a także reintegracja z osobami cywilnymi¹⁷³.

Trudno oczekiwać, aby przeciwnik orientował się w zmianach strukturalnych grupy zbrojnej¹⁷⁴. Jeśli więc miał wcześniej informacje na temat działalności danej osoby w grupie, zaatakuje ją, w szczególności dlatego, że zgodnie z komentarzem do

Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 114 (*If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status*).

¹⁷¹ Melzer (2009) 35.

¹⁷² Ibidem 34.

¹⁷³ Ibidem 34, 72.

¹⁷⁴ Watkin słusznie podkreśla, że przyjęcie, iż w ramach niepaństwowej grupy zbrojnej osoba może dowolnie zmieniać pełnione funkcje i tym samym odpowiednio tracić lub uzyskiwać ochronę w świetle MPH, sprawia, że zaciera się różnica między członkami grupy zbrojnej a osobami cywilnymi korzystającymi z opcji tzw. drzwi obrotowych – o czym niżej. Watkin (2010) 677.

Wytycznych MKCK powtarzający się udział w działaniach zbrojnych jest przesłanką przyjęcia, iż dana osoba ma stałą funkcję bojową¹⁷⁵. Nigdzie nie określono, ile czasu musi minąć, aby uznać, że osoba trwale odłączyła się od grupy zbrojnej.

Członkowie grupy zbrojnej posiadający stałą funkcję bojową – zdaniem *Wytycznych MKCK* – w przeciwieństwie do osób cywilnych biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych nie tracą ochrony chwilowo, lecz mogą być zaatakowani w każdym czasie, nawet gdy pozbyli się broni i są w trakcie odwiedzin rodziny na terenach nieobjętych działaniami zbrojnymi¹⁷⁶.

Za dowód posiadania funkcji bojowej w ramach grupy zbrojnej można uznać noszenie munduru, znaku odróżniającego lub określonego rodzaju broni, jak również powtarzający się udział w działaniach zbrojnych na rzecz danej grupy¹⁷⁷. Niewątpliwie jednak fakt powiązań rodzinnych nie może być przesłanką do utraty ochrony przez daną osobę¹⁷⁸.

Przyjęcie *Wytycznych MKCK* miało być odpowiedzią na postulaty niektórych państw, aby wszystkich członków grupy zbrojnej traktować jako dopuszczalne cele w każdym czasie w związku z tym, że członkostwo w grupie byłoby formą cywilnego ciągłego bezpośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych¹⁷⁹. Takie podejście, zdaniem komentarza do *Wytycznych MKCK*, podważałoby zasadę rozróżnienia, gdyż siły zbrojne strony niepaństwowej byłyby traktowane jako część ludności cywilnej¹⁸⁰. Jednak *Wytyczne MKCK* niekoniecznie przyniosły satysfakcjonujące rozwiązanie. Posługują się bowiem pojęciem „stała funkcja bojowa”, które nie jest precyzyjniejsze niż krytykowany przez MKCK termin „ciągły bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”, a w zasadzie jest z nim tożsame¹⁸¹.

Można zatem podnosić, że wprowadzenie w *Wytycznych MKCK* kategorii członka niepaństwowej grupy zbrojnej ze stałą funkcją bojową w rzeczywistości osłabiło ochronę ludności cywilnej. Wynika to z tego, że stosunkowo łatwo jest daną osobę powiązać z niepaństwową grupą zbrojną, a wymóg pełnienia funkcji bojowej można pominąć, skoro nie ma o nim mowy w prawie traktatowym¹⁸². Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na tzw. *signature strikes*, które polegają na atakowaniu osób tylko ze względu na to, że znajdują się na terenie objętym działaniami zbrojnymi, posiadają broń lub jeżdżą autem terenowym¹⁸³. Niestety tego typu praktyki trudno

¹⁷⁵ Melzer (2009) 35.

¹⁷⁶ Ibidem 81. Zob. również izraelski Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 38–39.

¹⁷⁷ Melzer (2009) 35.

¹⁷⁸ Ibidem 33.

¹⁷⁹ Zob. Przemówienie głównego Doradcy Prawnego Departamentu Stanu USA Harolda Hongju Koha pt. ‘The Obama Administration and International Law’ wygłoszone na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego, 25 marca 2010 r., <https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>, w czasie którego Koh stwierdził, że członkowie takiej grupy zbrojnej jak Al-Kaida są walczącymi (*belligerents*) i dlatego stanowią legalne cele w świetle prawa międzynarodowego.

¹⁸⁰ Melzer (2009) 27–28.

¹⁸¹ N. Hayashi, ‘Continuous attack liability without right or fact of direct participation in hostilities – the ICRC interpretative guidance and perils of a pseudo-status’, w: Nowakowska-Mafusecka (2010) 72.

¹⁸² Fenrick (2009a) 291.

¹⁸³ A. Buckley (2012) 452.

zwalczyć, jeśli nie ma jasnych (i co ważne, nie jest możliwe ich dokładne określenie) kryteriów członkostwa w danej grupie zbrojnej, które wiązałyby się z pozbawieniem ochrony przed atakami.

2.4. OSOBY CYWILNE

2.4.1. Konflikty międzynarodowe

W przypadku konfliktów międzynarodowych art. 50 ust. 1 PD I jasno określa, że za osobę cywilną uznaje się każdego, kto nie jest członkiem sił zbrojnych lub *levée en masse*, tzn. masowego powstania ludności cywilnej¹⁸⁴. W razie wątpliwości należy domniemywać, że dana osoba jest osobą cywilną¹⁸⁵. Dotyczy to wszystkich, bez względu na płeć czy wiek. Warto to podkreślić, gdyż historycznie za niekombatanatów uznawano kobiety, dzieci oraz nieuzbrojonych księży. W odniesieniu do mężczyzn zazwyczaj przyjmowano, że mają status kombatanatów¹⁸⁶.

Owa presumpcja jest kwestionowana przez państwa, które nie są stronami PD I. Z kolei państwa strony PD I, takie jak Francja czy UK, podkreślają, że domniemanie ma zastosowanie jedynie, gdy wystąpi znacząca wątpliwość (*substantial doubt*), która musi być rozpatrywana w świetle wszelkich okoliczności, a fakt istnienia domniemania nie może wpłynąć na ciężący na dowódcy obowiązek ochrony własnych sił¹⁸⁷.

Wspomniane wyżej *levée en masse* to zgodnie z art. 4 A pkt 6 KG III sytuacja, w której ludność terytorium nieokupowanego w odpowiedzi na zbliżanie się nieprzyjaciela chwytą spontanicznie za broń, aby stawić opór inwazji, a nie miała czasu zorganizować się w regularne siły zbrojne¹⁸⁸. Może ona wystąpić jedynie w międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Uczestnicy *levée en masse* uzyskują status kombatananta (tym samym są wykluczeni z zakresu pojęcia „ludność cywilna” i mogą być przedmiotem ataku), o ile jawnie noszą broń oraz przestrzegają praw i zwyczajów wojennych. Te dwa warunki muszą być spełnione kolektywnie, indywidualne naruszenia nie skutkują utratą statusu. Jak wynika z powyższego, przypadek *levée en masse* jest wyjątkiem od zasady, że osoby cywilne nie mogą brać udziału w działaniach zbrojnych.

Warto podkreślić, że pojęcie *levée en masse* odnosi się wyłącznie do terytorium, które nie jest okupowane (sugestie, aby miało ono zastosowanie również w czasie

¹⁸⁴ Zob. również pkt I *Wytycznych MKCK*; regulę 5 *Studium zwyczajowego MPH* oraz komentarz do niej.

¹⁸⁵ W niektórych postępowaniach krajowych dochodziło jednak do sytuacji, kiedy to na zatrzymanym ciążył dowód udowodnienia, że nie jest wrogiem kombatantem, zob. szerzej M. Denbeaux et al., ‘No-hearing hearings: An analysis of the proceedings of the combatant status review tribunals at Guantánamo’ (2011) 41 SHLR 1231, 1246.

¹⁸⁶ Szerzej S. Tabassum, ‘Combatants, not bandits: The status of rebels in Islamic law’ (2011) 93:881 IRRC 121, 132.

¹⁸⁷ Zob. również N. Hayashi, ‘The role of judges in identifying the status of combatants’ (2006) 2 ASM 69, 76.

¹⁸⁸ Por. art. 2 RH.

okupacji, zostały wyraźnie odrzucone)¹⁸⁹. Partyzanci prowadzący działania zbrojne na terytoriach okupowanych nie mogą tłumaczyć się z braku posiadania znaku odróżniającego czy braku odpowiedzialnego dowództwa uczestnictwem w *levée en masse*.

Wersja angielska art. 4 A pkt 6 KG III używa precyzyjniejszego w porównaniu z wersją polską (ludność) czy francuską (*la population*) pojęcia *inhabitants* i podkreśla tym samym, że chodzi rzeczywiście o mieszkańców, a nie o zagranicznych bojowników, którzy dane terytorium wykorzystują jako bazę do prowadzenia działań zbrojnych. Ponadto *levée en masse* powinno być zjawiskiem wyjątkowym i stosunkowo krótkotrwałym. W razie przedłużania się walk trudno mówić o spontaniczności i można wymagać od walczących spełnienia warunków, jakie stawia się siłom nieregularnym w celu uzyskania statusu kombatanta/jeńca wojennego¹⁹⁰. Trzeba jednak zauważyć, że w praktyce mogą powstać wątpliwości, czy mamy do czynienia z *levée en masse* czy jedynie ze sporadycznie podejmowaną obroną¹⁹¹.

Kluczowe pytanie brzmi: czy ludność spontanicznie podejmująca walkę w przypadku niespełnienia warunków uzyskania statusu kombatanta może być nadal celem ataku?

Jeśli uczestnicy *levée en masse* jako całość nie stosują się do MPH lub nie noszą jawnie broni, można rozważać dwa rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, nadal są oni traktowani jako w pełni dopuszczalny cel działań zbrojnych przez cały okres jego trwania. Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, w której naruszanie MPH skutkuje większą ochroną. Uczestnicy nie uzyskują jednak praw kombatanckich (czyli byłby to przypadek nieprawidłowo zastosowanej koncepcji *unlawful/unprivileged combatant*). Krytyka takiego rozwiązania opiera się na tym, iż jego skutkiem jest możliwość atakowania wszelkich osób cywilnych w każdym czasie. Jeśli nie można odróżnić osób cywilnych objętych ochroną od tych, które nie powinny być nią objęte jako uczestnicy *levée en masse*, to ograniczenia w możliwości ataków praktycznie nie istnieją. Ten argument jest jednak o tyle nieprzekonujący, że w przypadku *levée en masse* w praktyce cała ludność może być atakowana, gdyż właśnie masowość owego zjawiska przesądza o jego istnieniu¹⁹². Dlatego szczególnie ostrożnie należy podchodzić do kwalifikacji danej ludności jako uczestników *levée en masse*, aby nie doszło do sytuacji, w której nieliczna grupa podejmujących walkę pozbawia *de facto* ochrony wszystkich mieszkańców.

Zgodnie z drugim rozwiązaniem, w myśl dychotomicznego podziału w MKZ, jeśli uczestnicy *levée en masse* nie spełniają określonych warunków (przestrzeganie MPH oraz jawne noszenie broni), to automatycznie powinni być traktowani jako osoby cywilne, które można atakować jedynie w czasie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Zwłaszcza w przypadku, gdy walczący nie noszą jawnie broni, nie można stwierdzić, że *levée en masse* w ogóle występuje.

¹⁸⁹ Greenspan (1959) 62–63; Kossoy (1976) 119; Miller (1975) 30; A. Mérignhac, E. Lémonon, *Le Droit des Gens et la Guerre de 1914–1918*, t. I (Librairie de la Société du Recueil Sirey 1921) 126.

¹⁹⁰ Kossoy (1976) 99.

¹⁹¹ P. Higgins, *War and the Private Citizen. Studies in International Law* (King & Son 1912) 41–42.

¹⁹² Greenspan (1959) 63, 100; Keeman (2013) 372.

Ze względu na praktyczne konsekwencje należałoby przyjąć, że pojedynczy uczestnicy masowego powstania, którzy nie spełniają powyższych warunków, powinni być traktowani jako osoby cywilne¹⁹³. Oznaczałoby to, że mogą być zaatakowani jedynie wówczas, gdy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. W takim razie powstaje jednak wątpliwość, o jakiej ochronie pojedynczych osób cywilnych możemy mówić, gdy mamy do czynienia z *levée en masse*, skoro druga strona konfliktu właśnie ze względu na walkę z uczestnikami *levée en masse* będzie atakowała ludność cywilną *en total*.

Na koniec rozważań o *levée en masse* warto podkreślić, że w praktyce dotyczące go regulacje bardzo rzadko znajdują zastosowanie, co potwierdziła II wojna światowa, jedynie bowiem w przypadku oporu stawianego oddziałom niemieckim na Krete przyjmuje się, że niewątpliwie to zjawisko wystąpiło¹⁹⁴.

Poza uczestnikami *levée en masse*, zgodnie z art. 51 ust. 3 PD I, osoba cywilna może być zaatakowana, w czasie gdy jest zaangażowana w bezpośredni udział w działaniach zbrojnych¹⁹⁵. W odróżnieniu od sytuacji *levée en masse*, kiedy to jego członkowie uzyskują status kombatantha, osoba biorąca bezpośredni udział w działaniach zbrojnych nie traci statusu osoby cywilnej (nie zyskuje więc również statusu kombatantha), lecz na ściśle określony czas traci ochronę i staje się legalnym celem ataku. Kluczowe znaczenie ma więc określenie, co oznacza bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, jakie działania mogą być w ten sposób określone oraz kiedy się zaczyna i kończy bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Ma to szczególne znaczenie po zmianach, jakie zaszły w prawie w wyniku II wojny światowej. Wojna ta była wojną totalną, podczas której atakowano na ogromną skalę ludność cywilną, co usprawiedliwiano rolą odgrywaną przez tę ludność w wysiłku wojennym¹⁹⁶. Dlatego też w KG i PD przyjęto, że choć ludność cywilna przyczynia się do wysiłku wojennego, to nie oznacza to, iż może stać się automatycznie celem ataków¹⁹⁷. Należało więc doprecyzować, jakie działania przyczyniające się do wysiłku wojennego stanowią bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, a które jedynie pośrednio wzmacniają wysiłek zbrojny przeciwnika¹⁹⁸. W tym miejscu warto zauważyć, że świadome użycie pojęcia „udział w działaniach zbrojnych”, a nie „udział w konflikcie zbrojnym” lub „udział w wysiłku wojennym”, świadczy o chęci zawężenia możliwości atakowania ludności cywilnej¹⁹⁹. Jest to o tyle ważne, że nadal istnieje tendencja do traktowania całej ludności przeciwnika jako wroga i tym

¹⁹³ Melzer (2009) 25.

¹⁹⁴ Zob. Bierzanek (1972) 143.

¹⁹⁵ Zob. również pkt IV *Wytucznych MKCK* (Melzer (2009) 41 i n.); regułę 6 *Studium zwyczajowego MPH*. Warto zauważyć, że UK w swej deklaracji dołączonej do dokumentów ratyfikacyjnych PD podkreśliło, iż art. 51 ust. 3 stanowi potwierdzenie istniejącej reguły prawa zwyczajowego. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 48.

¹⁹⁶ Bailey (1972) 36–37; N. Singh, *Nuclear Weapons and International Law* (Stevens & Sons Limited 1959) 94.

¹⁹⁷ Melzer (2009) 11.

¹⁹⁸ Henderson (2009) 79.

¹⁹⁹ Akande (2010) 188. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 175–176, w którym trybunał stwierdził, iż w art. 15 KG IV dokonano jasnego rozróżnienia między udziałem w działaniach zbrojnych a „wykonywaniem prac o charakterze wojskowym”. Stąd też

samym legalnego celu ataku. Przy czym przyjęcie, że niemal cała ludność jest wyłączona z ochrony przysługującej cywilom, z pewnością stałoby w sprzeczności z zasadą interpretowania traktatów (KG i PD) w dobrej wierze²⁰⁰.

Pojęcie „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” zostało celowo niedookreślone, by pozostawić państwowi swobodę kwalifikacji danego zaangażowania jako działań tego typu i by dysponowały większą elastycznością w stosowaniu PD do nowych zjawisk²⁰¹. *Wytyczne MKCK* proponują, aby o bezpośrednim udziale w działaniach zbrojnych mówić jedynie wówczas, gdy spełnione są łącznie trzy warunki. Po pierwsze, dany czyn powinien móc w sposób szkodliwy wpłynąć na operację wojсковą czy zdolności wojskowe strony konfliktu zbrojnego lub (alternatywnie) spowodować śmierć, zranienie bądź zniszczenie osób lub obiektów chronionych przed bezpośrednim atakiem (próg szkody). Po drugie, powinien istnieć bezpośredni związek przyczynowy między czynem a szkodą, która byłaby rezultatem albo tego czynu, albo skoordynowanej operacji wojskowej, której integralną częścią miał być dany czyn (związek kauzalny). Po trzecie, czyn powinien być zaplanowany w ten sposób, aby bezpośrednio osiągnąć wymagany próg szkody w celu wsparcia jednej strony konfliktu i by zaszkodzić jego drugiej stronie (związek bojowy).

Co do warunku pierwszego należy zaznaczyć, że szkoda nie musi nastąpić, ale znaczenie ma ocena, czy jest możliwość jej zmaterializowania, czy można oczekiwać, że nastąpi ona w danych warunkach²⁰². Działania nie muszą być więc wymierzone w konkretne osoby należące do danych sił lub w sprzęt wojskowy²⁰³, ale mają w sposób negatywny wpłynąć na sposobność osiągnięcia określonego celu wojskowego.

Takie działania mogą dotyczyć po pierwsze personelu wojskowego; przykładem mogą tu być: odgrywanie roli strażnika przetrzymywanych żołnierzy, uwalnianie jeńców, przekazywanie fałszywych informacji, atakowanie personelu wojskowego, przewożenie kombatantów. Po drugie, obiektów wojskowych i tu jako przykład można podać: przebicie opon w pojazdach, spuszczenie paliwa, wysadzenie mostu, przez który ma przejeżdżać konwój pojazdów, zakłócanie komunikacji, włamanie do sieci komputerowej i wprowadzenie fałszywych danych dotyczących lokalizacji danych punktów, niszczenie danych, przejęcie broni, pilnowanie magazynu, obsługę

MTKJ przyjął, że nie można wszystkich działań wspierających operację wojskową traktować jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

²⁰⁰ Zob. art. 31 ust. 1 KWOP.

²⁰¹ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1997) § 616. Trybunał stwierdził, że nie jest konieczne dokładne zdefiniowanie linii rozdzielającej tych, którzy biorą aktywny udział w działaniach zbrojnych, od tych, którzy nie są w ten sposób zaangażowani. Wystarczające jest zbadaanie odpowiednich faktów dotyczących każdej z ofiar, by ocenić, czy we wszystkich indywidualnych okolicznościach dana osoba była aktywnie zaangażowana w działania zbrojne w określonym czasie.

²⁰² Melzer (2009) 47. Zob. również MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (1999) § 100 (*To take a 'direct' part in the hostilities means acts of war which by their nature, purpose are likely to cause actual harm to the personnel and equipment of the enemy armed forces*).

²⁰³ Zob. jednak MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (1999) § 100; MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Laurent Semanza (2003) § 366.

broni, w tym dronów. A po trzecie, danego terenu – np. oczyszczenie z min, zaminywanie, przeszkadzanie w rozmieszczeniu obozu wojskowego²⁰⁴, budowanie zapór, blokad na drodze²⁰⁵.

Jak można zauważyć, tego typu działania nie zawsze wymagają użycia broni i co ważne, niekiedy nie wiążą się z fizyczną szkodą²⁰⁶. Wystarczające jest, aby dane czynności negatywnie wpływały na możliwość prowadzenia operacji wojskowych. Fakt, że dana osoba nie wspiera wysiłku wojennego określonej strony konfliktu, nie może być automatycznie interpretowany jako wpływający nań negatywnie i tym samym nie można przyjąć, że spełniona została jedna z przesłanek do uznania danej osoby za biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Zgodzić się należy z komentarzem do *Wytocznych MKCK*, że odmowa kolaboracji w roli informatora, zwiadowcy czy obserwatora nie prowadzi do osiągnięcia odpowiedniego poziomu szkody²⁰⁷. Udzielanie politycznego wsparcia czy wyrażanie sympatii dla jednej z walczących stron w zasadzie nie wyrządza szkody przeciwnikowi. Utrata ochrony jest związana z udziałem w działaniach zbrojnych, a nie politycznych, ekonomicznych itp.

Wątpliwości może budzić ocena sytuacji, w której osoba jest wprost pytana, czy w danym budynku ukrywają się bojownicy, i odpowiada negatywnie, mimo że ma świadomość, iż jest inaczej. W takiej sytuacji przekazywanie nieprawdziwych informacji powinno być traktowane jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Jest bowiem ogromna różnica między odpowiedzią typu „nie” a „nie wiem”. Bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych nie można domniemywać, co w praktyce oznacza, że nie wolno zabić osoby jedynie dlatego, że wydaje nam się, iż kłamie. Nawet jednak gdy dojdzie do ujawnienia kłamstwa, zazwyczaj mija czas, w którym można było dopuścić się ataku.

Komentarz do *Wytocznych MKCK* podkreśla, że odpowiedni próg szkody jest osiągnięty również wtedy, gdy dane działania nie mają żadnego znaczenia wojskowego, ale są prowadzone przeciwko osobom cywilnym i dobrom cywilnym²⁰⁸. Jeśli np. dochodzi do ataków przeciwko osobom cywilnym, to mimo że te zabójstwa mogą nie mieć żadnego znaczenia dla działań zbrojnych, atakujący stają się legalnym celem na czas dokonywania masakry. *Wytoczne MKCK* wychodzą z założenia, że akt przemocy „w stosunku do przeciwnika”, o którym mowa jest w definicji „ataku” z art. 49 PD I, nie oznacza konieczności wyrządzenia szkody przeciwnikowi, lecz wymóg powiązania danego czynu z konfliktem zbrojnym. W przypadku

²⁰⁴ Por. ibidem 47–48; Fenrick (2009a) 293; izraelski Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 35.

²⁰⁵ Inaczej Szpak (2013) 117–118. Podkreślić jednak trzeba, że blokowanie dróg może mieć duży wpływ na możliwość szybkiego przerzucania sił przez strony konfliktu, takie działanie więc niewątpliwie wyrządza szkodę i może stanowić bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

²⁰⁶ Izrael, Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 33.

²⁰⁷ Melzer (2009) 49.

²⁰⁸ Ibidem. Por. Izrael, Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 33; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galic (2003) § 27, 52; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 282–289.

MKZ można dodatkowo wskazać, że nie bez powodu traktaty mówią o nieprzyjacielu, przez które to pojęcie rozumie się państwo, przeciwko jakiemu prowadzony jest konflikt zbrojny, a częścią państwa jest cała jego ludność²⁰⁹. Tym samym atak na ludność cywilną nieprzyjaciela – w świetle MPH niedopuszczalny – oznacza szkodenie przeciwnikowi, gdyż atakowany jest jeden z elementów przesądających o jego istnieniu.

Drugi warunek, jaki musi być spełniony, by mówić o bezpośrednim udziale w działaniach zbrojnych, to istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między danym czynem lub operacją wojskową, której częścią jest ten czyn, a szkodą. Właśnie stwierdzenie tegoż związku przyczynowego jest najtrudniejsze, a ma kluczowe znaczenie, by postawić granicę między bezpośrednim a pośrednim udziałem w działaniach zbrojnych²¹⁰. Warto również przypomnieć, że art. 15 KG IV rozróżnia np. zaangażowanie w działania zbrojne (*take no part in hostilities/ne participant pas aux hostilités*) od wykonywania pracy o znaczeniu wojskowym (*perform no work of military character/ne se livrent à aucun travail de caractère militaire*), co musi być pojęciem szerszym, skoro uznano, że należy je wymienić z osobna w kontekście osób, które nie mogą znajdować się w strefie zneutralizowanej. Z kolei w art. 67 ust. 1 lit. e PD I dodatkowo wyróżnia się pojęcie „działania szkodliwe dla nieprzyjaciela” (*acts harmful to the adverse Party/ des actes nuisibles à la Partie adverse*), które również jest terminem szerszym niż „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”²¹¹.

Wytyczne MKCK wychodzą z założenia, że o bezpośrednim udziale w działaniach zbrojnych można mówić jedynie wówczas, gdy dane działanie ma bezpośredni wpływ na wyrządzenie szkody, a szkoda ta będzie dokonana w tzw. jednym kroku (*one causal step*)²¹². Zgodnie z Wytycznymi MKCK nie wystarczy samo tworzenie możliwości wyrządzenia szkody, ułatwianie jej wyrządzenia (np. budowa drogi, zakłócenie w dostawach żywności czy wody, szkolenie żołnierzy czy konserwacja sprzętu wojskowego)²¹³. O bezpośrednim udziale, zdaniem MKCK, nie można mówić, gdy dane działanie jest jedynie elementem nieprzerwanego łańcucha wydarzeń (*uninterrupted causal chain of events*). Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych to według MKCK ten ostatni krok na drodze do wyrządzenia przeciwnikowi szkody.

Dane działanie ma wspólnie z innymi (choć może niekoniecznie samo w sobie) wyrządzić szkodę. To zastrzeżenie jest szczególnie ważne w przypadku rozpatrywania sytuacji, gdy do przeprowadzenia operacji zaangażowanych jest kilka czy nawet kilkanaście osób, jak podczas ataku za pomocą uzbrojonych aparatów latających, tzw. dronów bojowych (UCAV)²¹⁴. Osobą biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych będzie także ten, kto oświecił dany obiekt lub w jakikolwiek sposób go

²⁰⁹ Zob. art. 1 Konwencji o prawach i obowiązkach państw z 1933 r.

²¹⁰ Melzer (2009) 51.

²¹¹ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 176.

²¹² Melzer (2009) 53.

²¹³ Ibidem 50; Boothby (2012) 157. Zob. jednak MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2012) § 623 (por. § 628, w którym trybunał wiąże definicję aktywnego zaangażowania w działania zbrojne z działalnością, która naraża – w tym przypadku dzieci – na niebezpieczeństwo).

²¹⁴ Melzer (2009) 54.

oznaczy bądź wskaże, mimo że likwidacji obiektu dokona snajper²¹⁵. Nie ulega też wątpliwości, że stanie na czatach z pewnością stanowi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, choć niekoniecznie musi być niezbędne do wyrządzenia szkody²¹⁶.

Zasada jednego kroku jest głównym punktem krytyki koncepcji bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych przyjętej w *Wytycznych MKCK*, gdyż drastycznie zawęża zakres osób, które mogą być zaatakowane²¹⁷. Komentatorzy podkreślają, że bezpośredni udział w działaniach zbrojnych niekoniecznie oznacza bezpośrednie przyczynienie się do wyrządzenia szkody²¹⁸.

Komentarz do *Wytycznych MKCK* słusznie wskazuje, że dla oceny związku przyczynowego nie ma znaczenia bliskość czasowa czy geograficzna²¹⁹. Dana osoba może dokonać cyberataku lub ataku przy użyciu drona bojowego, będąc tysiące kilometrów od miejsca, gdzie dany obiekt zostanie zniszczony, a np. do wybuchu miny może dojść w skrajnych przypadkach w kilkadziesiąt lat od jej rozmieszczenia.

O ile nie ulega wątpliwości, że osoba podejmująca walkę z siłami przeciwnika bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych (z zastrzeżeniem, że nie można uznać za takowy działań podjętych w samoobronie swojej, innych osób cywilnych lub cywilnego mienia²²⁰), o tyle w większości pozostałych sytuacji trudno mówić o konsensusie co do klasyfikacji danych działań jako bezpośredniego lub pośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Zdaniem komentarza do *Wytycznych MKCK*, bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych nie jest transport broni, chyba że jej dostarczanie ma związek z konkretną operacją wojskową (sama ciężarówka byłaby celem wojskowym, pytanie jednak, czy jej kierowca, gdy znajduje się poza nią – np. poszedł kupić dodatkowe części czy paliwo – mógłby zostać legalnie zaatakowany). Przewóz broni na linię frontu byłby bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych, gdy natomiast przewóz jej do magazynów danych sił – już nie²²¹. Jest to dość sztuczne rozróżnienie, w szczególności gdy nie ma wyraźnej linii frontu²²². Stąd też krytycy zasady jednego kroku przy ocenie związku przyczynowego podkreślają niepraktyczność tego rozwiązania. Jak bowiem w warunkach bojowych oczekiwać weryfikacji, czy kierowca

²¹⁵ Ibidem 55; Boothby (2010a) 159.

²¹⁶ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 177.

²¹⁷ Serpless (2012) 94.

²¹⁸ Boothby (2010a) 158; M.N. Schmitt, “Direct participation in hostilities” and 21st century armed conflict”, w: H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel v. Heinegg, Ch. Raap (red.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection* (Berliner Wissenschafts-Verlag 2004) 508. Autor przyjmuje standard *but for*, tzn. że dane działania stanowią bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, o ile bez nich nie doszłoby do szkody. W innym artykule [Schmitt (2010) 729] z kolei przyjął standard *integral part*, którego treść jest jednak identyczna jak *but for*. Por. Boothby (2012) 154; Redalić (2013) 129.

²¹⁹ Melzer (2009) 55.

²²⁰ A.P.V. Rogers, ‘What is a legitimate military target?’, w: Burchill, White, Morris (2005) 175.

²²¹ Melzer (2009) 56.

²²² Tym samym niepraktyczna jest wskazówka MTKJ, aby o kwalifikowaniu transportu broni jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych decydowała bliskość operacji bojowych. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 177.

konwoju z bronią zamierza ją dostarczyć w celu użycia w konkretnej operacji zbrojnej czy jedynie w celu jej zmagazynowania²²³?

Podobne problemy występują z oceną przechowywania broni lub materiałów wybuchowych, do którego jest wykorzystywana ludność cywilna²²⁴. Jeśli są to małe ilości, trudno ocenić, czy są one przechowywane na potrzeby grupy zbrojnej czy dla samoobrony albo handlu. Jednak w odniesieniu do większej ilości (zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę, że handel bronią jest zazwyczaj koncesjonowany) takie wątpliwości nie będą występować.

Komentarz do *Wytycznych MKCK* wychodzi z założenia, że dostarczanie paliwa, żywności, lekarstw czy środków finansowych, zbieranie i przekazywanie danych strategicznych, choć niezbędne do prowadzenia działań zbrojnych, nie wypełnia warunku bezpośredniego związku przyczynowego²²⁵. Takie stanowisko stoi w sprzeczności z orzecznictwem Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego, które dość szeroko określały zakres czynności kwalifikujących się jako aktywny udział w działaniach zbrojnych, choć trzeba zaznaczyć, że w ściśle określonym kontekście – angażowania dzieci w działania zbrojne²²⁶.

Również część doktryny uznaje, że wszelka pomoc kombatanom sprawia, iż dana osoba staje się celem wojskowym²²⁷. W kontekście grup zbrojnych określanych jako terrorystyczne podkreśla się konieczność odcięcia źródeł ich finansowania²²⁸. Dlatego też Stany Zjednoczone atakowały handlarzy narkotyków, których działalność wspierała daną grupę zbrojną (tzw. *nexus targets*)²²⁹.

W odniesieniu do zbierania danych wskazuje się, że np. większość działań w cyberprzestrzeni będzie trudno zakwalifikować jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych właśnie ze względu na to, że trudno uznać, iż pozyskiwanie określonych

²²³ Zob. jednak Wiadomość Prezydenta USA do Senatu z 25 lipca 2000 r. w sprawie przekazania dwóch protokołów fakultatywnych do Konwencji praw dziecka, Senate Treaty Doc. 106–37. Stwierdzono w niej, że bezpośredni udział w działaniach zbrojnych oznacza natychmiastową i aktualną działalność na polu bitwy, która może wyrządzić nieprzyjacielowi szkodę ze względu na bezpośredni związek przyczynowy między tą działalnością a szkodą. Pojęcie „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych” nie oznacza pośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych takiego jak zbieranie i przekazywanie informacji o znaczeniu wojskowym, transport broni, amunicji czy innych dostaw lub w celu rozlokowania.

²²⁴ Rosen (2009) 754.

²²⁵ Melzer (2009) 54; Izrael, Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 34; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 177; R.K. Goldman, ‘International humanitarian law and the armed conflicts in El Salvador and Nicaragua’ (1987) 2 AUJIL&P 539, 572 (autor zaznacza jednak, że za tego typu działalność osoby mogą być ścigane na podstawie prawa krajowego).

²²⁶ STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Alex Tamba Brima et al. (2007) § 736–737; zob. również MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2012) § 624–626.

²²⁷ Y. Dinstein, ‘Armed attacks from within civilian centres’ (1996) 9 Justice 17, 19.

²²⁸ Zob. np. S/RES/2255 (2015).

²²⁹ Keck (2012) 131. Zob. też szerzej E.C. Linneweber, ‘To target, or not to target: Why ‘tis nobler to thwart the Afghan narcotics trade with nonlethal means’ (2011) 207 MLR 155, 156; Schmitt (2010) 700.

danych ma na celu przeprowadzenie konkretnego ataku²³⁰. W literaturze można jednak spotkać podejście, zgodnie z którym jeśli pozyskane dane mogą być wykorzystane do przeprowadzenia czy też zwiększenia śmiertelności danego ataku, to zaangażowanie w uzyskiwanie tego typu danych, ich analiza itp. mogą być traktowane jako bezpośredni udział²³¹. Podobnie gdy dana osoba przekazuje dane o znaczeniu taktycznym, a nie tylko strategicznym²³².

Zgodnie z komentarzem do *Wytycznych MKCK*, brak bezpośredniego związku przyczynowego między działalnością naukową polegającą na badaniach nad bronią a daną operacją wojskową uniemożliwia traktowanie naukowca zaangażowanego w owe badania jako cel wojskowy²³³. Pojawia się jednak wątpliwość, co w sytuacji, gdy dana broń mogłaby przesądzić losy konfliktu (jak w przypadku zrzucenia bomby nuklearnej na Hiroszimę i Nagasaki w 1945 r.)²³⁴. Można podnosić, że nie ma potrzeby zabijać pracownika naukowego, wystarczy zniszczyć mu miejsce pracy (laboratorium). Jednak obecnie część prac może być wykonywana zdalnie, bez konieczności przebywania w jednym obiekcie. W przeciwieństwie do pracowników fabryki amunicji naukowiec pracujący nad danym typem broni może rozwijać badania (przynajmniej teoretyczne) w dowolnym miejscu²³⁵. Nie można więc wykluczyć, że eliminacja danej osoby odpowiedzialnej za rozwój broni miałaby kluczowe znaczenie dla losów konfliktu zbrojnego. Trudno jest jednak z wyprzedzeniem stwierdzić, jakiego rodzaju innowacje technologiczne (nowy robot wojenny, dron bojowy, nowy typ pocisków) mogą wpłynąć na losy konfliktu. Należałoby więc przyjąć jasne wskazówki co do kwalifikacji osób zaangażowanych w rozwój broni i sprzętu wojskowego, bez względu na to, czy mowa o broni konwencjonalnej czy masowego rażenia.

W czasie prac nad *Wytycznymi MKCK* eksperci przychylali się do opinii, że pracownicy cywilni w fabryce sprzętu wojskowego nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Niewątpliwie przyczyniają się oni w sposób wydatny do wysiłku wojennego przez budowę zdolności przeprowadzania operacji wojskowych, na co wskazuje również art. 50 KG III wykluczający możliwość zatrudniania jeńców do tego typu prac. Jest to jednak, zdaniem większości ekspertów i MKCK, pośredni, a nie bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²³⁶. Takie stanowisko wynika

²³⁰ L. Liles, 'The civilian cyber battlefield: Non-state cyber operators' status under the law of armed conflict' (2014) 39 NCJIL&CR 1091, 1114–1115.

²³¹ Watts (2010) 427; O. Davidson, 'A legal analysis of computer network attacks under international law' (2007–2008) 3 IDFLR 70, 93. Zob. również E. Crawford, 'Virtual battlegrounds: Direct participation in cyber warfare' (2013–2014) 9 ISJL&P 1, 15 i n., gdzie autorka wskazuje, że zaangażowanie techniczne w utrzymanie sieci komputerowej nie jest wystarczające, by stwierdzić bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, dana osoba powinna być zatrudniona właśnie w celu przeprowadzania CNA/CNE.

²³² Christensen (2009–2010) 288; Schmitt (2010b) 29.

²³³ Melzer (2009) 53.

²³⁴ Ibidem 53. Zob. również Anderson (1992) 303. Por. Meisels (2014) 212, 222, gdzie autorka podkreśla, że naukowcy, w tym zajmujący się bronią nuklearną, powinni być traktowani jako osoby cywilne, których działalność jest tylko pośrednim udziałem w działaniach zbrojnych.

²³⁵ Meisels (2014) 230.

²³⁶ Melzer (2009) 53–54; Roscini (2005) 419; Henderson (2009) 107–108; M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff Publishers 2013) 344. Zob. jednak Vasileski (2003) 194.

również z zasady konieczności wojskowej. Nie ma sensu, aby MPH traktować jako upoważnienie do zabijania pracowników fabryki broni, gdy zagrożenie z nią związane można zneutralizować przez zniszczenie budynku, a nie zabicie stosunkowo łatwo zastępowalnych pracowników²³⁷. Gdyby jednak pracowników fabryki amunicji uznać za biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, strat wśród nich nie trzeba by było uwzględniać przy ocenie proporcjonalności ataku na fabrykę. Warto zauważyć, że art. 50 KG III, który określa, w jakiego rodzaju prace można angażować jeńców, wyraźnie wyklucza możliwość wykorzystania ich do pracy w przemyśle metalowym, maszynowym i chemicznym oraz przy robotach publicznych i budowlanych o charakterze wojskowym lub o przeznaczeniu wojskowym. Tym samym powstaje wątpliwość, czy tego typu prace nie stanowią bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Z pewnością jednak brzmienie art. 50 KG III jest dowodem, że nie można za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych uznać prac w rolnictwie, przemyśle związanym z produkcją i wydobywaniem surowców oraz przemyśle fabrycznym (przy wymienionych wyżej wyłączeniach), a także transportu i pracy w składnicach niemających charakteru lub przeznaczenia wojskowego, działalności handlowej czy artystycznej, służby domowej, służby użyteczności publicznej niemającej charakteru lub przeznaczenia wojskowego²³⁸.

W pracach nad *Wytocznymi MKCK* pojawiły się wątpliwości co do kwalifikacji zaangażowania w budowę improwizowanych ładunków wybuchowych (IED) lub pocisków rakietowych. Podkreślano bowiem, że takie działanie wykracza poza budowę samych zdolności do prowadzenia działań zbrojnych i stanowi przygotowanie do konkretnej operacji zbrojnej²³⁹.

Rozróżnianie pomiędzy różnymi typami uzbrojenia w kontekście bezpośrednio udziału w działaniach zbrojnych nie wydaje się uzasadnione, gdyż w podobny sposób można argumentować à propos min, broni krótkiej itp. Istnieje duża różnica między magazynowaniem IED a ich rozmieszczaniem w terenie. Traktowanie jednak magazyniera czy składającego elementy broni lub ładunku wybuchowego jako osoby niebiorącej bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych budzi wątpliwości o tyle, że dana osoba nie otrzymuje jakiegokolwiek zachęty, aby porzucić zaangażowanie w działania zbrojne²⁴⁰.

Autor jest wszakże niekonsekwentny, gdyż z jednej strony ze względu na wagę pracy uznaje konieczność ich eliminacji, ale jednocześnie nie dopuszcza atakowania poza miejscem pracy.

²³⁷ D. Bindschedler-Robert, 'A reconsideration of the law of armed conflicts. Report prepared for the conference', w: *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (Carnegie Endowment for International Peace 1971) 26. Por. Singh (1959) 93, 96.

²³⁸ Por. art. 40 KG IV, który przewiduje możliwość zmuszania osób chronionych tylko do prac, które są normalnie konieczne dla zapewnienia wyżywienia, mieszkania, ubrania, transportu i zdrowia i które nie pozostają w bezpośrednim związku z prowadzeniem działań wojennych.

²³⁹ Melzer (2009) 53; Keck (2012) 147.

²⁴⁰ P. Margulies, 'The fog of war reform: Change and structure in the law of armed conflict after September 11' (2012) 95 MarqLR 1417, 1469–1470. O niekwalifikowaniu pracowników fabryki broni jako osób biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych miałby przesądzać fakt, że owe fabryki mogą być oddalone od działań zbrojnych, a ich pracownicy nie muszą wiedzieć o tym, dla jakich celów, w jakim konflikcie produkowana przez nich broń jest wykorzystywana. Schmitt (2010) 731.

Test jednego kroku wykluczyłby prawną możliwość atakowania osób rekrutujących oraz trenujących personel do prowadzenia działań zbrojnych, które to działania mają ogromne znaczenie dla wzmacniania zdolności wojskowych danej strony²⁴¹. Zdaniem komentarza do *Wytycznych MKCK* jedynie w przypadku, gdy osoba przygotowywałaby inne osoby do konkretnej operacji, można by jej działanie traktować jako mające bezpośredni związek przyczynowy ze szkodą²⁴². I znów proponowane przez MKCK rozróżnienie jest sztuczne i tym samym niepraktyczne²⁴³. Jak bowiem odróżnić, czy dana osoba szkoli w celu przeprowadzania ataków na magazyn broni w bliżej nieokreślonej przyszłości czy też w celu zaatakowania konkretnego magazynu usytuowanego przy konkretnej ulicy, do którego ma dojść w bliskim terminie. Wymaganie od walczących weryfikacji takich informacji jest nałożeniem obowiązku nie do spełnienia i tym samym z góry wiadomo, że warunek ten będzie lekceważony.

Podobnie należy oceniać ograniczenie możliwości ataków wobec osób serwisujących sprzęt wojskowy jedynie do tych, które naprawiają czy sprawdzają dane urządzenie mające być wykorzystane do konkretnej operacji wojskowej²⁴⁴. W praktyce nie jest możliwa weryfikacja, czy serwis ma przygotować samolot wojskowy do danej operacji, czy jedynie stanowi standardowy przegląd bez związku z konkretnymi działaniami zbrojnymi. W sytuacji, gdy państwo prowadzi operację zbrojną oddaloną o tysiące kilometrów od swego terytorium, powyższe podejście pozwala jednak na podnoszenie, że pracownicy cywilni odpowiadający za serwis sprzętu wojskowego, ale działający poza aktualną strefą działań zbrojnych, nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Można również rozważać, czy pełnienie funkcji doradców prawnych sił zbrojnych, którymi często są osoby cywilne, może być kwalifikowane jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Za pozytywną odpowiedź przemawia to, że od ich opinii zależeć będzie decyzja dowódcy o przeprowadzeniu ataku. Można więc rolę doradców porównywać do osoby oświetlającej cel i umożliwiającej skuteczny atak. Jednak zadaniem doradcy jest jedynie poinformowanie o obowiązującym prawie, natomiast decyzję o ataku podejmuje dowódca. Tym samym udział doradców w działaniach zbrojnych należy określić jako pośredni.

Podobnie jedynie za pośredni udział należy uznać działalność dziennikarzy²⁴⁵, którzy często nie ograniczają się do relacjonowania faktów, lecz aktywnie uczestniczą w tworzeniu propagandy. Ich rolę dla działań zbrojnych dostrzeżono i doceniono²⁴⁶. Niemniej jednak samo uczestnictwo w rozpowszechnianiu propagandy nie powinno być uznane za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁴⁷.

²⁴¹ Melzer (2009) 34.

²⁴² Ibidem 53.

²⁴³ Christensen (2009–2010) 307.

²⁴⁴ Takie podejście przyjęto nie tylko w komentarzu do *Wytycznych MKCK*, ale także m.in. w art. 29 lit. x oraz xii *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 15.5.2009).

²⁴⁵ Zob. również art. 79 ust. 1 PD I.

²⁴⁶ Roscini (2005) 418.

²⁴⁷ W tym kontekście można przypomnieć sprawę eliminacji Anwara al-Awlakiego, który był znany ze swej roli w propagowaniu dżihadu, ale jego zabicie usprawiedliwiano głównie faktem, iż był również od-

Osoby cywilne zatrudnione w siłach zbrojnych czy też z nimi współpracujące nie tracą z tego tytułu swego statusu osoby cywilnej i wiążącej się z tym ochrony. *Wytyczne MKCK* jednak stwierdzają, że przez swoją działalność czy lokalizację mogą być narażone na zwiększone ryzyko przypadkowej śmierci lub zranienia, nawet gdy nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych²⁴⁸.

Z powyższym można się zgodzić tylko częściowo. Jeśli dana osoba współpracuje z siłami zbrojnymi i przebywa na terenie, gdzie one stacjonują, to choć nie staje się ona celem wojskowym, ryzyko jej śmierci jest wyższe, gdyż przeciwnik zapewne oceni, iż zabicie jej jest proporcjonalne do korzyści wojskowej. Niezrozumiałe jest jednak, w jaki sposób działalność tych osób (a nie bliskość celów wojskowych) ma zwiększać ryzyko śmierci, skoro ani nie utraciły one statusu osób cywilnych²⁴⁹, ani ich działalność nie jest kwalifikowana jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Stanowisko przyjęte w *Wytocznych MKCK* sugeruje, że ponieważ nie można było osiągnąć zgody co do tego, które działania rzeczywiście stanowią bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, a które jedynie pośredni, dlatego *Wytyczne MKCK* przyjęły, że wszelka współpraca z siłami zbrojnymi może być przez dane państwa traktowana jako dodatkowe usprawiedliwienie strat cywilnych przy dokonywaniu ataku na cel wojskowy.

W tym kontekście warto wskazać na wątpliwości co do statusu członków prywatnych przedsiębiorstw wojskowych lub ochroniarskich. Angażują się oni w najróżniejsze czynności, w tym transport materiałów dla wojska, serwisowanie sprzętu, ochronę budynków czy konwojów, karmienie żołnierzy. Nie każda z tych czynności jest bezdyskusyjnie traktowana jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁵⁰. Nierzadko jednak pracownicy tego typu przedsiębiorstw biorą udział w walkach na równi z siłami zbrojnymi, np. w czasie obrony siedziby tzw. Tymczasowych Władz Koalicji (*Coalition Provisional Authority*) w An-Nadżaf (Irak) w kwietniu 2003 r. (a należy pamiętać, że MPH nie czyni rozróżnienia między działaniami ofensywnymi czy defensywnymi). W zależności od sytuacji w MKZ takie osoby mogą być traktowane jako nieregularne siły zbrojne danego państwa albo jako osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁵¹, z tym że w zależności od

powiedzialny za planowanie operacji Al-Kaidy Półwyspu Arabskiego. Zob. szerzej B.R. Farley, 'Targeting Anwar al.-Aulaqi: A case study in U.S. drone strikes and targeted killing' (2011–2012) 2:1 NSLB 57, 76.

²⁴⁸ Melzer (2009) (pkt III), 37 i n.

²⁴⁹ Zob. art. 4 A pkt 4 KG III, który wymienia jako osoby towarzyszące siłom zbrojnym, ale nie należące do nich bezpośrednio: cywilnych członków załóg samolotów wojskowych, korespondentów wojennych, dostawców, członków oddziałów pracy lub służb powołanych do opiekowania się wojskowymi, a z kolei art. 4 A pkt 5 KG III jako osoby uprawnione do statusu jeńca wojennego, mimo że nie są członkami sił zbrojnych i nie mają statusu kombatanta, wylicza członków załóg statków handlowych, włączając to kapitanów, pilotów i uczniów, oraz członków załóg samolotów cywilnych stron w konflikcie.

²⁵⁰ E. Gillard, 'The position under international humanitarian law' (2007) 36 *Collegium* 27, 31.

²⁵¹ Zob. szerzej M.N. Schmitt, 'Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees' (2004–2005) 5 *ChicJIL* 511, 512 i n. Por. jednak A. Szpak, 'Status prawny *private military contractors* według międzynarodowego prawa humanitarnego', w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 401, 404 – autorka sugeruje, że członkowie PMC, aby stać się częścią sił zbrojnych, musieliby być formalnie włączeni do sił zbrojnych i nawet zastosowanie PD I, jej zdaniem, nie

wyboru kwalifikacji znacząco rozszerza lub zawęża się możliwość ich atakowania, jeśli chodzi o ramy czasowe²⁵².

Innym szczególnym przypadkiem jest kwestia tzw. żywych tarcz. Praktyka ta była²⁵³ i jest obecna w wielu konfliktach²⁵⁴, mimo że jest zakazana i stanowi zbrodnię wojenną²⁵⁵. W komentarzu do *Wytycznych MKCK* zaznaczono, że gdy osoby cywilne dobrowolnie osłaniają walczących przed atakiem w sytuacji walki w mieście, to można stwierdzić, że biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Jednak gdy chodzi o atak artyleryjski czy lotniczy, osoby cywilne nie stanowią przeszkody fizycznej dla operacji zbrojnej, ale jedynie przeszkodę prawną²⁵⁶. Ich obecność może tylko wpłynąć na decyzję o odłożeniu czy zaniechaniu ataku i tym samym nie będzie uważana za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Trudno zgodzić się z powyższą opinią. Bez względu na to, czy udział ludzkich tarcz stanowi przeszkodę prawną czy fizyczną, nie ulega wątpliwości, że wpływa negatywnie na możliwości prowadzenia działań zbrojnych jednej ze stron, gdyż atak na dany obiekt, którego skutkiem byłyby duże straty wśród osób cywilnych, mogłoby zostać uznany za nieproporcjonalny i wiązać się z odpowiedzialnością karną, a decyzja o jego odłożeniu mogłaby z kolei mieć duży wpływ na przebieg konfliktu²⁵⁷. Obrona za pomocą ludzkich tarcz może być o wiele skuteczniejsza niż środki kinetyczne²⁵⁸. Takie działanie powinno więc być uznane za bezpośrednie uczestnictwo w działaniach zbrojnych i tym samym osoby odgrywające rolę żywych tarcz mogą zostać zaatakowane (tj. ich strata nie musi być uwzględniana przy ocenie proporcjonalności ataku)²⁵⁹.

wpływa na zmianę sytuacji. Zob. również C. Holmqvist, 'Private military and security companies – an analytical overview' (2007) 36 *Collegium* 11, 12; Gillard (2007) 30.

²⁵² Szerzej nt. wątpliwości co do statusu PMC/PSC zob. L. Cameron, V. Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law* (CUP 2013) 385.

²⁵³ Zob. J.W. Garner, *International Law and the World War*, t. I (Longmans 1920) 305–308. Tamże opisano praktykę z czasów wojny francusko-pruskiej z lat 1870–1871, kiedy to osoby cywilne umieszczano na/w pociągach, aby ich nie wykołejono, podobnie postępowano podczas wojen burskich. Z kolei w czasie II wojny światowej praktyka używania żywych tarcz była wręcz normą, lecz wywołała żywą debatę prawną.

²⁵⁴ Zob. Terry (1993) 87 (à propos praktyki żywych tarcz w czasie konfliktu iracko-kuwejckiego lat 1990–1991); N. al-Duaij, 'The volunteer human shields in international humanitarian law' (2010) 12 *ORIL* 117.

²⁵⁵ Zob. art. 23 KG III, art. 28, 34, 147 KG IV oraz art. 51 ust. 7 PD I, a także art. 8 ust. 2 lit. b (xxiii) Statutu MTK; reguła 97 *Studium zwyczajowego MPH*.

²⁵⁶ Melzer (2009) 57. Tak również S. Bouchié de Belle, 'Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: Human shields in international humanitarian law' (2008) 90:872 *IRRC* 883, 896. Por. Henderson (2009) 11 – autor stwierdza, że te osoby, które nie stanowią fizycznej przeszkody do ataku na dany cel, powodują jedynie „moralną pauzę” (*moral pause*) w czasie działań zbrojnych.

²⁵⁷ Bosch (2007) 336–337.

²⁵⁸ Zob. M.N. Schmitt, 'Fault lines in the law of attack', w: S. Breau, A. Jachec-Neale, *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law* (BII&CL 2006) 299; Bosch (2007) 341–342.

²⁵⁹ Zob. Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 36; *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (2007) § 8.3.2; Boothby (2010a) 159; al-Duaij (2010) 135; Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 299. Zob. jednak inaczej np. W.J. Fenrick, 'Applying IHL targeting rules to practical situations: Proportionality and military objectives' (2009) 27 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 271, 280.

Niekiedy sugeruje się, żeby odróżnić sytuację osób, które dobrowolnie odgrywają rolę żywych tarcz, od tych, którzy do tego zostali zmuszeni (trudno w ich przypadku mówić o rzeczywistych czynach, jeśli ich wola została wyłączona)²⁶⁰. Jednak powyższe rozwiązanie może być krytykowane jako niepraktyczne z punktu widzenia podejmowania decyzji o ataku, choć byłoby relewantne dla innych celów, np. pociągania do odpowiedzialności karnej za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Owa niepraktyczność wynika przede wszystkim z faktu, że atakujący często nie jest w stanie odczytać intencji żywych tarcz, a ponadto, stosując analogię, można wskazać, że nawet w stosunku do osób, które zostały zmuszone do służby w siłach zbrojnych, MPH dopuszcza pozbawienie ich ochrony i możliwość ataku²⁶¹. Niemniej jednak atakujący nie może przyjąć z góry, że skupisko osób cywilnych wokół obiektu wojskowego to „żywe tarcze”. Musi mieć naprawdę przekonujące dowody co do odgrywania przez osoby cywilne tej roli, by móc traktować je jako biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, co zazwyczaj będzie się wiązać – w miarę możliwości – również z badaniem motywacji tychże osób.

Warto również zastanowić się nad statusem członków najwyższych władz politycznych i oceną ich działalności jako formy bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Jeśli osoby te są formalnie włączone do sił zbrojnych, to nie mają statusu osób cywilnych, lecz stają się kombatanami i mogą być atakowane w każdym czasie²⁶². Należy jednak jeszcze raz podnieść kwestię użyteczności zabijania osób, z którymi można negocjować zakończenie działań zbrojnych²⁶³. W przypadku gdy nie są one włączone do sił zbrojnych, mają status osób cywilnych i mogą być zaatakowane jedynie, gdy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Szef państwa, szef rządu (a te osoby z definicji mają wpływ na przebieg działań zbrojnych), dany minister, podejmując decyzje co do strategii wojennej, biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁶⁴. Zabicie poszczególnych osób może mieć ogromny wpływ na przebieg konfliktu²⁶⁵. Nie powinna więc dziwić praktyka

²⁶⁰ Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 36. Dodatkowo niektórzy, jak Rewi Lyall, twierdzą, że należałoby uwzględnić, czy dane osoby odgrywają rolę żywej tarczy nie po to, aby wesprzeć jedną ze stron konfliktu, lecz aby zaprotestować przeciwko konfliktowi jako takiemu, zob. R. Lyall, 'Voluntary human shields, direct participation in hostilities and the international humanitarian law obligations of states' (2008) 9 MelbJIL 313, 332.

²⁶¹ Por. Melzer (2009) 60 – według autora fakt przymuszenia do bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, w tym dzieci poniżej 15. roku życia, nie wpływał na brak ochrony będący skutkiem takiego udziału. Tej samej logiki nie zastosowano jednak wobec osób zmuszonych do odgrywania roli żywej tarczy.

²⁶² Na przykład Konstytucja USA z 1787 r. stwierdza, że prezydent jest Naczelnym Dowódcą Armii Stanów Zjednoczonych (*Section 2*), zatem podczas interwencji przeciwko Irakowi w 1991 r. i w 2003 r. George W. Bush senior oraz junior byli dozwolonymi prawnie celami jako członkowie sił zbrojnych i tym samym kombatanami. Zob. też Anderson (1992) 303–304. Por. również uwagi w rozdziale 2.1.1 niniejszej pracy.

²⁶³ Reisman (1992) 690.

²⁶⁴ Anderson (1992) 309. Tenże cytuje wypowiedź byłego dyrektora CIA Williama E. Colby'ego, który stwierdził, że dowódca sił wroga jest legalnym celem i że z radością zrzuciłby bombę na bunkier Hitlera.

²⁶⁵ Koronnym argumentem za tym, iż odsunięcie jednej osoby może mieć ogromne znaczenie dla przebiegu całego konfliktu zbrojnego, jest wpływ eliminacji w czasie II wojny światowej admirała Isoroku Yamamoto (dowódcy japońskiej marynarki) czy Erwina Rommla. W ostatnim czasie dyskutowano nad użytecznością eliminacji Slobodana Miloševicia w 1999 r., biorąc pod uwagę poparcie, jakim się cieszył w społeczeństwie.

niektórych państw polegająca na przeprowadzaniu tego typu ataków (wystarczy przypomnieć próby zabicia Slobodana Miloševicia, Saddama Husajna czy muły Omara²⁶⁶). Mimo że atak taki byłby ograniczony do czasu rzeczywistego podejmowania decyzji dotyczących działań zbrojnych, sam dostęp do telefonu czy komputera mógłby być traktowany jako przesłanka uznania, iż dana osoba uczestniczy w procesie decyzyjnym i tym samym bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Nie można przyjąć jednak, że każdy minister w rządzie jest legalnym celem (np. minister edukacji)²⁶⁷. Celem są jedynie ci, którzy rzeczywiście (nawet bez formalnego umocowania) mają faktyczny wpływ na decyzje o działaniach zbrojnych.

Jeśli zaś chodzi o członków parlamentu, który to organ dość często jest upoważniony do stwierdzania stanu wojny oraz zawierania pokoju (tym samym wyraża opinię co do tego, czy działania zbrojne powinny być prowadzone, czy też należy dążyć do ich zakończenia)²⁶⁸, to podejmowanie przez nich decyzji w sprawie konfliktu zbrojnego ma charakter czysto formalny. Zgodnie z art. 2 KG, stan wojny nie ma znaczenia dla stosowania MPH. Z kolei zawarcie pokoju następuje niekiedy po wielu miesiącach, a nawet latach od zakończenia działań zbrojnych, o ile w ogóle do niego dochodzi. Tym samym uczestnictwa parlamentarzystów w podejmowaniu decyzji o wojnie i pokoju nie powinno się (zazwyczaj) traktować jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy członkowie parlamentu (tak jak i inne osoby piastujące najwyższe stanowiska, np. ministrowie) podejmują decyzje na poziomie taktycznym lub operacyjnym²⁶⁹.

Trzeci warunek, którego spełnienia wymagają *Wytyczne MKCK*, aby mówić o bezpośrednim udziale w działaniach zbrojnych, to istnienie związku bojowego (*belligerent nexus*), co oznacza, że czyn musi być dokonany w celu wyrządzenia szkody, aby wesprzeć jedną ze stron konfliktu i zaszkodzić drugiej stronie²⁷⁰. Nie chodzi więc o ogólny związek z konfliktem zbrojnym, który jest wymagany, aby stosować MPH do oceny danych czynów. Ma to być związek z toczącymi się działaniami zbrojnymi, który powinien objawiać się tym, że dane działania zostały zaprojektowane w ten sposób, by wesprzeć jedną, a osłabić drugą stronę konfliktu²⁷¹.

Komentarz do *Wytycznych MKCK* podkreśla, że chodzi o obiektywny związek, a nie odnoszenie się do stanu umysłu danej osoby, jej subiektywnego, wrogiego zamiaru (*hostile intent*)²⁷². Dany czyn musi się wpisywać w prowadzenie działań

²⁶⁶ Anderson (1992) 309–310; Reisman (1992); Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 284; Roscini (2005) 419; Alston (2011) 291. Można jednak dyskutować, czy rzeczywiście chciano w ten sposób potwierdzić praktykę zabijania głów państw, gdyż w oficjalnej retoryce podkreślano, iż chodziło o zniszczenie centrów operacyjnych.

²⁶⁷ Roscini (2005) 419, tamże autor przypomina jednak, że NATO umieściło wszystkich członków rządu serbskiego na liście dopuszczalnych celów.

²⁶⁸ Por. art. 116 Konstytucji RP z 1997 r.

²⁶⁹ M.N. Schmitt, 'Targeting and humanitarian law: Current issues' (2004) 34 IsrYHR 59, 74–79.

²⁷⁰ Melzer (2009) 58.

²⁷¹ Lubell, Derejko (2013) 84.

²⁷² Por. również w kontekście zbrodni wojennych i ich związku z konfliktem zbrojnym: MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2002) § 58; MTKR, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (2003) § 570.

zbrojnych przez strony konfliktu, co wynika również ze wspomnianej wyżej definicji ataku, który ma być skierowany przeciwko nieprzyjacielowi. Zdaniem komentatora do *Wytycznych MKCK* związku bojowego nie będzie w sytuacji wymiany ognia między policją a osobami, które wzięły zakładników, czy w przypadku innych przestępstw niezwiązanych z konfliktem lub blokowania drogi przez kolumnę uchodźców²⁷³. Blokowanie drogi przez kolumnę uchodźców wpływa na możliwość szybkiego przerzucenia sił, jednak celem działań uchodźców nie jest zaszkodzenie jednej ze stron. Postępowanie danej osoby musi mieć związek z działaniami zbrojnymi prowadzonymi przez strony konfliktu, działaniami, które mają charakter kolektywny²⁷⁴.

Z powyższym należy się zgodzić, z pewnymi jednak zastrzeżeniami. Po pierwsze, branie zakładników, kradzieże (broni, trakcji kolejowej), przestępstwa na tle ekonomicznym mogą mieć ogromne znaczenie dla możliwości prowadzenia konfliktu zbrojnego, nie można więc z góry wykluczyć związku bojowego²⁷⁵.

Po drugie, komentarz do *Wytycznych MKCK* podkreśla, że nie ma związku bojowego, gdy np. dana ludność broni się przed naruszeniami MPH, a jej celem nie jest szkodenie jednej stronie na rzecz drugiej²⁷⁶. Z tym jednak, że jeśli ludność ostrzeliwuje oddział danych sił, mając za sobą serię grabieży dokonywanych przez innych przedstawicieli tychże sił zbrojnych, to jej działania mogą być zinterpretowane jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Trudno bowiem odczytać motywację chwytających za broń.

Po trzecie, pojawia się też problem odróżnienia sytuacji, w której prowadzone są działania zbrojne (*conduct of hostilities*), od takiej, w której wykonywana jest władza nad osobami lub terytorium. Jeśli podczas zwalczania zamieszek dojdzie do pozbawienia kogoś życia, to użycie siły w takiej sytuacji nie powinno być traktowane co do zasady jako część działań zbrojnych między stronami konfliktu. Jednak, jak wspomniano wcześniej, trudno wskazać moment, w którym zamieszki przekształcają się w działania zbrojne. Wskazówką może być podejście MPH do uciekającego jeńca. Zgodnie z art. 42 KG III, może być on zaatakowany w czasie ucieczki (choć użycie broni w takiej sytuacji powinno być ostatecznym środkiem)²⁷⁷, ale utrata przez niego ochrony nie wynika z chęci karania za niedopuszczalne zachowanie, lecz z konieczności wojskowej (tj. niedopuszczenia, by połączył się ze swoimi siłami zbrojnymi i prowadził działania zbrojne)²⁷⁸.

Po czwarte, problematyczne jest, w jaki sposób połączyć ataki na ludność cywilną z działaniami zbrojnymi, w szczególności gdy atak dokonywany jest przeciwko własnej ludności. O ile *Wytyczne MKCK* uznały, że atakowanie ludności chronionej osiąga poziom wymaganej szkody, zwłaszcza gdy atak jest motywowany podobnymi przesłankami (np. etnicznymi, religijnymi) co cały konflikt zbrojny²⁷⁹, o tyle

²⁷³ Melzer (2009) 61.

²⁷⁴ Ibidem 43.

²⁷⁵ Henderson (2009) 100.

²⁷⁶ Melzer (2009) 61.

²⁷⁷ Zob. również Flemming (2000) 217.

²⁷⁸ Por. art. 92 KG III. Zob. również Melzer (2009) 62.

²⁷⁹ Ibidem 63.

mordowanie własnej ludności trudno wpisać w wymiar walki z innym państwem²⁸⁰. Jeśli ataki są dokonywane, aby zmusić daną ludność do współpracy czy też przeciwnika do negocjacji, ów związek z konfliktem można dość łatwo dostrzec²⁸¹. Jeśli drugie państwo interweniuje po to właśnie, by tym zbrodniom zapobiec, to ten związek również jest widoczny, choć dochodzi do niebezpiecznego zbliżenia zagadnień *ius in bello* i *ius ad bellum*. Jeśli jednak działania są podejmowane bez wpisywania się w konflikt z danym państwem, niejako przy okazji, to tego związku bojowego rzeczywiście trudno się doszukiwać.

Osoba biorąca bezpośredni udział w działaniach zbrojnych może być zaatakowana tylko przez określony czas, a mianowicie jedynie w okresie bezpośredniego zaangażowania w działania zbrojne. To okienko czasowe, w ramach którego istnieje możliwość ataku, jest więc w ogromnym stopniu zawężone w porównaniu z osobami, które mają status kombatanta w MKZ. Wykluczone jest bowiem atakowanie osób w odpowiedzi na ich przeszłe zaangażowanie albo gdy jedynie istnieje podejrzenie, że mogą wziąć bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w przyszłości. Nie dziwi więc, że owe czasowe ograniczenia są mocno krytykowane, w szczególności przez państwa niebędące stroną PD²⁸².

Możliwość odzyskania pełnej ochrony przed atakami wynika z braku konieczności atakowania osób, które nie stanowią już czy jeszcze zagrożenia²⁸³. Nie trzeba czekać, aż to zagrożenie się w pełni zmaterializuje. Utrata ochrony nie może ograniczać się wyłącznie do czasu, gdy dana osoba np. otwiera ogień do przeciwnika, ale obejmuje też okres bezpośrednich przygotowań do ataku lub tuż po nim. W innym przypadku osoba cywilna, która oddała strzały, a następnie ucieka z miejsca zdarzenia, nie mogłaby zostać zaatakowana; podobnie gdy zbliża się do bazy wojskowej i ignoruje ostrzeżenia. Taka interpretacja byłaby absurdalna. Jednak jeśli w powyższej sytuacji osoba cywilna poddaje się lub w wyniku ataku jest ranna, czyli niezdolna do prowadzenia dalszych działań zbrojnych, to jest chroniona jako osoba *hors de combat* (chyba że podejmie wrogie działania)²⁸⁴.

Zdaniem MKCK działania przygotowujące do dokonania określonego czynu będącego bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych, rozmieszczenie się czy powrót z miejsca wykonania czynu, stanowią integralną część tego czynu²⁸⁵. Jest to rozwiązanie analogiczne do tego, które zostało przyjęte w art. 44 ust. 3 PD I, jeśli chodzi o obowiązek nałożony na kombatantów, aby odróżniali się od ludności cywilnej nie

²⁸⁰ Zob. jednak Pictet (1975) 118, gdzie autor stwierdza, że ogólna ochrona obejmuje wszelkie osoby cywilne, w tym własnych obywateli.

²⁸¹ Schmitt, w: Helm (2006) 154.

²⁸² Nie bez powodu ograniczenie czasowe dotyczące atakowania osób cywilnych biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych nie znalazło odzwierciedlenia w Statucie MTK. Zob. szerzej Dinstein, w: Helm (2006) 107. Por. również Schmitt (2010b) 36.

²⁸³ Melzer (2009) 70–71.

²⁸⁴ Zob. Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 499; Schmitt (2013) 860.

²⁸⁵ Melzer (2009) 65 i n.

tylko w czasie każdego starcia zbrojnego, ale także „podczas rozwinięcia wojskowego poprzedzającego rozpoczęcie ataku, w którym mają uczestniczyć”²⁸⁶.

W komentarzu do *Wytycznych MKCK* podkreślono, że chodzi o czas przygotowań do konkretnej operacji (zdobycie odpowiedniego sprzętu, wydanie poleceń, transport personelu, zbieranie danych wywiadowczych, przygotowanie broni, jej transport i ustawianie), a nie w ogóle do prowadzenia działań zbrojnych²⁸⁷ (analogicznie do przyjętych w *Wytycznych MKCK* zasad odróżniania bezpośredniego i pośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych). Stąd też nabycie broni będzie uprawniało do ataku, jeśli doszło do niego w celu przeprowadzenia konkretnej operacji zbrojnej²⁸⁸.

Z jednej strony powyższe rozwiązanie zdaje się logiczne, gdyż broń można kupować w celu samoobrony. Z drugiej jednak strony trudno oczekiwać, że państwa powstrzymają się od ataku na osobę podejrzewaną o udział w działaniach zbrojnych, która nabywa ładunki wybuchowe, gdyż są zobowiązane do czekania, aż tę bombę ona skonstruuje i spróbuje ją podłożyć²⁸⁹. Stąd też komentatorzy podkreślają, że wystarczające są jakiegokolwiek przygotowania do działań zbrojnych, nie jest konieczne stwierdzenie, że są one podejmowane w celu zrealizowania konkretnego ataku²⁹⁰.

Pojawia się jednak problem wyznaczenia, jakie działania należy uznać już za przygotowywanie się do danej operacji. Na przykład wobec osoby cywilnej szpiegującej dla wroga można mieć wątpliwości, czy taka osoba traci ochronę już w chwili zbliżania się do celu wojskowego, czy też może dopiero w chwili podjęcia próby przekazania uzyskanych informacji. Spory budzi też kwestia, co stanowi powrót z miejsca dokonania czynu; czy mowa jest o powrocie do miejsca zamieszkania, czy też do bazy wojskowej.

Komentarz do *Wytycznych MKCK* wskazuje, że przesądzające znaczenie ma czasowa i geograficzna bliskość do miejsca egzekucji czynu kwalifikowanego jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych²⁹¹. Jednak ataki rakietowe za pomocą dronów bojowych mogą być dokonywane w odległości kilku tysięcy kilometrów od stanowiska operatora drona. Dlatego bliskość geograficzna powinna być rozumiana jako bliskość nie tylko do miejsca, gdzie atak nastąpił, lecz w danych okolicznościach również do miejsca, z którego został on zainicjowany.

W odniesieniu do powrotu z wykonania czynu stanowiącego bezpośredni udział w działaniach zbrojnych komentarz do *Wytycznych MKCK* podkreśla, że chodzi o fizyczne oddzielenie się od operacji przez złożenie, zmagazynowanie, ukrycie broni lub innego sprzętu, powrót do zwykłych zajęć. Jednak wyrzucenie broni i zmieszanie

²⁸⁶ Zob. szerzej Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 516, gdzie przywoływano szerokie rozumienie pojęcia „działania zbrojne” (*hostilities*) w kontekście obowiązku odróżniania się.

²⁸⁷ Melzer (2009) 66.

²⁸⁸ Ibidem 66–67.

²⁸⁹ Inaczej powyższą sytuację będzie się oceniać w warunkach braku konfliktu zbrojnego, czego dowodem jest wyrok ETPCz w sprawie *McCann et al v. UK* (1995) § 148–149.

²⁹⁰ W.H. Boothby, “And for such time as”: The time dimension to direct participation in hostilities’ (2010) 42 *IL&Pol* 741, 746. Boothby opiera się na sformułowaniu *or any action carried out with a view to combat* użytym w komentarzu MKCK do PD [Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 527], w kontekście obowiązku odróżniania się kombatantów od osób cywilnych.

²⁹¹ Ibidem 66. Zob. również Christensen (2009–2010) 298.

się z tłumem osób cywilnych nie powinno skutkować automatycznym uzyskaniem ochrony, do czasu aż dana osoba rzeczywiście powróci do swoich zwykłych zajęć²⁹².

W przypadku gdy osoba ciągle powraca do bezpośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych, *Wytyczne MKCK* wychodzą z założenia, że mamy do czynienia z sytuacją tzw. drzwi obrotowych (*revolving door*), czyli dana osoba co chwilę traci i odzyskuje ochronę, w zależności od tego, czy zajmuje się właśnie np. rolnictwem czy działaniami zbrojnymi. Takie rozwiązanie zostało skrytykowane przez doktrynę, gdyż przeczy wcześniejszym stanowiskom MKCK i koncepcji bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, zgodnie z którą ów udział z założenia miał być spontaniczny, nieorganizowany, sporadyczny²⁹³. Jednak to rozumienie rzeczonoego pojęcia nie wynika wprost z prawa traktatowego.

Izraelski Sąd Najwyższy (a za nim część doktryny) przyjął koncepcję stałego uczestnictwa w działaniach zbrojnych (*continuous participation in hostilities*), które miałyby skutkować trwałą utratą ochrony, tzn. możliwością atakowania danej osoby w każdym czasie, przy założeniu, że w zasadzie stale przygotowuje się ona do ataków, dokonuje ich i z nich powraca²⁹⁴. Nie występują więc interwały braku zaangażowania w działania zbrojne. Jednak stałe zaangażowanie w działania zbrojne w przypadku MKZ świadczyłoby raczej o tym, że dana osoba jest częścią sił zbrojnych jednej ze stron konfliktu. Ewentualnie, w razie niespełniania warunków wyznaczonych siłom nieregularnym, mogłaby ona być traktowana jako nieuprzywilejowany kombatan. Jej sytuacja byłaby podobna do najemnika, który nie ma statusu kombatanta, teoretycznie powinien być traktowany jak osoba cywilna, lecz w praktyce jest atakowany w każdym czasie bez przyznania mu jednak praw kombatanckich.

W ciągu ostatnich dwóch dekad można zauważyć pewien regres, jeśli chodzi o ochronę osób cywilnych, gdyż np. siły zbrojne Stanów Zjednoczonych w swoich wewnętrznych regulacjach/podręcznikach podkreślają, że okolicznością pozbawiającą ochrony daną osobę cywilną jest nie tylko zaangażowanie w walkę, ale także takie działania, które są częścią operacji bojowych lub w sposób efektywny i istotny przyczyniają się do budowania zdolności przeciwnika do prowadzenia lub podtrzymania operacji bojowych²⁹⁵. Takie sformułowanie może być interpretowane o wiele szerzej niż bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, wręcz – wbrew zapewnieniom USA – jako wszelkie wsparcie dla wysiłku wojennego²⁹⁶.

²⁹² Melzer (2009) 67.

²⁹³ Boothby (2010) 758.

²⁹⁴ Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela (2006) § 26, 39. Zob. również Rogers (2012) 14; Boothby (2010a) 162; Boothby (2012) 152; Dinstein (2012) 276; W.J. Fenrick, 'The targeted killings judgment and the scope of direct participation in hostilities' (2007) 5 JICJ 332, 336–337. Warto w tym miejscu przypomnieć raz jeszcze, że Izrael nie jest stroną PD I i nie uznaje czasowego ograniczenia możliwości atakowania osób cywilnych biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

²⁹⁵ *Department of Defense Law of War Manual* (Office of General Counsel of Department of Defense, 12.6.2015) § 5.9.3.

²⁹⁶ W komentarzu do *Wytycznych MKCK* podkreślono, że poza działaniami zbrojnymi do wysiłku wojennego (*war effort*), który przyczynia się do porażki militarnej przeciwnika, można zaliczyć np. projektowanie, produkcję i dostawę broni, sprzętu wojskowego, budowę i naprawę dróg, mostów, lotnisk czy portów bądź

Wziąwszy pod uwagę wątpliwości co do zakresu pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” i postulaty co do jego jak najszerzego rozumienia, można przyjąć, iż następuje powrót do czasów wojny totalnej, kiedy każdą osobę pracującą, a więc wspierającą gospodarkę państwa, można było uznać za dopuszczalny prawnie cel ataku. Praktyka wskazuje, że celem może być nawet księgowy czy osoba odpowiedzialna za propagandę w jakikolwiek sposób powiązana z danymi siłami²⁹⁷.

Wyróżnianie w prawie wśród ludności cywilnej poszczególnych kategorii takich jak dziennikarze²⁹⁸ czy pracownicy humanitarni²⁹⁹ i podkreślanie konieczności zapewnienia im szczególnej ochrony niesie ze sobą niebezpieczeństwo dla ludności cywilnej. Sugeruje bowiem, że są „lepsze” i „gorsze” osoby cywilne, że wśród ludności cywilnej są tacy, których rzeczywiście trzeba chronić, i tacy, których strata jest możliwa do zaakceptowania, w pewnych oczywiście ramach.

Ponadto, o ile istnieje domniemanie statusu osoby cywilnej, jeśli chodzi o przysługującą ochronę przed atakami, o tyle ów status nie wyklucza ataku, gdy osoba cywilna bezpośrednio uczestniczy w działaniach zbrojnych. Domniemanie statusu osoby cywilnej nie oznacza domniemania braku udziału w działaniach zbrojnych³⁰⁰.

MPH nie pozwala jednak na przyjęcie domniemania, że każda osoba cywilna bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, gdyż taka interpretacja istniejących norm oznaczałaby zniwelowanie wszelkiej ochrony przysługującej osobom cywilnym. Tym samym domniemywanie bezpośredniego udziału – z czym mamy do czynienia we współczesnych konfliktach zbrojnych – wyłącznie na podstawie użycia w danej chwili telefonu komórkowego, którym potencjalnie da się zdetonować ładunek wybuchowy, jest oczywistym nadużyciem³⁰¹.

2.4.2. Konflikty międzynarodowe

Traktaty MPH nie definiują osoby cywilnej w międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Nie ulega jednak wątpliwości, że osobami cywilnymi są ci, którzy (już) nie są członkami sił zbrojnych³⁰². *Wytyczne MKCK* dodają jeszcze, że są nimi osoby,

innych elementów infrastruktury, które nie są powiązane aktualnie z konkretną operacją wojskową, natomiast za czynności podtrzymujące wojnę uznano polityczne, ekonomiczne oraz medialne działania wspierające ogólny wysiłek wojenny, takie jak propaganda, transakcje finansowe, produkcja rolna, produkcja dóbr przemysłowych o charakterze niewojskowym (*war-sustaining activities*). Oba rodzaje działań nie wchodzą zdaniem MKCK w zakres pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” ze względu na brak bezpośredniego związku przyczynowego między nimi a wymaganą szkodą. Melzer (2009) 51–52.

²⁹⁷ Christensen (2009–2010) 291. Charakterystyczne, że zdaniem USA dziennikarze są chronieni, o ile są niezależni, zob. *Department of Defense Law of War Manual* (2015) § 4.24.2, 5.9.3.2.

²⁹⁸ Art. 4 A pkt 4 KG III (korespondenci wojenni) oraz art. 79 PD I (inni dziennikarze). Zob. szerzej N. Burri, *Bravery or Bravado? The Protection of News Providers in Armed Conflict* (Brill 2015) 79 i n.

²⁹⁹ Art. 71 PD I. Szerzej zob. K. Mackintosh, ‘Beyond the Red Cross: The protection of independent humanitarian organizations and their staff in international humanitarian law’, w: H.-J. Heintze, A. Zwitter, *International Law and Humanitarian Assistance. A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Springer 2011) 33 i n.; Bieńczyk-Missala, Grzebyk, w: Gibbons, Heintze (2015) 232 i n.

³⁰⁰ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 50. Zob. również Boothby (2010a) 150.

³⁰¹ Schmitt (2008) 58.

³⁰² Melzer (2009) (pkt VII) 27.

które nie tylko nie są członkami sił zbrojnych, ale także nie są członkami niepaństwowych grup zbrojnych³⁰³, co jest bardziej kategorycznym podejściem niż to prezentowane w *Studium zwyczajowego MPH* (reguła 5), ale znalazło odzwierciedlenie również w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii³⁰⁴.

Podobnie jak w MKZ, osoba cywilna także w NKZ, zgodnie z art. 13 ust. 3 PD II, traci ochronę, a więc może być zaatakowana, podczas „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych”. Ze względu na bliźniacze regulacje dotyczące powyższego pojęcia powinno być ono rozumiane jednolicie, co oznacza, że te same czynności, które w MKZ są uważane za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, za takowe mają być uznane także w NKZ. Warto jednak zwrócić uwagę na kilka specyficznych dla niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego zagadnień.

W przypadku osób cywilnych regularnie angażujących się w działania zbrojne w ramach niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego należałoby przede wszystkim rozważyć, czy nie powinny być one zakwalifikowane jako członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej z funkcją bojową. Takie rozwiązanie w znaczący sposób wpłynęłoby na czasowe możliwości zaatakowania tych osób. Odpowiednio większe okienko czasowe dla możliwości ataku pojawi się również, jeśli przyjmie się omówioną wyżej koncepcję stałego uczestnictwa w konflikcie zbrojnym.

Jeśli chodzi o ocenę działalności pracowników poszczególnych instytucji państwowych, które są włączone w prowadzenie działań zbrojnych w NKZ, to należy zauważyć, że z perspektywy podmiotu niepaństwowego pożądane byłoby np. zaatakowanie parlamentarzystów sprzeciwiających się negocjacjom z bojownikami, rzeczników rządu, którzy próbują sterować nastrojami opinii publicznej, czy pracowników ministerstw obrony, spraw wewnętrznych bądź różnego rodzaju służb wywiadu, centrów bezpieczeństwa itp., które opracowują strategię zwalczania niepaństwowej grupy zbrojnej, analizują dane będące podstawą decyzji co do działań zbrojnych. Atakowanie prokuratury decydującej o ściganiu karnym bojowników również ma swój walor. Z praktyki wynika też, że nierzadkie są ataki na pracowników służb podatkowych z tego względu, iż umożliwiają zebranie środków finansowych na prowadzenie działań zbrojnych.

Trzeba jednak raz jeszcze zwrócić uwagę, że osoba cywilna traci ochronę, gdy angażuje się w działania zbrojne, a nie polityczne, finansowe, propagandowe, prawne. Tym samym osoba zaangażowana w analizę danych monitoringu w celu wykrycia bojowników może być uznana za biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, ale osoba przygotowująca ogólne analizy na temat różnych sposobów zwalczania bojowników – już nie. Członek parlamentu czy rzecznik rządu, choćby mocno krytykujący postawę niepaństwowej grupy zbrojnej, nie bierze bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, choć niewątpliwie wspiera wysiłek wojenny swego państwa. Urzędnik podatkowy pośrednio przyczynia się do prowadzenia działań zbrojnych, jednak związek przyczynowy jest zbyt słaby, by uznać jego działania za

³⁰³ Ibidem, 28–29. Zob. również rozdział 2.3.2 niniejszej pracy.

³⁰⁴ Zob. MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 801; por. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 47.

bezpośredni udział. Inna może być jednak ocena jego działalności, gdy konfiskuje środki majątkowe grupy zbrojnej. Trudno też o jednoznaczną ocenę sytuacji, w której osoba jest odpowiedzialna za wydawanie norm delegalizujących grupę zbrojną lub nakazujących aresztowanie jej członków bądź wyznacza nagrody za ich ujęcie czy zabicie. Nie można wykluczyć, że właśnie ze względu na skutek tych działań należy je zakwalifikować jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Z perspektywy niepaństwowej grupy zbrojnej atakowanie całej administracji cywilnej zaangażowanej w jej zwalczanie przy użyciu środków zbrojnych jest koniecznością i jest dopuszczalne w świetle MPH właśnie na podstawie przepisów odnoszących się do bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Wszelkie działania służące zwalczaniu danej grupy zbrojnej, np. przekazywanie informacji o miejscu pobytu członków grupy, stanowią bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Przedstawiciele administracji państwowej mogą być atakowani, gdy angażują się w tego typu działania³⁰⁵.

2.5. CZŁONKOWIE OPERACJI POKOJOWYCH

2.5.1. Konflikty międzynarodowe

Teoretycznie misje pokojowe, a dokładniej – zgodnie z dosłownym tłumaczeniem angielskiego pojęcia *peace keeping mission* – misje utrzymania pokoju, mają być powoływane w sytuacji, gdy panuje już pokój, który należy chronić. Misje tego typu nie powinny więc być rozmieszczane w sytuacji toczącego się konfliktu zbrojnego³⁰⁶. W praktyce jednak jest inaczej³⁰⁷.

Zgodnie z obowiązującym prawem, członkowie operacji pokojowych utworzonych przez ONZ oraz inne organizacje regionalne co do zasady znajdują się pod ochroną³⁰⁸, a ataki dokonywane przeciwko nim, zgodnie m.in. z art. 8 ust. 2 lit. b (iii) oraz lit. e (iii) Statutu MTK, są kryminalizowane jako zbrodnie wojenne, o ile przysługuje im ochrona taka jak osobom cywilnym. Nie jest jednak jasne, czy należy uznawać ich za osoby cywilne, czy też może stanowią oni odrębną kategorię, wyróżnioną choćby na podstawie Konwencji dotyczącej bezpieczeństwa personelu

³⁰⁵ T.J. Farer, 'Illicit means for the conduct of armed conflicts' (1973) 12 ML&LWR 153, 157.

³⁰⁶ N.D. White, 'Security Council mandates and the use of lethal force by peacekeepers: What place for the laws of war?', w: Harvey, Summers, White (2014) 100–101.

³⁰⁷ Zob. wątpliwości co do tego, które operacje ONZ lub autoryzowane przez RB ONZ można określać jako pokojowe, w: Sassòli, w: Ben-Naftali (2011) 43.

³⁰⁸ Zob. regułę 33 *Studium zwyczajowego MPH*: „Zabronione jest kierowanie ataków przeciw personelowi oraz dobrom służącym dla celów misji pokojowej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, pod warunkiem że uprawnione są do ochrony przysługującej osobom cywilnym oraz dobrom o charakterze cywilnym na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego”. Zob. również art. 7 Konwencji o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego z 1994 r. Na temat konwencji zob. szerzej w: A. Bouvier, 'Convention on the safety of United Nations and associated personnel: Presentation and analysis' (1995) 309 IRRC 638; E.T. Bloom, 'Protecting peacekeepers: The Convention on the safety of United Nations and associated personnel' (1995) 89:3 AJIL 621; O. Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations: The Role of the 'Safety Convention' Against the Background of General International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2002) 205 i n.

Narodów Zjednoczonych i współdziałającego z 1994 r., której ochrona ma być taka jak osób cywilnych, co nie oznacza tożsamości statusu. Charakterystyczne bowiem, że jak słusznie podnosi Marco Sassòli, konwencja NZ nakazuje karanie wszelkich ataków na personel misji pokojowej, bez względu na to, czy jego członkowie brali udział w działaniach zbrojnych, czy też nie, o ile dana operacja nie była podjęta na podstawie rozdziału VII KNZ i nie miało zastosowania MPH dotyczące międzynarodowych konfliktów zbrojnych³⁰⁹. Nie uwzględnia więc możliwości kwalifikowania personelu umundurowanego misji jako kombatantów, np. w ramach operacji podjętej na innej podstawie niż rozdział VII KNZ³¹⁰.

Specjalny Trybunał dla Sierra Leone, który zajmował się kwestią statusu członków misji pokojowej, w swoim dotychczasowym orzecznictwie kwalifikował pracowników misji pokojowych po prostu jako część ludności cywilnej³¹¹. Jeśliby przyjąć takie podejście, to członkowie operacji pokojowych traciliby ochronę jedynie w trakcie bezpośredniego zaangażowania w działania zbrojne.

Okoliczności, jakie zdaniem Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone należy wziąć pod uwagę przy ocenie cywilnego statusu członków misji, to: brzmienie rezolucji RB, mandat, rola i praktyka misji w danym konflikcie, RoE i rozkazy operacyjne, rodzaj broni i wyposażenia w dyspozycji członków misji, interakcje między członkami misji a stronami w konflikcie, przypadki użycia siły (w tym ich częstotliwość) między członkami misji a stronami konfliktu, zachowanie ofiar ataku i innego personelu³¹². Z faktu, że STSL rozważał powyższe elementy, oceniając status członków misji pokojowej, można wywieść, iż tym samym dopuszczał możliwość innej kwalifikacji ich statusu niż jako osób cywilnych.

Zgodnie z zasadami operacji utrzymujących pokój przyjętymi przez ONZ, ich członkowie są co do zasady lekko uzbrojeni, a broni mogą używać wyłącznie w obronie własnej lub mandatu misji³¹³. Warto przypomnieć, że użycie broni w celu obrony przed naruszeniami MPH nie może być traktowane jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Jeśli członkowie misji pokojowej nie używają broni, czy też używają jej, ale tylko do obrony przed bezprawnym atakiem wobec nich lub mienia misji bądź osób, które misja ma chronić, to powinni korzystać ze statusu przysługującego osobie cywilnej i nie mogą być atakowani³¹⁴. Sytuację członków misji pokojowej można by porównać do policjantów w MKZ, których rolą jest zazwyczaj utrzymanie porządku³¹⁵.

³⁰⁹ Por. art. 2 oraz 9 Konwencji o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego z 1994 r.

³¹⁰ Sassòli, w: Ben-Naftali (2011) 44–45.

³¹¹ STSL, *Prokurator v. Issa Hassan Sesay et al.* (2009) § 215. Zob. szerzej M. Pacholska, '(Il)legality of killing peacekeepers: The crime of attacking peacekeepers in the jurisprudence of international criminal tribunals' (2015) 13:1 JICJ 43 i n.

³¹² STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie *Prokurator v. Issa Hassan Sesay et al.* (2009) § 234.

³¹³ *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (United Nations Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support 2008) 31 i n. – jest to tzw. doktryna nadrzędna (*capstone doctrine*).

³¹⁴ White, w: Harvey, Summers, White (2014) 102.

³¹⁵ Engdahl (2011) 67.

Zdarzają się sytuacje, gdy członkowie operacji są angażowani w akcje ofensywne, tzw. wymuszania pokoju, czy w operacje defensywne w celu obrony mandatu misji (wychodzące poza obronę własnego życia czy osób cywilnych, które mają chronić)³¹⁶. W takiej sytuacji ich status nie jest do końca uregulowany prawnie³¹⁷. Można wskazywać, że mamy do czynienia z siłami zbrojnymi państw trzecich interweniujących w dany konflikt zbrojny i tym samym będących odrębnymi stronami konfliktu.

Operacje pokojowe często dysponują bardzo zróżnicowanym składem narodowościowym, wykonują polecenia SG (w przypadku misji ONZ) i tym samym trzeba by przyjąć, że oprócz państw pochodzenia członków misji również ONZ stawałaby się stroną w konflikcie, co dla tej organizacji jest nie do zaakceptowania. Jeśli jednak przyjąć powyższą argumentację, to personel umundurowany misji miałby w opisanej sytuacji status kombatanta³¹⁸.

Według innej koncepcji, na czas zaangażowania danej części personelu w działania wymuszające pokój należałoby zakwalifikować jego członków jako osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Ma to o tyle sens, że trudno daną organizację powołującą operację pokojową uznać za stronę w konflikcie zbrojnym³¹⁹, a ponadto co do zasady członkowie misji pokojowej (tak jak i ludność cywilna) nie mają angażować się w działania zbrojne, co nie oznacza, że nigdy tego typu działalności nie podejmują. Gdyby zaś wymuszanie pokoju było jednym z podstawowych działań danej misji, to przyjęcie, że członkowie personelu mundurowego nadal mają status osób cywilnych i jedynie biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, oznaczałoby znaczne rozszerzenie pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”, które w założeniu miało dotyczyć niezorganizowanego zaangażowania, a nie regularnej działalności zbrojnej. Nie byłoby to jednak zupełne *novum* w świetle przedstawionej wyżej (aczkrytykowanej) koncepcji stałego uczestnictwa w działaniach zbrojnych.

2.5.2. Konflikty międzynarodowe

Powyższe uwagi dotyczące członków operacji pokojowych mają również znaczenie w międzynarodowym konflikcie zbrojnym, przy czym warto zauważyć, że to przeważnie w NKZ siły pokojowe otrzymywały upoważnienie do operacji ofensywnych. Przykładem może być powołanie przez ONZ brygady interwencyjnej w ramach misji pokojowej MONUSCO działającej na terytorium Demokratycznej Republiki Konga, której zadaniem było zwalczanie grupy M-23, a następnie innych powiązanych z nią grup zbrojnych³²⁰. Choć Rada Bezpieczeństwa zastrzegła, że

³¹⁶ A. Rogers, 'International humanitarian law and today's armed conflicts' (2001) 21 *Collegium* 20, 21.

³¹⁷ Henckaerts (2006) 52. Zob. też argumenty Radovana Karadžića w: MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2012) § 14.

³¹⁸ Zob. Biuletyn SG ONZ nt. przestrzegania MPH przez siły ONZ z 1999 r., sec. 1.1.

³¹⁹ A. Gadler, 'The protection of peacekeepers and international criminal law: Legal challenges and broader protection' (2010) 11 *GLJ* 585, 588–589.

³²⁰ P. Fett, 'Tudo de novo no front: MONUSCO, uma nova era nas peacekeeping operations?' (2013) 10 *BrazJIL* 169, 174 i n.

powołanie brygady nie jest precedensem, lecz wyjątkiem³²¹, to jednak ten przypadek wzbudził duże kontrowersje związane z destrukcyjnym wpływem na postrzeganie innych członków misji i możliwym pozbawieniem ich w praktyce ochrony. Z pewnością personel cywilny nie powinien być traktowany jako potencjalne cele, ale już w odniesieniu do członków personelu policyjnego oraz wojskowego oficjalnie nieprzypisanego do danej „brygady” można mieć wątpliwości, gdyż druga strona nie musi orientować się w wewnętrznej strukturze danej misji.

W świetle powyższego bardziej klarownym rozwiązaniem byłoby odmienne traktowanie członków misji w zależności od tego, czy jest to personel cywilny (w tym siły policyjne), czy wojskowy. Jak wskazano bowiem, MPH nie czyni rozróżnienia między działaniami ofensywnymi oraz defensywnymi, mającymi na celu ochronę osób cywilnych czy wsparcie jednej ze stron konfliktu. Tym samym by uniknąć wprowadzania kategorii z zakresu *iuris ad bellum*, należałoby przyjąć, że członkowie personelu wojskowego nie są osobami cywilnymi, lecz tak jak państwowe siły zbrojne w NKZ, jeśli są skierowani do działań zbrojnych, stanowią legalny cel. Takie rozwiązanie jest jednak trudne politycznie do przyjęcia.

Pozbawienie ochrony członków personelu mundurowego oznaczałoby dla takich organizacji jak ONZ ogromny problem z jego rekrutacją (a już teraz, w warunkach ochrony wzmocnionej na mocy Konwencji dotyczącej bezpieczeństwa personelu Narodów Zjednoczonych i współdziałającego z 1994 r., każda misja napotyka problem ze skompletowaniem odpowiedniej liczby członków). Nie powinno więc dziwić, że przywoływana konwencja NZ z 1994 r. w przypadku międzynarodowego konfliktu zbrojnego nie przewiduje żadnego wyjątku od zakazu ataków na personel misji ONZ.

2.6. KONKLUZJE

Istnieją ogromne różnice pod względem możliwości atakowania osób w międzynarodowym konflikcie zbrojnym i międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Najważniejszą jest przyjęcie w MKZ, że dopuszczalność ataku jest uzależniona od statusu danej osoby, gdy natomiast w NKZ decydujące znaczenie ma fakt zaangażowania w konkretne działania zbrojne.

W MKZ członkowie wszelkich rodzajów sił zbrojnych – ujmowanych bardzo szeroko, gdyż przez to pojęcie należy rozumieć także siły nieregularne czy organizacje paramilitarne lub uzbrojone służby porządkowe włączone do sił zbrojnych – mają status kombatanta i mogą być atakowani w każdym czasie.

Powyższe rozwiązanie budzi sprzeciw, gdyż takim samym legalnym celem jest żołnierz, którego zadaniem jest walka z przeciwnikiem, jak i ten, który rozdziela pomoc humanitarną, chroni zabytki, ochrania konwoj pracowników medycznych, gotuje posiłki dla sił zbrojnych czy sądzi zbrodniarzy wojennych. Tym samym warto rozważyć, czy biorąc pod uwagę wpływ międzynarodowego prawa praw

³²¹ Warto przypomnieć, że w ramach UNPROFOR także utworzono siły szybkiego reagowania (*rapid reaction force*), które były zaangażowane do działań ofensywnych. Członkowie tychże sił nie nosili jednak błękitnych hełmów i nie używali białych pojazdów, S/RES/998 (1995).

człowieka, nie należałoby powrócić do podziału członków państwowych sił zbrojnych na kombatanatów i niekombatanatów (do której to kategorii obecnie zalicza się wyłącznie personel medyczny, duchowny oraz oddelegowany do obrony cywilnej) i ograniczyć ataków wyłącznie do tych, którzy faktycznie biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

W NKZ, zgodnie z traktatami, przesłanką do ataku przeciwko zarówno członkom sił zbrojnych, niepaństwowej grupy zbrojnej, jak i ludności cywilnej jest bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Jednak wyodrębnienie w *Wytycznych MKCK* kategorii członka niepaństwowej grupy zbrojnej skłania do interpretacji – wbrew literalnemu brzmieniu art. 3 KG oraz PD II – że również w NKZ można wyróżnić odmienne statusy, na podstawie których podejmowana jest decyzja o ewentualnym ataku. W NKZ nie ma limitu dwóch statusów, jak w przypadku MKZ, wobec braku odpowiednika art. 50 PD I.

Zdaniem MKCK członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej, którzy pełnią funkcję bojową, mogą być atakowani w każdym czasie. Jest to znaczne rozszerzenie czasowych możliwości przeprowadzenia ataków przeciwko członkom niepaństwowych grup zbrojnych, gdyż w ich przypadku eliminuje mechanizm „drzwi obrotowych” pozwalający na nieustanne odzyskiwanie ochrony przed atakami w chwili zaprzestania udziału w działaniach zbrojnych, jak w przypadku osób cywilnych.

Niektóre państwa krytykują ograniczenie możliwości atakowania członków niepaństwowych grup zbrojnych jedynie do tych, którzy mają funkcję bojową, podkreślając, że w świetle MPH członkowie ich sił zbrojnych mogą być atakowani w każdym czasie bez względu na to, jaką funkcję pełnią. Ta argumentacja jest jednak błędna. Zaproponowana przez MKCK koncepcja funkcji bojowej – którą można utożsamiać ze stałym bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych – powinna być bowiem stosowana zarówno wobec członków zbrojnego ramienia niepaństwowej, jak i państwowej strony konfliktu zbrojnego.

Niebezpieczne byłoby całkowite odrzucenie koncepcji funkcji bojowej, gdyż jakiegokolwiek powiązanie z niepaństwową grupą zbrojną mogłoby być traktowane jako przesłanka pozbawienia statusu osoby cywilnej i tym samym ochrony przed atakami. Oznaczałoby to w konsekwencji, że zakres ochrony ludności cywilnej znacząco by się zmniejszył, o ile nie całkowicie zanikł.

Pojęcie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych nie jest zdefiniowane w traktatach, a podejmowane próby jego doprecyzowania pokazały, że nie ma konsensusu co do podstawowej kwestii, a mianowicie rozumienia związku przyczynowego między działaniem a szkodą, który przesądzałby o kwalifikacji danej działalności jako pośredniego czy bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Tym samym owo pojęcie jest niezwykle elastyczne, a niektóre państwa utożsamiają z nim wszelkie wsparcie dla działań wojennych przeciwnika. Rozszerzenie zakresu omawianego terminu działa w dwie strony. Jeśli za ów udział uzna się przekazywanie środków pieniężnych dla niepaństwowej grupy zbrojnej, to również działalność organów podatkowych, które przyczyniają się do zdobywania środków na prowadzenie działań zbrojnych przez dane państwo, należy traktować jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Istnieje zasadnicza różnica w kwalifikowaniu policjantów jako dopuszczalnych prawnie celów w zależności od tego, czy mowa jest o międzynarodowym czy nie-międzynarodowym konflikcie zbrojnym. O ile w MKZ ich tradycyjne zadanie utrzymania porządku przesądza o klasyfikowaniu ich jako osób cywilnych i wykluczeniu z zakresu legalnych celów, o tyle w przypadku NKZ z faktu zaangażowania ich choćby w blokady dróg, legitymowanie, ściganie osób podejrzanych o członkostwo w niepaństwowej grupie zbrojnej należy wywieść, że na czas takowego zaangażowania są legalnymi celami.

Wątpliwości budzi status członków operacji pokojowych, w szczególności w świetle decyzji RB o tworzeniu „brygady interwencyjnej” w ramach misji czy też, jak to było w przypadku UNPROFOR, łączenia zadań z zakresu utrzymania i wymuszania pokoju.

Co do zasady członkowie misji pokojowej (bez względu na to, czy mowa o personelu cywilnym czy mundurowym) są traktowani jak osoby cywilne. Tym samym tracą ochronę wyłącznie w czasie bezpośredniego zaangażowania w działania zbrojne.

Niekiedy członkowie misji z założenia mają brać udział w działaniach zbrojnych (a więc nie ma to być tylko sporadyczne czy spontaniczne zaangażowanie). W takim razie zasadne byłoby rozróżnienie statusu pracowników cywilnych i wojskowych oraz pozbawienie ochrony tych ostatnich, jeśli ich rolą byłby udział w działaniach zbrojnych (tym samym ramy czasowe możliwości ich zaatakowania znacznie by się rozszerzyły w porównaniu z osobą cywilną biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych).

Nie wiem, jakiej broni będzie się używać w czasie III wojny światowej, ale w IV wojnie światowej walka będzie się toczyć przy użyciu kijów i kamieni.

Albert Einstein

ROZDZIAŁ III

CELE RZECZOWE

Zasada rozróżnienia ma zastosowanie nie tylko do osób, lecz także do dóbr, co nie budziło wątpliwości jeszcze przed rozpoczęciem II wojny światowej¹. Charakterystyczne jednak, że choć termin „cel wojskowy” pojawił się w KG z 1949 r.², to konwencje te nie precyzowały, w jaki sposób poszczególne dobra należy kwalifikować, co należy rozumieć przez ów cel wojskowy. Wskazywały jedynie na ogólną zasadę, zgodnie z którą atakować można było to, co było „bezwzględnie konieczne dla operacji wojskowych”³, a jak potwierdził Międzynarodowy Trybunał Wojskowy, w niektórych przypadkach przyjmowano, że konieczne jest całkowite zniszczenie dóbr przeciwnika⁴.

Dopiero w art. 52 ust. 1 PD I wprowadzono dychotomiczny podział na cele wojskowe (*military objectives, objectifs militaires*) i dobra o charakterze cywilnym (*civilian objects, les biens de caractère civil*), zaznaczając w art. 48 i 52 ust. 2 PD I, że operacje mają być kierowane jedynie przeciwko celom wojskowym, a nie przeciwko dobrom o charakterze cywilnym.

Definicja dobra o charakterze cywilnym zawarta w art. 52 ust. 1 PD I ma charakter negatywny – wszelkie dobra, które nie są celami wojskowymi, mają być uznane za dobra cywilne. Tym samym obie kategorie są rozłączne, tzn. żadne dobro

¹ Zob. rezolucję Zgromadzenia LN z 30 września 1938 r. (*Protection of Civilian Population Against Bombing From the Air in Case of War*), w której stwierdzono m.in.: „Cele namierzone z powietrza muszą być prawnie uzasadnionymi (*legitimate*) celami wojskowymi i muszą być zidentyfikowane” (rezolucja dostępna na <http://www.dannen.com/decision/int-law.html#d>). Zob. również Rogers (2012) 16, gdzie autor przywołuje przemówienie Neville’a Chamberlaina z 1938 r., w którym tenże stwierdzał: „Cele namierzone z powietrza muszą być prawnie uzasadnionymi celami wojskowymi i muszą być możliwe do zidentyfikowania. Należy wykazać się rozsądną troską w trakcie ataku na te cele wojskowe, aby przez niedbalstwo nie zbombardować ludności cywilnej będącej w sąsiedztwie” (House of Commons Debates, t. 337, kol. 937).

² Zob. art. 19 KG I oraz art. 4 aneksu do KG I; art. 18 KG IV oraz art. 4 do aneksu KG IV. Po raz pierwszy termin „cel wojskowy” wraz z odpowiednią definicją pojawił się w art. 24 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r. Warto zaznaczyć, że w polskiej wersji wymienionych wyżej przepisów KG używa się pojęcia „obiekty wojskowe”, co jest nieprawidłowe z uwagi na brzmienie wersji anglojęzycznej (*military objectives*) i francuskojęzycznej (*objectifs militaires*) oraz fakt, że w PD I te same terminy zostały przetłumaczone w art. 52 jako „cele wojskowe”. Pojęcie obiektu wojskowego pojawia się również w tłumaczeniu na język polski art. 8 ust. 1 i 5 KH z 1954 r.

³ Zob. art. 53 KG IV. Por. art. 23 lit. g RH.

⁴ Amerykański Trybunał Wojskowy (V), wyrok w tzw. sprawie zakładników (1948) 1254.

o charakterze cywilnym nie może być w danym momencie celem wojskowym i odwrotnie. Takie rozwiązanie w założeniu miało zlikwidować ewentualną szarą strefę, w której znajdowałyby się dobra niepasujące idealnie ani do definicji celu wojskowego, ani dobra cywilnego⁵.

Kluczowe znaczenie zarówno z punktu widzenia możliwości atakowania, jak i ochrony danych dóbr ma więc definicja „celu wojskowego” zawarta w art. 52 ust. 2 PD I. Zaznaczyć jednak trzeba, że o ile przez pojęcie celu wojskowego zgodnie z art. 48 oraz art. 52 ust. 2 zd. 1 PD I należy rozumieć określone obiekty i osoby, o tyle jednak art. 52 ust. 2 zd. 2 odnosi się tylko do dóbr (a więc nie osób), o czym świadczy sformułowanie „co się tyczy dóbr” (*In so far as objects are concerned, en ce qui concerne les biens*). Tym samym w innych przepisach należy szukać wskázówek, kto może być zaatakowany w czasie konfliktu zbrojnego⁶.

Zgodnie z art. 52 ust. 2 PD I, celami wojskowymi są te dobra, które „z powodu swej natury, swego rozmieszczenia, swego przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i których całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji”. Zdaniem MKCK powyższa definicja stanowi odzwierciedlenie prawa zwyczajowego obowiązującego zarówno w MKZ, jak i w NKZ⁷. Jednak biorąc pod uwagę praktykę i opinię państw niebędących stroną PD, można nabrać wątpliwości co do zwyczajowego charakteru art. 52 ust. 2 PD I ze względu na jego – zdaniem niektórych państw – restrykcyjny charakter⁸.

W art. 15 PD II także posłużono się sformułowaniem „cel wojskowy”, nie definiując go jednak, co otwiera debatę, czy definicja celu wojskowego powinna być taka sama bez względu na rodzaj konfliktu zbrojnego. Jednak skoro państwa nie zdecydowały się na użycie innego terminu w PD II ani na skonstruowanie innej niż w PD I definicji celu wojskowego, należałoby przyjąć, że pojęcie to powinno się rozumieć w ten sam sposób bez względu na charakter konfliktu. Argumentem może być fakt, że wcześniejsze propozycje definicji celu wojskowego miały mieć zastosowanie do obu rodzajów konfliktu⁹, a ponadto inne niż KG czy PD konwencje oraz dokumenty, które posługują się terminem „cel wojskowy”, nie różnicują jego definicji w zależności od rodzaju konfliktu zbrojnego¹⁰. Ze względu jednak na specyfikę NKZ niektóre dobra, które zazwyczaj nie będą celami wojskowymi w MKZ, w przypadku NKZ za takie mogą być uznane (np. posterunki policji). W niniejszym rozdziale uwagi co do definicji celu wojskowego mają zastosowanie zarówno w MKZ, jak i w NKZ, chyba że wyraźnie zaznaczono inaczej.

⁵ Jachec-Neale (2015) 33.

⁶ Celom osobowemu poświęcony jest rozdział II niniejszej monografii.

⁷ Zob. regulę 8 *Studium zwyczajowego MPH*.

⁸ Jachec-Neale (2015) 38–39.

⁹ Zob. np. przygotowany przez MKCK Projekt reguł ograniczających zagrożenia dla ludności cywilnej w czasie wojny z 1956 r. (ICRC, Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War, 1956), <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/420?OpenDocument>.

¹⁰ Zob. np. art. 2 ust. 4 protokołu II do CCW czy art. 2 ust. 6 protokołu III do CCW; art. 1 lit. f protokołu II do KH z 1954 r. Zob. również pkt 1.1.2 oraz 1.1.4 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

W PD I nie zdecydowano się na wymienienie typowych celów wojskowych¹¹. Takie rozwiązanie jest o tyle logiczne, że skoro każdy z obiektów cywilnych może stać się celem wojskowym ze względu na swoje położenie czy aktualne lub przyszłe użycie, to nie można z góry założyć, co takim celem faktycznie będzie w czasie konfliktu zbrojnego. Tym samym ewentualna lista może się w krótkim czasie zdezaktualizować¹², a jednocześnie zachęcałaby do ignorowania szczególnych okoliczności i skłaniałaby do automatyzmu w podejmowaniu decyzji o atakach. W zależności od sytuacji (z wyjątkiem dóbr, które z natury swej stanowią cel wojskowy) dany obiekt będzie miał charakter cywilny albo stanie się celem wojskowym.

W niektórych dokumentach pokuszono się jednak o wyliczenie przykładowych celów wojskowych¹³, a z kolei w PD I i innych konwencjach oraz rezolucjach Rady Bezpieczeństwa spróbowano wskazać dobra, które co do zasady nie powinny być celem ataku.

Wymienienie przykładowych obiektów zazwyczaj postrzeganych jako cele wojskowe czy też dobra cywilne ma duży walor praktyczny¹⁴ i jest o tyle przydatne, że pozwala w pełni uwypuklić problemy interpretacyjne związane z ogólną definicją celu wojskowego. Ponadto umożliwia wskazanie, które dobra mogą stać się celami wojskowymi, a także uzmysławia, jak krucha jest ochrona wyszczególnionych w konwencjach obiektów o charakterze cywilnym. Stąd też w niniejszym rozdziale wymieniono zarówno przykłady celów wojskowych, jak i dóbr o charakterze cywilnym, które co do zasady za takie cele nie powinny być uznane. W przypadku jednak dóbr cywilnych skupiono się przede wszystkim na wskazaniu sytuacji, w których mimo formalnego zakazu mogą one być ze względu na dane okoliczności legalnie zaatakowane.

3.1. OGÓLNA DEFINICJA CELU WOJSKOWEGO

Definicja celu wojskowego znajduje się w art. 52 ust. 2 PD I, który stanowi: „Co się tyczy dóbr, celami wojskowymi są tylko takie, które z powodu swej natury, swego rozmieszczenia, swego przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i których całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji”.

Zgodnie więc z definicją zawartą w art. 52 ust. 2 PD I, aby dobro mogło być zakwalifikowane jako cel wojskowy, konieczne jest spełnienie łącznie dwóch warunków. Po pierwsze, dane dobro musi ze względu na swą naturę, rozmieszczenie, przeznaczenie czy wykorzystanie wносить wkład do działalności wojskowej, a po drugie z jego zniszczenia czy też zajęcia lub neutralizacji musi wynikać określona korzyść

¹¹ Krytyczne uwagi nt. braku szczegółowego zestawienia celów wojskowych zob. np. Bindschedler-Robert, w: *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (1971) 22–23; Caflisch, w: *ibidem* (1971) 70.

¹² Zob. F.P.B. Osinga, M.P. Roorda, ‘From Douhet to drones, air warfare and the evolution of targeting’, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 27 i n.

¹³ Zob. tabela 1 i 2.

¹⁴ Dinstein (2001) 3; Pocar (2002) 351.

wojskowa¹⁵. Użycie spójnika „i” wskazuje, że oba warunki muszą być spełnione kumulatywnie¹⁶. Tym samym teoretycznie nie każdy obiekt o charakterze wojskowym (choćby wnosił wkład do działalności wojskowej ze swej natury) będzie automatycznie celem wojskowym, gdyż konieczne jest wykazanie, że atak na ten obiekt przyniesie określoną korzyść wojskową¹⁷. Jednak w praktyce niemal każdy atak na dobro wnoszące wkład do działalności wojskowej przynosi korzyść wojskową, tym samym owe warunki zazwyczaj się duplikują¹⁸.

Powyższe warunki mają zastosowanie bez względu na to, czy mamy do czynienia z celami, na które atak był planowany z wyprzedzeniem, czy takimi, co do których decyzja o ataku jest podejmowana na bieżąco, *ad hoc* (tzw. *fleeting targets, targets of opportunity*).

Choć pojawiają się sugestie, że ze względu na użycie terminu *objects* w angielskiej wersji KG i PD mowa jest wyłącznie o dobrach o charakterze materialnym (przez które rozumie się również zwierzęta)¹⁹, to jednak wersja francuska posługuje się terminem *biens*, podobnie jak hiszpańska *los bienes*, który można odnosić zarówno do dóbr materialnych, jak i niematerialnych²⁰. Ograniczanie definicji celu wojskowego wyłącznie do dóbr materialnych jest tym bardziej dyskusyjne, jeśli weźmie się pod uwagę, jak ogromne znaczenie ma obecnie obrót elektroniczny (zarówno środków finansowych, jak i danych)²¹, oraz coraz większą akceptację dla stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego w cyberprzestrzeni²². Ponadto – co ważne ze względów praktycznych – nawet w przypadku działań w cyberprzestrzeni istnieją techniczne możliwości ograniczenia skutków wyłącznie do celów wojskowych²³.

W odniesieniu do dóbr materialnych, a w szczególności budynków, wskazuje się, że każdy obiekt powinien być oceniany indywidualnie. Na przykład więc jeśli dana szkoła składa się z kilku budynków i tylko jeden z nich jest wykorzystywany

¹⁵ Owa definicja została przyjęta bez jakichkolwiek zastrzeżeń przez MTKJ. Zob. np. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 53; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2007) § 68; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 533.

¹⁶ Jedynie w wersji hiszpańskiej nie użyto spójnika „i” (tekstami autentycznymi PD są: angielski, arabski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski, art. 102 PD I; art. 28 PD II), co zdaniem Jachec-Neale, biorąc pod uwagę praktykę państw, należy traktować jako oczywistą pomyłkę tłumacza, Jachec-Neale (2015) 112 i n.

¹⁷ Henderson (2009) 49.

¹⁸ Dinstein (2016) 104; J. Dill, *Legitimate Targets? Social Construction, International Law and US Bombing* (CUP 2015) 88.

¹⁹ Y. Sandoz, ‘La notion d’objectif militaire et les cibles duales’, w: V. Chetail, *Permanence et mutation du droit des conflits armés* (Bruylant 2013) 443.

²⁰ Zob. <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bien/9153>, gdzie stwierdza się, że ów termin obejmuje zarówno rzeczy materialne, jak i prawa. Inaczej M.N. Schmitt, ‘Rewired warfare: Rethinking the law of cyber attack’ (2014) 96:893 *IRRC* 189, 200; Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 633–634.

²¹ N. Lubell, ‘Current challenges with regard to the notion of military objective – legal and operational perspectives’, w: Greppi (2015) 79.

²² Schmitt i Widmar z kolei problem definicji celu wojskowego w cyberprzestrzeni rozwiązują w ten sposób, że ich zdaniem, nawet gdy dochodzi do manipulacji danymi, to celem nie są dane, ale infrastruktura, czyli dobro materialne, Schmitt, Widmar (2014) 395.

²³ Zob. Gervais (2012) 82 (tamże uwagi nt. Stuxnet).

w celach wojskowych, to atak powinien się ograniczyć wyłącznie do tegoż. Ochronę traci bowiem nie szkoła jako całość, jako kompleks budynków, lecz pojedynczy element. W doktrynie sugeruje się nawet, że ze względu na konieczność przedsięwzięcia środków ostrożności i zasadę proporcjonalności atak powinien ograniczyć się nie tylko do wybranego budynku, ale i do piętra, części, która wnosi wkład do działalności wojskowej²⁴. Takie stanowisko nie znajduje jednak powszechnego uznania²⁵.

3.1.1. Wkład do działalności wojskowej

Aby odejść od koncepcji wojny totalnej i uniknąć sytuacji, w której zniszczeniu mogłyby ulec wszelkie dobra i ludność strony przeciwnej, w przypadku osób konieczne jest określenie, co jest bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych, a co jedynie pośrednim wspieraniem tychże działań. Z kolei w kontekście dóbr konieczne jest stwierdzenie, czy dane dobra wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej, czy też mają jedynie znaczenie dla działań politycznych, propagandowych, ale nie wojskowych, lub że ów wkład nie przynosi efektów, stąd też nie można nazwać go istotnym. Tak jak w przypadku udziału osób w działaniach zbrojnych, w odniesieniu do wkładu dóbr do działalności wojskowej istnieje wiele wątpliwości co do tego, gdzie postawić zakaz dokonywania ataków, czyli gdzie powinna przebiegać granica między koniecznością wojskową a humanitaryzmem.

3.1.1.1. Działalność wojskowa a wysiłek wojenny

Zgodnie z art. 52 ust. 2 PD I, aby dane dobro mogło być zakwalifikowane jako cel wojskowy, musi wносить wkład do działalności wojskowej. Użycie sformułowania działalność wojskowa (*military action, l' action militaire*), a nie np. wysiłek wojenny (*war effort*), w znaczący sposób zawężyło zakres celów wojskowych. Powodem były doświadczenia z czasów II wojny światowej, kiedy to w zasadzie każdą działalność gospodarczą uznawano za element wysiłku wojennego danego państwa. Powszechna była praktyka tzw. strategicznego bombardowania wszelkiego przemysłu czy innych gałęzi gospodarki, które przez swój rozwój mogły budować potęgę wroga i tym samym jego zdolności do prowadzenia działań wojennych. Stąd też przy interpretacji pojęcia celu wojskowego należy ostrożnie podchodzić do przykładów sprzed przyjęcia PD, bo to negatywna ocena praktyki okresu II wojny światowej, ale i konfliktów z lat 60. czy 70. XX wieku, wpłynęła na jego definicję.

Użycie pojęcia wkład (*contribution*) do działalności – a właściwie akcji – wojskowej (*military action, action militaire*) ma na celu podkreślenie, że dane dobro musi mieć po pierwsze jakiś związek z działalnością wojskową, czyli działalnością sił zbrojnych (w NKZ również niepaństwowej grupy zbrojnej) – *bellum nexus*. Tym samym wykluczono możliwość atakowania dóbr, które wspierają administrację państwową (np. różnego rodzaju urzędy potrzebne do obsługi ludności cywilnej) czy

²⁴ H. Durham, 'Keynote address', w: Greppi (2015) 30.

²⁵ Lubell, w: ibidem 84.

gospodarkę (np. przedsiębiorstwa produkujące dobra niezwiązane z działalnością sił zbrojnych). Po drugie, wskazano, że chodzi o wkład do konkretnej akcji zbrojnej obejmującej nawet kilka operacji wojskowych, ale nie całą działalność wojenną. Nie można więc oceniać ataku na dany cel z perspektywy wszelkich działań zbrojnych prowadzonych w trakcie konfliktu zbrojnego, lecz należy rozważać go z perspektywy poszczególnych operacji wojskowych, które dopiero składają się na cały wysiłek militarny danej strony konfliktu.

Pojęcie „akcja wojskowa” (*action*) jest szersze w porównaniu z terminem „atak”, którym posługuje się art. 48 PD I. Tym samym ataki (*attacks*) składają się na poszczególne akcje (*action*) będące częścią ogólnych działań zbrojnych (*hostilities*) przesądzających o istnieniu konfliktu zbrojnego (*armed conflict*). Jednak jeśli przyjmujemy, że akcja wojskowa może obejmować kilka operacji wojskowych, to trudno wyznaczyć jasną granicę między akcją (*action*) a całością działań zbrojnych (*hostilities*)²⁶, w szczególności gdy weźmiemy pod uwagę, że przyjmuje się, iż dopuszczalne jest niszczenie dóbr w celu zmylenia przeciwnika, ukierunkowania ruchu jego wojsk, co pozornie nie musi mieć związku z inną operacją, toczącą się lub dopiero mającą się rozpocząć²⁷.

Działalność wojskowa jest pojęciem szerszym niż działalność zbrojna i pozwala na objęcie wszelkich działań mających znaczenie dla prowadzenia działań przez siły zbrojne (np. dostaw paliwa czy produkcji broni). Ponadto użycie wyrażenia „wnosi istotny wkład” (*make an effective contribution, apportent contribution effective*) świadczy o tym, że choć działalność powinna mieć charakter wojskowy, to takiego wymogu nie stawia się samemu wkładowi, jego rolą jest bowiem wesprzeć działania wojskowe, a nie je zastępować.

Aby zapewnić spójność postanowień PD, można przyjąć, że te dobra, które są wykorzystywane do bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, z pewnością są celami wojskowymi. Jeśli więc dowożenie broni na front jest bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych, to bez wątpienia ciężarówka służąca do tego jest celem wojskowym. Jeśli dane łącza telefoniczne są wykorzystywane do przekazywania informacji o znaczeniu taktycznym, co stanowi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, to owe łącza można zniszczyć. Jeśli produkowanie broni czy innego sprzętu wojskowego stanowi bezpośrednio zaangażowanie w działania zbrojne, to bez wątpienia magazyny części, materiały potrzebne do budowy sprzętu, jak i sam sprzęt, są celem wojskowym. Istnieją wątpliwości, czy owa zależność działa w obie strony, tzn. czy zakwalifikowanie danego dobra jako celu wojskowego powinno wpływać na rozumienie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych²⁸. Przyjęcie takiego rozwiązania byłoby jednak błędem, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że dane dobro może stać się celem wojskowym przez wzgląd na swoje położenie.

²⁶ Jachec-Neale (2015) 88. Z powyższych względów należy uznać polskie tłumaczenie art. 52 PD za błędne, gdyż sugeruje ono szersze rozumienie terminu „cel wojskowy”, niż to wynika z wersji autentycznych.

²⁷ Dinstein (2016) 108.

²⁸ Doswald-Beck (2006) 891.

Art. 52 ust. 2 PD I nie wskazuje, czy chodzi o wkład do działalności wojskowej wroga czy też atakującego. Biorąc pod uwagę, że np. zajęcie określonego terenu może mieć duże znaczenie dla prowadzenia dalszych operacji wojskowych przez każdą ze stron konfliktu, należy przyjąć, że chodzi o wkład do działalności wojskowej którejkolwiek z nich.

Wkład do działalności wojskowej ma być istotny. Ze względu na to, że wersje autentyczne art. 52 ust. 2 PD I posługują się słowem *effective*, można wnioskować, iż chodzi o to, aby wkład przyniósł konkretny skutek, efekt. Nie musi więc on być znaczący pod względem wielkości czy jakości, byleby przynosił konkretne rezultaty. Choć w doktrynie podnosi się, że owe efekty muszą być rzeczywiste, a nie hipotetyczne²⁹, to jednak warto podkreślić, iż skutki ataków można w pełni ocenić dopiero po przeprowadzeniu akcji wojskowej. Pojawia się więc problem określenia, jaki poziom pewności zaistnienia określonych rezultatów należy osiągnąć, aby móc przyjąć, iż wkład jest efektywny (czy też ma potencjał, by taki być).

Obecnie kilka państw oficjalnie przyjmuje, że wkład do działalności wojskowej można rozumieć nie tylko jako działania na rzecz utrzymania zdolności do walki (*war-fighting capability*), ale także jako wszelkie działania mające na celu podtrzymanie zdolności prowadzenia konfliktu zbrojnego (*war-sustaining capability/effort*)³⁰. Tym samym znacząco rozszerza się zakres dopuszczalnych celów, gdyż powyższa interpretacja umożliwia atakowanie zarówno środków wykorzystywanych do opłacania armii, broni itp. (ropa, diamenty, uprawy opium), jak i całych gałęzi gospodarki, które nie tylko finansują działalność wojskową, lecz także zapewniają dobrobyt i tym samym podtrzymują wolę prowadzenia działań zbrojnych. Póki bowiem społeczeństwo jest w stanie normalnie funkcjonować, póty będzie skłonne ponosić wydatki na działania zbrojne i nie będzie dążyć do zakończenia konfliktu³¹.

Celem wojny morskiej może być blokada wybrzeża i uniemożliwienie nie tylko dostaw broni czy sprzętu wojskowego, ale i eksportu będącego ważnym źródłem dochodu. Takie rozwiązanie wynika ze specyfiki wojny morskiej, której jednym z głównych celów jest zniszczenie handlu przeciwnika³². Podobny skutek może mieć wprowadzenie strefy zakazu lotów dla wszelkich samolotów i tym samym uderzenie w transport produktów eksportowych danego państwa. Można więc dywagować, czy w świetle powyższych przykładów także w przypadku wojny na lądzie w celu uniemożliwienia eksportu prawo powinno akceptować niszczenie lub blokowanie dróg, którymi nie zamierzają przechodzić siły zbrojne, ale które są kluczowe dla przewozu towarów.

²⁹ Jachec-Neale (2015) 83.

³⁰ Zob. np. *Department of Defense Law of War Manual* (2015) § 5.7.8; *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (2007) § 5–3 oraz inne przykłady przywoływane w: Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. II) 217 i n. Szerzej na temat amerykańskiej doktryny Dill (2015) 121 i n.

³¹ Jest to nawiązanie do koncepcji Carla von Clausewitza, który podkreślał, że „Mówiąc o planie wojny, rozważmy bliżej w dalszym ciągu, co to znaczy obezwładnić państwo, ale już tutaj należy rozróżnić trzy przedmioty zawierające w sobie wszystko inne. Są to siły zbrojne, kraj i wola nieprzyjaciela”. C. von Clausewitz, *O wojnie* (Mireki 2006) 32. Zob. również Jachec-Neale (2015) 108; Roscini (2005) 422; Schmitt, Widmar (2014) 394.

³² Parks (1990) 6; Bierzanek (1982) 276; Makowski, Ilnicki (1996) 85.

Powyższe rozwiązanie oznaczałoby powrót do koncepcji wojny totalnej, zgodnie z którą należy atakować wszelkie dobra nieprzyjaciela, gdyż albo są wykorzystywane przez wojsko do prowadzenia działań zbrojnych, albo umożliwiają normalne funkcjonowanie państwa i tym samym przyczyniają się do podtrzymywania jego zdolności do angażowania się w działania zbrojne. Niepokój muszą budzić wyroki, zgodnie z którymi dopuszczalne jest wyrządzenie strat ekonomicznych, jeśli miałyby one skłonić drugą stronę konfliktu do poddania się³³.

Atak na dobro, które nie wnosi wkładu do działalności wojskowej, ale być może jego zniszczenie wpłynie na chęć zakończenia konfliktu przez nieprzyjaciela, jest z punktu widzenia MPH niedopuszczalny. O ile bowiem drugi warunek kwalifikacji danego dobra jako celu wojskowego (korzyść wojskowa) będzie spełniony, o tyle pierwszy (wkład do działalności wojskowej) z pewnością nie.

Państwa, które są stronami PD, stosując powyższą wykładnię pojęcia „wkładu do działalności wojskowej”, zaprzeczają celom traktatów³⁴, czyli ograniczeniu zakresu dóbr, przeciwko którym można dokonywać ataków. Można jednak podnosić, że w przypadku prawa mającego zastosowanie w międzynarodowym konflikcie zbrojnym nie ma traktatowej definicji celu wojskowego na wzór art. 52 ust. 2 PD I, dlatego ograniczenia wynikające z przywoływanej normy nie znajdują zastosowania. Natomiast jak już wykazano wyżej, nie ma przekonujących argumentów za tym, aby inaczej rozumieć pojęcie celu wojskowego w zależności od tego, z jakim konfliktem zbrojnym mamy do czynienia.

W odniesieniu do państw, które nie są stronami PD I, jak choćby Stany Zjednoczone, powyższe argumenty nie mają znaczenia, o ile nie uznamy, że definicja celu wojskowego jest normą prawa zwyczajowego. Kluczową rolę odgrywa więc zweryfikowanie, jaka norma prawa zwyczajowego obowiązuje, jeśli chodzi o definicję celu wojskowego, i czy w ostatnim czasie nie wykształciła się norma legitymizująca niszczenie tzw. celów ekonomicznych. Odpowiedź na to pytanie nie może być jednoznaczna, gdyż choć, jak wspomniano, niektóre państwa wyraziły opinię, że wkład do działalności wojskowej należy rozumieć szerzej i podjęły stosowną praktykę, to spotkała się ona z różnym odzewem³⁵.

3.1.1.2. *Kryteria oceny wkładu*

Zgodnie z definicją celu wojskowego zawartą w art. 52 ust. 2 PD I, dane dobro, aby mogło być zakwalifikowane jako cel wojskowy, powinno wnosić istotny wkład do działalności wojskowej ze względu na swą naturę, rozmieszczenie, przeznaczenie lub wykorzystanie. Choć wyliczenie kryteriów oceny wkładu ma charakter zamknięty, to trudno sobie wyobrazić jakiegokolwiek inne, które mogłoby być dodatkowo wzięte pod uwagę.

³³ Zob. Komisja ds. Roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: Front Zachodni, Bombardowanie z powietrza i związane roszczenia, roszczenia Erytrei nr 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25–26, Haga, 19.12.2005, § 121 – uwagi dotyczące zbombardowania elektrowni Hirigigo (2009) 26 RIAA 291.

³⁴ Zob. art. 31 ust. 1 KWoPT.

³⁵ Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 132.

Co do zasady wystarczy, że jedno kryterium jest spełnione. Zazwyczaj nie są one jednak brane pod uwagę z osobna (poza co najwyżej naturą dobra), lecz w kombinacji. Zatem o zniszczeniu np. mostu przesądzi nie tylko położenie, lecz także jego użycie, aktualne lub przyszłe.

3.1.1.2.1. *Natura*

Jeśli dane dobro ze swej natury wnosi wkład do działalności wojskowej, to nie ma potrzeby weryfikować, czy inne kryteria celu wojskowego zostały spełnione, gdyż spełnia je ono z definicji co do zasady w każdym czasie i miejscu³⁶. Tym samym byłoby to jedyne kryterium, które nie wymaga kontekstualizacji i sprawdzenia, czy również inne przemawiają za jego zniszczeniem, zajęciem lub neutralizacją. Gdyby było inaczej, dane dobro nie byłoby celem wojskowym ze swej natury. Natura przesądza o braku możliwości wykorzystania/przeznaczenia danego dobra w celach cywilnych. Jego cechy decydują o wyłącznie wojskowym charakterze, o możliwości jedynie wojskowego wykorzystania, gdyż dane dobro tak zostało zaplanowane i funkcję wojskową spełnia w każdym czasie³⁷.

Nie każde dobro ze swej natury będące celem wojskowym może być zniszczone. Na przykład atak na samolot bojowy wroga będzie niedopuszczalny w świetle prawa międzynarodowego, jeśli nieprzyjaciół nie będzie miał do niego dostępu i dodatkowo samolot ten będzie się znajdował blisko dóbr cywilnych. O nielegalności ataku przesądzi uwzględnienie zasady proporcjonalności i konieczności wojskowej³⁸. Ponadto sprzęt wojskowy, taki jak okręt wojenny czy czołg, które niewątpliwie wnoszą wkład do działalności wojskowej ze swej natury, nie będzie celem wojskowym, gdy jego jedyną rolą jest bycie eksponatem muzealnym, w szczególności gdy nie ma już możliwości go użytkowania³⁹.

Nie jest łatwo wskazać obiekt, który bezspornie nie może być wykorzystany w celach cywilnych i tym samym jest celem wojskowym ze swej natury. Na przykład koszary czy baza wojskowa są podawane jako oczywisty cel wojskowy, gdyż były zbudowane na potrzeby wojska. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby w razie konieczności stanowiły schronienie dla osób cywilnych, i wówczas nie mogą być atakowane. Agnieszka Jachec-Neale twierdzi, że w takiej sytuacji natura koszar nie zmienia się, ale jedynie jej efekty są czasowo zawieszone i konsekwentnie należy

³⁶ Jachec-Neale (2015) 46; Dinstein (2016) 110.

³⁷ Za dość nieprecyzyjne należy uznać definiowanie dóbr ze swej natury wnoszących wkład wojskowy jako tych, które są bezpośrednio używane (*directly used*) przez siły zbrojne. Zob. np. Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 636; Boothby (2012) 103. Członkowie sił zbrojnych bezpośrednio korzystają z papieru, długopisów, a jednak trudno uznać, aby ten rodzaj dóbr był z natury swej wojskowy. Ponadto w świetle takiej definicji trudno odgadnąć, jaka byłaby różnica między kryterium natury (rozumianego jako korzystanie) a wykorzystaniem.

³⁸ Powyższy przykład jest zaczerpnięty z praktyki. W czasie pierwszej interwencji w Zatoce Perskiej siły koalicji zrezygnowały z ataku na dwa samoloty bojowe MiG – oczywisty cel wojskowy – z tego względu, że jednostki irackie i tak nie miały do nich dostępu, a ponadto znajdowały się one niedaleko dobra kultury – świątyni w Ur. Zob. szerzej M.W. Lewis, 'The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War' (2003) 97 AJIL 481, 488.

³⁹ Dinstein (2016) 105.

przyjąć, iż jeśli w koszarach nie ma nikogo, to nadal mogą być one zbombardowane jako cel wojskowy ze swej natury⁴⁰.

Trzeba wszakże pamiętać, że koszary, baza to budynki. O ich wartości z punktu widzenia wojskowego świadczy to, jak są lub będą wykorzystane⁴¹. Tym samym bazą może być zarówno specjalnie przygotowany do tego celu teren z budynkami, jak i szkoła przystosowana *ad hoc* na potrzeby wojska. Budynek nie ma natury typowo wojskowej czy cywilnej. Jeśli istnieje bunkier, w którym w czasie konfliktu zbrojnego można urządzić centrum dowodzenia, to ów bunkier powinien być zniszczony, gdy rzeczywiście taką funkcję spełnia. Jednak to, jak został zaprojektowany i zbudowany, świadczy o tym, że z powodzeniem może chronić zarówno wojskowych, jak i osoby cywilne⁴². Podobnie wóz opancerzony może służyć do przewożenia osób o różnym statusie. Może być wykorzystywany (podobnie jak kamizelka kuloodporna) przez wojsko, jak i policję, jeśli np. dojdzie do wymiany ognia z jakąś grupą przestępczą.

W rozmaitych dokumentach oraz w literaturze jako przykłady celów wojskowych ze względu na swą naturę podaje się m.in. plany wojskowe o charakterze operacyjnym, pociski raketowe, głowice bojowe, granaty przeciwczołgowe, innego rodzaju broń i wyposażenie przeznaczone dla wojska, okręty wojenne, lotnictwo i pojazdy wojskowe, umocnienia wojskowe, magazyny, ministerstwo obrony, centra komunikacyjne czy fabryki broni⁴³.

W większości powyższych przypadków o możliwości ataku przesądza jednak obecne lub przyszłe wykorzystanie danych dóbr, a nie ich natura. Magazyn to budynek; w zależności od tego, co w nim się znajduje, będzie celem wojskowym lub nie. Plecak wojskowy są częścią wyposażenia wojskowego, ale jeśli zostaną rozdysponowane wśród ludności cywilnej, nie powinny być celem ataku. Port wojenny ma charakter celu wojskowego, jeśli jest (lub będzie) wykorzystywany przez wojsko.

Natomiast czołgi, pociski dużego kalibru, rakiety itp. nie mają cywilnego zastosowania, stąd ich natura jest czysto wojskowa⁴⁴. Komputer stworzony i wkomponowany w system obsługi danej broni jest ze swej natury celem wojskowym w przeciwieństwie do komputerów, które mogą być wykorzystane zarówno przez osoby cywilne, jak i wojskowych⁴⁵. System operacyjny stworzony na potrzeby obrony przeciwrakietowej jest celem wojskowym ze swej natury, lecz twardy dysk będzie nim tylko, jeśli jest wykorzystywany do magazynowania danych ważnych z punktu

⁴⁰ Jachec-Neale (2015) 48.

⁴¹ Por. Dinstein (2016) 107.

⁴² Kontrowersyjnym i często przywoływanym przykładem jest amerykański atak 13 lutego 1991 r., w czasie interwencji w Zatoce Perskiej, na bunkier Al-Firdus w Bagdadzie, który za dnia służył jako centrum dowodzenia, a w nocy dawał schronienie cywilom (o czym amerykańskie dowództwo rzekomo nie wiedziało). W wyniku nocnego ataku zginęło ok. 200–300 osób cywilnych.

⁴³ Zob. tabelę 1 oraz 2, a także Jachec-Neale (2015) 46–47; Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 132; Dinstein (2001) 8–9; M. Bothe, 'Legal restraints on targeting: Protection of civilian population and the changing faces of modern conflicts' (2001) 31 IsrYHR 35, 39.

⁴⁴ Sandoz, w: Chetail (2013) 436–437 – także autor obrazowo stwierdza, że nie można sobie np. wyobrazić, aby czołg mógł być wykorzystany w celu rodzinnego wypadu na piknik, właśnie ze względu na charakter tego dobra.

⁴⁵ Dinstein (2012a) 263.

widzenia wojskowego. W świetle powyższego nie dziwi opinia MKCK, że dobra z natury będące celem wojskowym to te, które są używane przez siły zbrojne⁴⁶. Jednak ta interpretacja oznacza, że wymienienie natury jako osobnego kryterium jest całkowicie zbędne⁴⁷.

3.1.1.2.2. Rozmieszczenie

Kolejnym kryterium, które należy uwzględnić w celu oceny wkładu do działalności wojskowej, jest tzw. rozmieszczenie. Wymienienie go z osobna wskazuje, że dany obiekt (chodzi zarówno o ruchomości, jak i nieruchomości) staje się celem wojskowym ze względu na to, gdzie się znajduje, jakie jest jego położenie względem innych przedmiotów, osób, co przesądza o jego wkładzie do działalności wojskowej. Tym samym wystarczającym powodem do zaatakowania danego budynku może być fakt, iż zasłania on inny cel wojskowy, nie pozwala na oddanie strzału, może być wykorzystany przez siły wroga jako stanowisko snajperskie albo uniemożliwia odwrót wojsk⁴⁸.

Rozmieszczenie na równi z wykorzystaniem (obecnym lub przyszłym) będzie decydować również o ewentualnym ataku na ciągi komunikacyjne, w tym mosty, tunele. To bowiem ich położenie przesądza o tym, że mogą być wykorzystane przez wroga albo nie mieć żadnego znaczenia z punktu widzenia wojskowego, jeśli np. dany most jest położony na obszarze, w którym nie toczą się walki⁴⁹. Pamiętać jednak należy, że ataki mogą być dokonywane także po to, aby markować określone działania zbrojne albo by skłonić przeciwnika do wysłania swych sił w pożądanym kierunku.

Wśród dóbr, które ze względu na rozmieszczenie mogą być legalnie zaatakowane, wymienia się nie tylko budynki, lecz także części ładu (przejście w górach, ścieżka w dżungli, przyczółek)⁵⁰, dany obszar, miejscowość (tzw. *area target* w przeciwieństwie do *point target*). Jest to pogląd wyrażony w zastrzeżeniach niektórych państw do PD I⁵¹ i mający pokrycie w praktyce⁵².

⁴⁶ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 636.

⁴⁷ Jachec-Neale (2015) 47.

⁴⁸ Ibidem 62; Schmitt, w: Wilmschurst, Breau (2007) 146; Henderson (2009) 57; Bothe, Partsch, Solf (2013) 362. Zob. również Górbiel (1970) 52 i przywoływany przez niego przykład Heinza Guderiana uzasadniającego niszczenie całych bloków domów, aby stworzyć wolny teren dla działań artyleryjskich.

⁴⁹ Henderson jako przykład mostu, który nie stanowi celu wojskowego, podaje budowlę łączącą brzegi rzeki rozgraniczającej jedną ze stron konfliktu i terytorium państwa neutralnego, zob. Henderson (2009) 48. Uciekające przez ów most wojsko powinno być bowiem na terytorium państwa neutralnego internowane i tym samym wyłączone z walki – zob. art. 11 Konwencji dotyczącej praw i obowiązków mocarstw i osób neutralnych w razie wojny lądowej (V konwencja haska) z 1907 r.

⁵⁰ Zob. art. 22 lit. b *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009).

⁵¹ Zob. zastrzeżenia np. Francji, Hiszpanii, Holandii, Kanady, Niemiec, Nowej Zelandii, UK. Warto również zauważyć, że np. art. 24 ust. 4 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r. stwierdzał, że celem wojskowym jest wszystko to, co znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie danego celu wojskowego. Jednocześnie art. 22 zabraniał bombardowania obszaru (*aerial bombardment*) w celu terroryzowania ludności cywilnej, niszczenia lub uszkodzenia prywatnej własności niemającej charakteru wojskowego czy ranienia niekombatantów.

⁵² Praktykę bombardowania danego obszaru określa się zazwyczaj jako *saturation bombing*, *carpet bombing*, *blanket bombing*, *pattern bombing*, *area bombing*. Przykładem wyraźnego wskazania na konieczność

Warto się jednak zastanowić, czy w rzeczywistości mowa jest nie o atakowaniu danego obszaru, lecz o atakowaniu znajdujących się na nim sił zbrojnych, konkretnych budynków o znaczeniu wojskowym, punktów obserwacyjnych czy instalacji wojskowych. Celem nie byłoby więc zniszczenie obszaru jako takiego⁵³.

Jednocześnie należy zauważyć, że zdarzają się przypadki, kiedy to wypala się roślinność na danym terenie, by uniemożliwić ukrywanie się członkom sił nieprzyjaciela⁵⁴, lub bombarduje przejście w górach, aby nie było ono wykorzystywane do przemytu broni⁵⁵. Co do zasady należy jednak przyjąć, że w odniesieniu do obszaru, o ile dopuszczalna jest neutralizacja oraz zajęcie, wykluczona jest opcja w postaci całkowitego zniszczenia typu *area bombing*⁵⁶. Atak na dane wzgórze jest przeprowadzany po to, aby je zająć, a nie aby je całkowicie unicestwić. Przyjęcie bowiem, że ze względu na położenie dana miejscowość może być nie tylko zneutralizowana, zajęta, lecz także zniszczona, stoi w sprzeczności z zakazem ataków niedyskryminacyjnych, o którym mówi art. 51 ust. 4 PD I⁵⁷. O ile taka praktyka była akceptowana w czasie II wojny światowej (choćby ze względów technicznych siły zbrojne nie były w stanie odróżnić precyzyjnie celów w czasie nocnych nalotów)⁵⁸, o tyle obecnie w świetle zasady rozróżnienia jest nie do przyjęcia.

W związku z powyższym nie dziwią znaczne kontrowersje co do umieszczenia omawianego kryterium w art. 52 ust. 2 PD I. Charakterystyczne, że Instytut Prawa Międzynarodowego w rezolucji dotyczącej rozróżnienia między celami wojskowymi i obiektami niewojskowymi przyjętej w Edynburgu w 1969 r. wśród kryteriów oceny wkładu do działalności wojskowej lub znaczenia wojskowego nie wymienił rozmieszczenia⁵⁹.

wdrażania tzw. *area bombing* jest dyrektywa z Casablanki z 23 stycznia 1943 r. (<http://www.nationalarchives.gov.uk/education/heroesvillains/transcript/g1cs3s4t.htm>). W czasie II wojny światowej całe miasta były traktowane jako cele wojskowe, wystarczy wspomnieć o atakach na Londyn, Berlin, Drezno, Hamburg, Lubekę, Warszawę, Chongqing, Tokio, Hiroszimę czy Nagasaki, a z okresu po 1945 r. można przypomnieć naloty dywanowe w czasie konfliktu koreańskiego czy wietnamskiego i bombardowanie Bagdadu oraz Groznego. Zob. szerzej E. Rosenblad, 'Area bombing and international law' (1976) 15 ML&LWR 53, 66 i n.; G. Herczegh, *Development of International Humanitarian Law* (Akadémiai Kiadó 1984) 90; Jachec-Neale (2015) 27–29; M. Gąska, 'Zagadnienie konieczności wojskowej' (2011) 2 MPH 159, 172–173.

⁵³ Rosenblad (1976) 63.

⁵⁴ Taką praktykę stosowali Amerykanie w latach 1962–1971 w Wietnamie Południowym, by uniemożliwić ukrywanie się oddziałom Vietcongu.

⁵⁵ Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 130. Autorzy wskazują na zbombardowanie przejścia w Khost Gardez w Afganistanie, które było wykorzystywane przez grupę zbrojną Hakkaniego do szmuglowania m.in. broni.

⁵⁶ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragomir Milošević (2009) § 54; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zdravko Tolimir (2012) § 1021. Zob. też Jachec-Neale (2015) 64. Na temat dyskusji o legalności *area bombing* w czasie negocjacji protokołów dodatkowych zob. również Rosenblad (1976) 86.

⁵⁷ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4053–4054, 4603.

⁵⁸ Zob. Doswald-Beck, w: Meyer (1989) 142.

⁵⁹ Rezolucja przyjęta przez 5. Komisję Instytutu Prawa Międzynarodowego na sesji w Edynburgu dotycząca rozróżnienia między celami wojskowymi i niewojskowymi dobrami w ogólności oraz w szczególności dotycząca problemów związanych z bronią masowego zniszczenia (1969).

3.1.1.2.3. Wykorzystanie i przeznaczenie

Art. 52 ust. 2 PD I wymienia wśród kryteriów oceny wkładu do działalności wojskowej także wykorzystanie i przeznaczenie danego dobra. W opinii MKCK, o ile kwestia wykorzystania odnosi się do bieżącej funkcji, jaką pełni obiekt, o tyle w przypadku przeznaczenia chodzi o możliwość jego wykorzystania w przyszłości⁶⁰.

Stanowisko MKCK jest o tyle nieprzekonujące, że po pierwsze w art. 52 ust. 2 PD I pojęcie „wykorzystanie” nie jest opatrzone żadnym dodatkowym określeniem typu obecne/przyszłe, tym samym może obejmować oba przypadki. Po drugie, termin ów zgodnie ze swym literalnym brzmieniem oznacza „praktyczny cel, do którego coś jest przeznaczone, zakwalifikowane, któremu dana rzecz służy”⁶¹. Jachec-Neale podkreśla, że słowo *purpose* oznacza, iż dane dobro zostało zaprojektowane, aby służyć wojsku, a zatem kryterium przeznaczenia jest tożsame z kryterium natury i tym samym jedno z nich jest zbędne⁶².

Zatem wymienienie z osobna przeznaczenia wśród kryteriów oceny wkładu ma charakter *superfluum*, gdyż może ono być zastąpione – w zależności od przyjętego znaczenia pojęcia „przeznaczenie” – kryterium natury lub (przyszłego) wykorzystania. Zdając sobie jednak sprawę z tego, że pewne materiały mogły być projektowane na zlecenie wojska, ale ostatecznie ich zastosowanie ma charakter cywilny lub zarówno cywilny, jak i wojskowy (przykładami są Internet, system nawigacji satelitarnej, samochody typu džip), za bardziej przekonujące z punktu widzenia zasady konieczności wojskowej można uznać przyjęcie, iż przesłanką uznania danego dobra za cel wojskowy nie jest to, dla kogo/na czyje zlecenie zostało ono zaprojektowane, ale jak faktycznie jest lub najprawdopodobniej będzie wykorzystywane.

Nie ma znaczenia, czy dana rzecz jest wykorzystywana w sposób standardowy czy też nie. Tym samym dosłownie wszystko może stać się celem wojskowym, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę przyszłe możliwe użycie⁶³. W czasie konfliktu zbrojnego wojsko często rekwiruje prywatne jachty, domy, samochody terenowe. W razie rekwizycji tego typu obiekty niewątpliwie stają się natychmiast celami wojskowymi⁶⁴. Pytanie jednak, czy np. pojazdy terenowe mogą być zaatakowane, zanim do rekwizycji dojdzie. Jeśli groźba wykorzystania wojskowego tego typu pojazdów jest realna i już częściowo wdrażana na danym obszarze, to ze względu na dość pewne przyszłe ich zastosowanie owe pojazdy mogą być zaatakowane.

Przy sporadycznym wykorzystaniu należy przyjąć, że dane dobro nie może być atakowane w każdym czasie, gdyż nie ma odpowiednich przesłanek do przyjęcia, iż będzie ono z pewnością używane do celów wojskowych. Gdy zaś owo wykorzystanie jest w miarę systematyczne, można podnosić, że właśnie ze względu na niemal

⁶⁰ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 636; Dinstein (2001) 9; Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 131.

⁶¹ Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przeznaczyć.html>.

⁶² Jachec-Neale (2015) 75.

⁶³ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2007) § 93, w którym trybunał stwierdził, że prokuratura powinna sprawdzić nie tylko to, czy doszło do zniszczenia, ale także kiedy i jak ono nastąpiło, co dopiero pozwala zweryfikować, czy dane dobro miało charakter celu wojskowego.

⁶⁴ Dinstein (2001) 10.

pewne przyszłe użycie w celach wojskowych określone dobra mogą być zaatakowane w każdym czasie⁶⁵.

Z punktu widzenia decyzji o dopuszczalności ataku na dane dobro krytycznie należy podejść do posługiwania się pojęciem „obiekty podwójnego wykorzystania” (*dual use objects*). Do tego typu dóbr zazwyczaj zalicza się drogi, mosty, elektrownie, linie telekomunikacyjne, gdyż korzystają z nich zarówno siły zbrojne/grupy zbrojne, jak i osoby cywilne.

W odniesieniu do powyższych dóbr można stwierdzić, że gdy są one wykorzystywane dla wsparcia działalności wojskowej, to należy je traktować jako cele wojskowe⁶⁶. Jeśli natomiast owe dobra nie są używane w celach wojskowych i nic nie wskazuje, by miało się w tym zakresie coś zmienić w najbliższej przyszłości, to należy je traktować jako dobra cywilne, przeciwko którym atak jest niedopuszczalny. Dane dobro nie może więc być jednocześnie celem wojskowym, jak i dobrem cywilnym, nawet jeśli w tym samym czasie korzystają z niego zarówno wojskowi, jak i osoby cywilne. Wykorzystanie przez wojskowych automatycznie przekształca je w cel wojskowy, a obecność osób cywilnych będzie uwzględniona jedynie na poziomie oceny proporcjonalności ataku⁶⁷.

Wbrew więc popularnemu przekonaniu nie ma szczególnych ograniczeń co do możliwości atakowania „obektów podwójnego wykorzystania”. Wprost przeciwnie. Są to tego rodzaju dobra, które z łatwością i bez naruszenia MPH można przekształcić w cele wojskowe (w przeciwieństwie np. do dóbr kultury, których wojskowe wykorzystanie stanowi naruszenie MPH ze strony używającego ich w taki sposób), a tym samym atak na nie dość łatwo uzasadnić aktualnym lub przyszłym zastosowaniem dla celów wojskowych.

Dopuszczenie traktowania danych dóbr jako celów wojskowych ze względu na ich przyszłe użycie jest o tyle niebezpieczne, iż po pierwsze wprowadza możliwość spekulacji co do intencji przeciwnika, który ma pełne prawo zwodzić wroga, a po drugie, nie wiadomo, o jakiej perspektywie czasowej jest mowa. Stąd też w doktrynie podkreśla się, że chodzi o przyszłe wykorzystanie danych dóbr, które jest widoczne, oczywiste w świetle realizowanych działań zbrojnych, konieczne jest więc odwołanie do wiarygodnych dowodów⁶⁸. Należy zastosować standard rozsądnego żołnierza, który właśnie w dany sposób w określonych okolicznościach wykorzystałby dobro ze względu na racjonalne dowody działalności wroga. Zatem w przypadku zajęcia jednego mostu można przypuszczać, że siły wroga skorzystają z pozostałych i dlatego również one mogą być zaatakowane ze względu na swoje przyszłe

⁶⁵ Jachec-Neale (2015) 68.

⁶⁶ Ch. Greenwood, 'Current issues in the law of armed conflict: Weapons, targets and international criminal liability' (1997) 1 SJI&CL 441, 46; Boothby (2012) 105; Walker, 'Strategic targeting and international law: The ambiguity of law meets the reality of a single-superpower world' (2006) 80 ILSSUSNWC 121, 123.

⁶⁷ Jaworski (2003) 196.

⁶⁸ Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 179. Francuski Sąd Kasacyjny w wyroku w sprawie Gross-Brauckmann, 29.12.1948 [(1948) 15 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 687], uznał np., że zniszczenie francuskiej latarni przez niemiecki okręt w 1945 r. nie mogło być uzasadnione samą możliwością wykorzystania jej budynku jako fabryki służącej potrzebom wrogiej floty czy armii.

użycie⁶⁹. Inny przykład to schroniska w górach na szlaku przerzutowym: jeśli wcześniej korzystały z nich siły wroga, to można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że podobnie będzie w najbliższej przyszłości.

Interpretacja wojsk amerykańskich idzie znacznie dalej, gdyż nie tylko mówi o planowanym, podejrzanym czy możliwym zastosowaniu, ale także potencjalnym⁷⁰. W sukurs idzie część doktryny, która akceptuje kwalifikację danego obiektu jako celu wojskowego zgodnie z najgorszym przewidywanym scenariuszem⁷¹. Gdy jednak weźmie się pod uwagę, że każde dobro można w jakiś sposób wykorzystać w celach wojskowych (nawet w zabawce dla dziecka może znajdować się materiał wybuchowy), powyższe oznaczałoby, że niszczyć można dosłownie wszystko⁷². Dlatego w ocenie przyszłego użycia konieczne jest uwzględnienie kryterium rozmieszczenia oraz dotychczasowych doświadczeń co do zastosowania danego typu dóbr. Laptop w prywatnym domu nie jest celem wojskowym (choć można sobie wyobrazić jego wojskowe wykorzystanie), ale zarekwirowany i transportowany do bazy wojskowej – już tak.

Warto podkreślić, że przeciwko zbyt szerokiemu interpretowaniu kryterium „przeznaczenia” przemawia również wojskowa logika, zgodnie z którą, wobec ograniczonej dostępnych środków, żaden walczący nie może sobie pozwolić na marnowanie amunicji na cele, których wkład do działalności wojskowej ma charakter jedynie spekulatywny⁷³.

3.1.2. Korzyść wojskowa

Nie wystarczy stwierdzić, że dane dobro wnosi istotny wkład do działalności wojskowej, aby zakwalifikować je jako cel wojskowy. Konieczne jest równoczesne sprawdzenie, czy atak na to dobro przyniesie korzyść wojskową (*military advantage, avantage militaire*)⁷⁴, która musi być określona, i to w danym czasie, w danej sytuacji. Jak wskazuje się w doktrynie, choć trudno podać dokładne różnice między pierwszym a drugim warunkiem kwalifikacji danego dobra jako celu wojskowego, to istnienie drugiego ma niejako gwarantować spełnienie pierwszego⁷⁵.

3.1.2.1. Wojskowy charakter

Korzyść ma mieć charakter wojskowy, a nie ekonomiczny, propagandowy. Wynika to z tego, że jak wskazywano już wcześniej w niniejszej pracy, celem konfliktu jest osłabienie sił zbrojnych drugiej strony, a nie np. zniszczenie całej infrastruktury państwa, jego pozycji ekonomicznej. Jednak wbrew pozorom nie jest łatwo

⁶⁹ Watkin (2014) 47.

⁷⁰ *Operational Law Handbook* (International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's Legal Center & School, US Army Charlottesville 2015) 23.

⁷¹ Schmitt, w: Wilmschurst, Breau (2007) 147–148.

⁷² Jachec-Neale (2015) 80.

⁷³ Zob. Corn, Corn (2012) 362.

⁷⁴ Zob. art. 24 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r.

⁷⁵ Jachec-Neale (2015) 145.

rozdzielić jedno od drugiego, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę, że równocześnie z tej samej infrastruktury korzysta i wojsko, i ludność cywilna. Tak jak jednak zaznaczono w kontekście dóbr o podwójnym wykorzystaniu, nie ma znaczenia, czy dany atak będzie miał negatywne skutki tylko dla możliwości prowadzenia działań wojskowych, czy również dla funkcjonowania lokalnej gospodarki (np. w konsekwencji zniszczenia infrastruktury paliwowej). Wystarczy, że korzyść wojskowa wystąpi, by powyższy warunek został spełniony.

3.1.2.2. Określoność korzyści

Zgodnie z art. 52 ust. 2 PD I korzyść ma być określona (*definite, précis*) w danej sytuacji, czyli w czasie, gdy do ataku dochodzi (*in the circumstances ruling at the time, offre en l'occurrence*). Tym samym należy jasno określić, jakie skutki dla danego ataku są przewidywane, jak przełoży się on na dalsze działania zbrojne, biorąc pod uwagę dane posiadane w tej jednej, określonej chwili ataku⁷⁶.

Jeśli przyjmie się interpretację, zgodnie z którą dane dobro może być celem wojskowym ze względu na swe użycie w przyszłości albo że może być zniszczone tylko w celu zmylenia przeciwnika, powyższe ograniczenie traci na znaczeniu⁷⁷.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na rozpatrywanie jako celu wojskowego tzw. morale ludności cywilnej⁷⁸, które można zdefiniować jako wolę walki, chęć wsparcia swych sił zbrojnych. Mowa jest więc o postawie, emocjach. Atak jest jednak przeprowadzany nie na emocje osób cywilnych, lecz na konkretne obiekty, infrastrukturę itp., a jego ewentualnym (choć niepewnym) skutkiem jest osłabienie wsparcia cywilnego⁷⁹.

Brak pewności co do zaistnienia korzyści wojskowej w przypadku ataku na dane dobro tylko w celu osłabienia morale ludności cywilnej powinien przesądzić o tym,

⁷⁶ Można przywołać wyrok Amerykańskiego Trybunału Wojskowego (V) w sprawie tzw. zakładników (1948), 402, w której sąd, oceniając działania gen. Rendulica, wziął pod uwagę stan wiedzy, jaką generał posiadał w chwili zastosowania przez niego taktyki spalonej ziemi w norweskiej prowincji Finnmark. Sąd uznał, że Rendulic był przekonany, iż jego siłom grozi śmiertelne niebezpieczeństwo ze strony zbliżających się sił sowieckich, co usprawiedliwiało zniszczenia, jakich oddziały dopuściły się na jego rozkaz, a w wyniku których 61 tys. osób cywilnych znalazło się bez schronienia i żywności. Sąd stwierdził, że decydujące znaczenie miało to, iż zdaniem gen. Rendulica te działania wydawały się konieczne dla osiągnięcia jego celów wojskowych. Nawet jeśli w świetle obecnej wiedzy dane decyzje można uznać za oczywiście błędne, to ze względu na niepewność sytuacji, w jakiej poruszał się dowódca, nie da się przypisać mu odpowiedzialności karnej.

⁷⁷ Keeman (2013) 381.

⁷⁸ Walker (2006) 124; J.M. Meyer, 'Tearing down the facade: A critical look at the current law on targeting the will of the enemy and air force doctrine' (2001) 51 AFLR 143; Reynolds (2005) 13.

⁷⁹ W tym kontekście warto przypomnieć głośne słowa gen. Michaela Shorta, który stwierdził: „Czułem, że pierwszej nocy należy odciąć prąd, a największe mosty wokół Belgradu powinny zniknąć w Dunaju, trzeba odciąć wodę, aby następnego ranka przywódcy mieszkańców Belgradu musieli wstać i zadać sobie pytanie: »Dlaczego to robimy?«, a następnie zadać to samo pytanie Miloševićowi” (C. Whitney, 'The commander air wars won't stay risk-free, general says', NYT, 18 czerwca 1999 r., <https://partners.nytimes.com/library/world/europe/061899kosovo-short.html>).

że dany obiekt nie może być uznany za cel wojskowy⁸⁰. Nie można bowiem stwierdzić, czy atak rzeczywiście osłabi poparcie osób cywilnych dla walczących, odstręczy ich od bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, czy też może będzie miał skutek odwrotny do zamierzonego. Ponadto gdyby posługiwać się tak ogólną kategorią jak „morale ludności cywilnej”, można by zapomnieć o jakichkolwiek ograniczeniach w atakach, gdyż zniszczenie każdego obiektu mogłoby teoretycznie mieć jakiś wpływ na postawę osób cywilnych. Z tym że „jakiś” wpływ oznacza, iż korzyść z ataku byłaby nieokreślona. Konsekwentnie jedna z przesłanek wymienionych w art. 52 ust. 2 PD I nie zostałaby spełniona.

Jednocześnie trzeba dostrzec, że zablokowanie dostaw żywności czy odcięcie dostępu do wody osłabia drugą stronę konfliktu, podobnie zniszczenie stacji benzynowej, mostu czy linii kolejowych może uniemożliwić poruszanie się pojazdów wojskowych. Atak na satelitę, dzięki któremu wojska znają położenie swoje i wroga, daje wymierną korzyść wojskową, a przy okazji boleśnie dotyka ludność cywilną. Tego typu akcji nie można jednak rozpatrywać jako ataki na morale, tylko jako ataki na cele wojskowe, których skutkiem ubocznym może być osłabienie morale osób cywilnych.

Zgodnie z art. 52 ust. 2 PD I korzyść wojskowa ma być jedynie określona. Natomiast w świetle art. 51 oraz art. 57 PD I, dotyczących sytuacji, w których istnienie niebezpieczeństwo wyrządzenia strat wśród ludności cywilnej i dóbr o charakterze cywilnym, ma być ona również oczekiwana, konkretna i bezpośrednia⁸¹.

Zdaniem niektórych komentatorów owych dodatkowych określeń nie trzeba stosować w przypadku oceny możliwości ataku z punktu widzenia art. 52 ust. 2 PD I, gdyż byłoby to sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisu⁸². W praktyce, gdy konieczna jest ocena korzyści z punktu widzenia jej konkretności i oczekiwania jej wystąpienia, nie można niektórych z tych dodatkowych kryteriów pominąć. Jeśli bowiem, zgodnie z art. 52 ust. 2 PD I, korzyść ma być określona (wedle francuskiej wersji tekstu artykułu – precyzyjna), to siłą rzeczy musi być oczekiwana (tzn. przewidywana przez atakującego) i konkretna.

Natomiast akceptacja dla wymogu „bezpośredniości” korzyści zależy od tego, czy to wyrażenie ma być interpretowane w myśl zasady jednego kroku, jak w przypadku pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”⁸³, czy może jako element niezbędny (*but*) do osiągnięcia korzyści.

Przykładem ilustrującym znaczenie powyższych różnic w interpretacji jest niszczenie upraw maku, które są wykorzystywane do produkcji opium, a z którego

⁸⁰ Roscini (2005) 421. Z kolei Parks wskazuje na nieefektywność ataków na morale, zob. W.H. Parks, ‘The protection of civilians from air warfare’ (1998) 27 IsrYHR 65, 82. Por. Walker (2006) 124; Jachec-Neale (2015) 154; Doswald-Beck, w: Meyer (1989) 155.

⁸¹ Zob. przywoływaną w przypisie 59 na s. 148 rezolucję Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1969 r., zgodnie z którą celami wojskowymi miały być tylko te dobra, które ze względu na swoją naturę, przeznaczenie czy użycie wnoszą efektywny wkład do akcji wojskowej albo przedstawiają określone znaczenie wojskowe, takie, że całkowite lub częściowe zniszczenie w aktualnych okolicznościach daje znaczącą (*substantial*), określoną (*specific*) i bezpośrednią korzyść wojskową tym, którzy zamierzają je zniszczyć.

⁸² Rosen (2009) 731.

⁸³ Zob. szerzej rozdział 2.4.1 niniejszej pracy oraz Dill (2015) 90–91.

sprzedaży finansowane są działania niektórych grup zbrojnych. Niewątpliwie atak na te uprawy przynosi konkretną korzyść wojskową w postaci pozbawienia środków umożliwiających nieprzyjacielowi zakup broni i amunicji. Nie ma zaś bezpośredniego związku między uprawą maku a działaniami zbrojnymi. Związek przyczynowy w znaczeniu szerszym niewątpliwie jednak jest.

Ponadto skoro jednym z dóbr cywilnych, które co do zasady nie powinny być celem wojskowym, jest środowisko naturalne, a każdy atak powodujący zniszczenie ma na nie wpływ, to przynajmniej niektórych kryteriów, jakimi posługują się art. 51 i 57 PD I, nie można zlekceważyć. Dodatkowo z zastrzeżeń/deklaracji państw wiadać, że łączą one ściśle treść art. 51, 52 oraz 57 PD I⁸⁴.

Korzyść nie musi być natychmiastowa⁸⁵, jednak jeśli jest zbyt oddalona w czasie, można wątpić, czy rzeczywiście była efektem danej akcji i czy w świetle art. 51 i 57 PD I (o ile wystąpiły jakiejkolwiek straty cywilne, w tym negatywne skutki dla środowiska) była bezpośrednia. Ponadto fakt, że powinna ona być rozpatrywana z punktu widzenia atakującego, którego celem może być zmylenie przeciwnika co do kierunku działań, ich rozmiaru itp. (podstępny wojenny są w pełni dopuszczalne, a jako przykład PD I podaje właśnie operacje pozorne)⁸⁶, wskazuje, iż w praktyce niezwykle trudno dowieść braku jakiejkolwiek korzyści wojskowej wynikającej z danej akcji.

Art. 52 ust. 2 PD I nie określa, jak duża ma być korzyść wojskowa. Tym samym minimalna korzyść (lepszy widok na siły wroga) wystarczy do kwalifikacji danego obiektu jako celu wojskowego i jego ewentualnego zajęcia. Nie ma znaczenia też, czy dane działanie przyniesie więcej korzyści politycznych, ekonomicznych czy wojskowych. Jeśli uda się dowieść, iż nastąpią konkretne korzyści wojskowe, to fakt ten wystarczy do zakwalifikowania danego dobra jako celu wojskowego. Takie rozwiązanie wyklucza potrzebę kalkulowania zakresu korzyści, który może się różnić w zależności od wielu czynników.

3.1.3. Wpływ innych dziedzin prawa na definicję celu wojskowego – przypadek infrastruktury wykorzystywanej do popełniania zbrodni międzynarodowych

Przypadkiem budzącym szczególne wątpliwości w świetle omówionych wyżej warunków uznania danego dobra za cel wojskowy jest infrastruktura wykorzystywana przez wroga do popełnienia zbrodni międzynarodowych, takich jak zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo. Taka infrastruktura (np. obozy koncentracyjne czy drogi dojazdowe do nich) niekoniecznie wnosi wkład do działalności wojskowej, a jej zniszczenie nie musi przynosić oczywistej korzyści wojskowej. Wprost przeciwnie. Destrukcja wspomnianej infrastruktury może

⁸⁴ Zob. np. zastrzeżenia Australii, Francji, Hiszpanii, Kanady, UK.

⁸⁵ Zob. jednak rezolucję Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1969 r. (przypis 59 na s. 148), w której mowa jest o konieczności wykazania, że korzyść wojskowa jest *immediate*. Krytycznie na ten temat m.in. Henderson (2009) 70.

⁸⁶ Roscini (2005) 423.

zwiększyć potencjał drugiej strony, gdyż jej siły zbrojne nie będą musiały ochraniać np. obozu zagłady⁸⁷.

Rozważyć należy dwie sytuacje. Po pierwsze, jeśli utrzymanie obiektów wykorzystywanych do popełniania zbrodni międzynarodowych jest elementem prowadzenia działań wojskowych drugiej strony, gdyż ich celem jest m.in. dokonanie czystek etnicznych i dlatego zaangażowano w nie wojsko, to wówczas upoważnienia do ataku przeciwko wspomnianej infrastrukturze można doszukiwać się w MPH. Zbrodnicza infrastruktura wnosi bowiem wkład do działalności wojskowej danej strony i stąd jej zniszczenie łączy się z korzyścią wojskową.

Po drugie, gdy siły zbrojne nie biorą udziału w popełnianiu zbrodni międzynarodowych, ale czynów tych dopuszczają się inne organy aparatu państwowego czy grupy niepaństwowe, lub gdy zbrodni dokonuje się wyłącznie na własnej ludności, to trudno przyjąć, iż utrzymanie infrastruktury wykorzystywanej w tym celu ma jakiegokolwiek znaczenie dla działalności wojskowej. Tym samym już pierwszy warunek kwalifikacji danego dobra jako celu wojskowego – wnoszenie przez nie wkładu do działalności wojskowej – jest spełniony.

Przypomnieć jednak należy, że zgodnie z *Wytycznymi MKCK* za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych uznaje się atakowanie ludności chronionej, tym samym infrastruktura konieczna do tego typu działalności powinna być celem wojskowym, gdyż przyczynia się do tych specyficznych działań zbrojnych.

Ponadto można podnosić, że zgodnie z art. 1 KG oraz art. 1 ust. 1 PD I państwa są zobowiązane do zapewnienia przestrzegania MPH. Oznacza to, że m.in. nie mogą lekceważyć naruszeń MPH i muszą podjąć odpowiednie kroki, aby im zapobiec lub położyć kres. Problematyczne może być jednak wykazanie, że dane naruszenia (zwłaszcza gdy nie dokonują ich siły zbrojne) mają związek z konfliktem zbrojnym i powinny być regulowane MPH. A ponadto wątpliwości może budzić kwalifikacja ofiar jako osób chronionych w świetle MPH, jeśli mamy do czynienia ze zbrodniami dokonywanymi na własnej ludności w ramach MKZ⁸⁸. Z tych względów można wyrażać wątpliwości, czy MPH zezwala na przeprowadzanie w każdej sytuacji ataków na wspomnianą infrastrukturę. Jednak przyzwoleń na atak na obiekty wykorzystywane do popełniania zbrodni międzynarodowych można wywieść z MPPCz oraz MPK. Te dziedziny prawa międzynarodowego zawierają bowiem normy nakładające obowiązek zapobiegania zbrodniom międzynarodowym oraz zobowiązują państwa i organizacje międzynarodowe do położenia im kresu⁸⁹. Stanowią zatem upoważnienie do atakowania infrastruktury wykorzystywanej w tym celu. Tym samym w powyższym przypadku zarówno MPPCz, jak i MPK dopełniają definicję celu wojskowego, jaką posługuje się MPH.

⁸⁷ Jachec-Neale (2015) 163–164.

⁸⁸ Zob. przypis 164 na s. 52.

⁸⁹ Zob. np. art. VIII Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r. oraz dokumenty związane z koncepcją odpowiedzialności za ochronę zebrane na <http://www.responsibilityto-protect.org/index.php/publications/core-rtop-documents>, w tym rezolucja A/RES/60/1 (2005) § 138–139.

3.2. KATALOG CELÓW WOJSKOWYCH

Jak już wspomniano wyżej, państwa nie zdecydowały się na umieszczenie katalogu celów wojskowych w art. 52 PD I. Jednak w niektórych dokumentach (wiązących i niewiązących) takie wyliczenia się pojawiały (zob. tabela 1 oraz 2).

Tabela 1. Cele wojskowe w dokumentach wiążących prawnie jako traktaty lub jako prawo zwyczajowe

Nazwa dokumentu Rodzaj celów	KH IX (1907), art. 2	Haskie reguły wojny powietrznej (1923) art. 24 pkt 2	KH o ochronie dóbr kulturalnych (1954), art. 8
Siły zbrojne	–	Tak	Tak (jako osoby wojskowe)
Budowle wojskowe i urządzenia wojskowe	Tak (jako dzieła wojskowe, zakłady wojskowe lub morskie, składy broni lub sprzętu wojennego, warsztaty i instalacje, które można wykorzystać na potrzeby floty lub armii nieprzyjacielskiej, oraz okręty wojenne)	Tak	Tak (jako materiały wojskowe)
Lotniska	–	–	Tak
Radiowe stacje nadawcze	–	–	Tak
Fabryki stanowiące ważne i znane ośrodki wykorzystywane do wytwarzania broni, amunicji lub specyficznego zaopatrzenia wojskowego	Tak (jako fabryki, które mogą być wykorzystane dla potrzeb wrogiej floty lub armii)	Tak	Tak (jako centrum produkcji materiału wojennego)
Zakłady pracujące na rzecz obrony narodowej oraz duże ośrodki przemysłowe	–	–	Tak
Porty	–	–	Tak
Dworce kolejowe	–	–	Tak (o pewnym znaczeniu)
Linie/szlaki komunikacyjne	–	Tak (z zastrzeżeniem, że są używane dla celów wojskowych)	Tak (wielkie)

Źródło: opracowanie własne.

Podobnie stosowne wyliczenia pojawiły się w niektórych podręcznikach wojskowych, przygotowywanych przez dowództwa poszczególnych państw czy gremia prawników międzynarodowych, zazwyczaj z dodatkowym odwołaniem do ogólnej definicji celu wojskowego (zob. tabela 2)⁹⁰, a także w projekcie reguł na rzecz ograniczenia niebezpieczeństw dla ludności cywilnej w czasie wojny opracowanych przez MKCK w 1956 r. (zob. tabela 2).

⁹⁰ Pełny przegląd definicji (w większości o charakterze ogólnym) zawartych w poszczególnych podręcznikach wojskowych zob. https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule8.

Tabela 2. Przykłady wyliczeń w podręcznikach wojskowych poszczególnych państw oraz w projekcie MKCK z 1956 r.

Nazwa dokumentu	Projekt reguł na rzecz ograniczenia niebezpieczeństw dla ludności cywilnej w czasie wojny (MKCK, 1956 r.) Aneks	Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej (2009) art. 10 oraz art. 22, 23	US (2007) § 8.2.5 ^a	US (2015) § 5.7.4-8. ^b	UK (2004) § 5.4. ^c	Izrael (2006) 23 ^d	Włochy (1991) § 12 ^e
	Rodzaj celów						
Siłły zbrojne	Tak (w tym pomocnicze czy uzupełniające organizacje i osoby nienależące do sił zbrojnych), które biorą udział w walkach	Tak (jako kombataneci, dodatkowo wymienia się osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych)	–	Tak (kombataneci)	Tak (jako kombataneci wrogich sił zbrojnych)	Tak	
Pozycje zajmowane przez siły zbrojne	Tak (jako pozycje, instalacje czy konstrukcje zajmowane przez siły zbrojne i pomocnicze czy uzupełniające oraz cele bojowe, czyli cele, które są przedmiotem bitwy pomiędzy siłami lądowymi, morskimi czy powietrznodesantowymi)	–	Tak (jako miejsca koncentracji sił i ich wyładowywania)	Tak (jako miejsca schronienia i kwaterunku)	–	Tak	–

Tabela 2 – cd.

Nazwa dokumentu	Projekt reguł na rzecz ograniczenia niebezpieczeństw dla ludności cywilnej w czasie wojny (MKCK, 1956 r.) Aneks	Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej (2009) art. 10 oraz art. 22, 23	US (2007) § 8.2.5 ^a	US (2015) § 5.7.4-8. ^b	UK (2004) § 5.4. ^c	Izrael (2006) 23 ^d	Włochy (1991) § 12 ^e
Rodzaj celów							
Ministerstwo wojny i inne organy kierujące oraz administrujące operacjami wojskowymi	Tak (w tym np. ministerstwo armii, marynarki, sił powietrznych, obrony narodowej, dostaw)	Tak (ministerstwo obrony)	Tak (jako budynki, obiekty, które służą administracyjnemu wsparciem dla wojskowych i marynarki operacji)	Tak (ministerstwo obrony, centra dowodzenia i kontroli oraz wywiadu; miejsca, z których korzysta lider wroga)	–	–	Tak (jako biura)
Budowle wojskowe i urzędnicy wojskowe	Tak (jako instalacje, konstrukcje czy inne prace o znaczeniu wojskowym, takie jak baraki, fortyfikacje; magazyny broni i zaopatrzenia, w tym amunicji, sprzętu wojskowego, paliwa, parkingi pojazdów; a także wyznaczenie rakiet i instalacje marynarki wojennej)	Tak (jako lotnictwo wojskowe, w tym UAV/UCAV, pojazdy wojskowe inne niż transport medyczny, rakiety i inna broń, wyposażenie wojskowe, fortyfikacje wojskowe, magazyny, okręty wojskowe, fabryki broni)	Tak (jako okręty wojenne wroga i lotnictwo wojskowe, pomocnicze budowle marynarki i wojska, nadbrzeżne bazy wojskowe i marynarki wojennej, obiekty służące budowie okrętów wojennych i ich naprawie, magazyny wojskowe; a także pojazdy wojskowe, broń	Tak (jako wyposażenie wojskowe lądowe, powietrzne oraz morskie – poza sprzętem i transportem medycznym – w tym pojazdy, statki, broń, amunicja i zaopatrzenie takie jak strategiczny i taktyczny zintegrowany system obrony powietrznej;	Tak (jako broń wojskowa, pojazdy, wyposażenie i instalacje)	–	Tak (w tym obozy wojskowe, prace i wyposażenie służące obronie, biura, depozyty, instalacje)

				pancerna, artyleria, magazyny amunicji; jako budynki, obiekty, które służą administracyjnym wsparciem dla operacji wojskowych i marynarki, w tym baraki, ośrodki komunikacji, dowództwa, kontroli, sztaby, mesy, tereny treningowe)	stanowiska i wyrzutnie pocisków, wyposażenie dowodzenia i kontroli; bazy wojskowe bez względu na to, czy używane do szkolenia, zakwaterowania, na dany okres, czy dla celów obronnych lub ofensywnych; sztaby oraz centra dowodzenia i kontroli)			
Lotniska	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak (z zastrzeżeniem dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	-	-	Tak (jako linie komunikacyjne i środki używane przez siły zbrojne)
Radiowe stacje nadawcze	Tak	Tak (jako obiekty służące transmisji)	Tak (jako linie komunikacyjne i inne obiekty służące wsparciu operacji wojskowych; jako ośrodki komunikacji)	Tak (z zastrzeżeniem dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	Tak (jako wieże komunikacyjne)	-	Tak (z wątpliwościami jako centra telekomunikacyjne)	Tak (jako linie komunikacyjne i środki używane przez siły zbrojne)

Tabela 2 – cd.

Nazwa dokumentu	Projekt reguł na rzecz ograniczenia niebezpieczeństw dla ludności cywilnej w czasie wojny (MKCK, 1956 r.) Aneks	Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej (2009) art. 10 oraz art. 22, 23	US (2007) § 8.2.5 ^a	US (2015) § 5.7.4-8. ^b	UK (2004) § 5.4. ^c	Izrael (2006) 23 ^{ad}	Włochy (1991) § 12 ^e
Rodzaj celów	Tak	Tak (jako obiekty służące trans-misji)	Tak (jako linie komunikacyjne i inne obiekty służące wsparciu operacji wojskowych; jako ośrodki komunikacji)	Tak (z zastrzeżeniami dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	Tak (jako wieże komunikacyjne)	Tak (z wątpliwościami jako centra telekomunikacyjne)	Tak (jako linie komunikacyjne i środki używane przez siły zbrojne)
Stacje telewizyjne	Tak	Tak (jako obiekty służące trans-misji)	Tak (jako linie komunikacyjne i inne obiekty służące wsparciu operacji wojskowych; jako ośrodki komunikacji)	Tak (z zastrzeżeniami dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	Tak (jako wieże komunikacyjne)	Tak (z wątpliwościami jako centra telekomunikacyjne)	Tak (linie komunikacyjne i środki używane przez siły zbrojne)
Stacje telefoniczne i telegraficzne	Tak (o fundamentalnym znaczeniu wojskowym)	Tak (jako obiekty służące trans-misji)	Tak (jako linie komunikacyjne i inne obiekty służące wsparciu operacji wojskowych; jako ośrodki komunikacji)	Tak (z zastrzeżeniami dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	Tak (jako wieże komunikacyjne)	Tak (z wątpliwościami jako centra telekomunikacyjne)	Tak (linie komunikacyjne i środki używane przez siły zbrojne)
Fabryki stanowiące ważne i znane ośrodki wykorzystywane do wytwarzania broni, amunicji lub specyficznego wojskowego zaopatrzenia	Tak (jako instalacje będące ośrodkami badawczymi, które służą przeprowadzaniu eksperymentów nad bronią i materiałami wojennymi oraz	Tak (wymienia się fabryki broni i ogólnie fabryki)	Tak, instalacje przemysłowe produkujące dobra potrzebne do prowadzenia wojny (war-fighting products)	Tak (jako miejsca składowania i produkcji wyposażenia wojennego, w tym pocisków, centra badań i produkcji broni nuklearnej, biologicznej i chemicznej)	Tak (fabryka broni, zob. § 2.6.3)	Tak (jako fabryki produkujące stal, która jest wykorzystywana do budowy czołgów, fabryki produkujące materiały używane do produkcji prochu strzelniczego)	–

	ich rozwo- wi; przemysł zbrojeniowy – produkujący broń, amunicję, pociski raketowe, pojazdy opance- rzony, samoloty wojskowe, okręty bojowe, akce- soria i inne ma- teriały wojenne; przemysł produ- kujący zaopa- trzenie i materiały o znaczeniu wojskowym, jak transport i mate- riały do komuni- kacji, wyposaże- nie sił zbrojnych; także magazyny i instalacje trans- portowe służące przemysłowi tego typu)	Tak (jako fabryki)	Tak (jako obiekty ekonomiczne wroga, które w sposób pośred- ni, ale efektywny wspierają i pod- trzymują zdolno- ści do prowadze- nia wojny)	Tak (związane z operacjami wojskowymi lub wspieraniem lub utrzyma- niem wojny, z zastrzeżeniem dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	–	–	–
Cele ekonomiczne	Tak (jako prze- mysł o funda- mentalnym znaczeniu dla prowadzenia wojny; fabryki, zakłady, centra produkcyjne o podstawowym znaczeniu)						

Tabela 2 – cd.

Nazwa dokumentu Rodzaj celów	Projekt reguł na rzecz ograniczenia niebezpieczeństw dla ludności cywilnej w czasie wojny (MKCK, 1956 r.) Aneks	Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej (2009) art. 10 oraz art. 22, 23	US (2007) § 8.2.5 ^a	US (2015) § 5.7.4-8. ^b	UK (2004) § 5.4. ^c	Izrael (2006) 23 ^d	Włochy (1991) § 12 ^e
	dla prowadzenia wojny, w tym metalurgiczne, inżynieryjne, chemiczne, których natura oraz cel są w gruncie rzeczy wojskowe; także magazyny i instalacje transportowe służące przemysłowi tego typu)						
Rafinerie	–	Tak (jako magazyny ropy)	Tak (jako obszar magazynowania benzyny, oleju, smaru)	Tak	Tak	–	–
Elektrownie	Tak (jako instalacje wytwarzające energię głównie dla obrony narodowej, np. węglowa, oparta na innym paliwie, energii atomowej oraz zakłady, elektrownie	Tak (wszelkie budowlę produkujące energię)	Tak	Tak	Tak	Tak (z zaznaczeniem wątpliwości)	–

	produkujące gaz lub elektryczność głównie na potrzeby konsumpcji wojskowej)								
Porty	–	–	Tak (z zastrzeżeniem dot. konieczności uwzględnienia okoliczności)	–	–	–	–	–	–
Linie i szlaki komunikacyjne	Tak (z wymienieniem <i>express verbis</i> linii kolejowych, dróg, mostów, tuneli i kanałów o fundamentalnym znaczeniu wojskowym)	Tak (jako lotniska, linie kolejowe, drogi, mosty, tunele)	Tak (doki, porty, urządzenia portowe)	Tak (autostrady, drogi, w tym kolejowe, wodne, mosty łączące siły zbrojne z zaopatrzeniem, znane i przypuszczalne drogi poruszania się wroga, przejścia górskie, wzgórza, wąwozy, przyczółki)	Tak (<i>expressis verbis</i> wymieniono jedynie mosty)	–	–	–	Tak (zarówno linie, jak i środki używane przez siły zbrojne)

^a *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (2007).

^b *Department of Defense Law of War Manual* (2015).

^c *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict* (2004). Taki sam zestaw przykładowych celów wojskowych jest zawarty w: *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Australian Defence Doctrine Publication 06.4. (Australian Defence Headquarters, 11.5.2006) § 5.27.

^d *Rules of Warfare on the Battlefield*, 2. wydanie (Military Advocate-General's Corps Command, IDF School of Military Law 2006).

^e *Manuale di diritto umanitario. Introduzione e Volume I, Usi e convenzioni di Guerra*, SMD-G-014 (Stato Maggiore della Difesa, I Reparto, Ufficio Addestramento e Regolamenti 1991).

Źródło: opracowanie własne.

Poniżej przedstawione są dobra, które najczęściej wymieniane są zarówno w dokumentach, podręcznikach, jak i doktrynie jako potencjalne cele w konfliktach zbrojnych, choć należy zaznaczyć, że nie oznacza to, iż wszystkie są celami wojskowymi z natury.

3.2.1. Centra dowodzenia, kontroli i łączności

Z pewnością tzw. centra dowodzenia i łączności, a więc wszelkie budynki, z których wychodzą rozkazy oraz informacje ważne z punktu widzenia prowadzenia działań zbrojnych, stanowią cel wojskowy⁹¹. Będą to zarówno ministerstwo obrony, sztab generalny, agencje wywiadu, jak i inne budynki odgrywające taką rolę, mimo innej oficjalnej nazwy czy pierwotnej funkcji⁹².

We wnętrzach budynków ministerstwa obrony, sztabu generalnego czy wywiadu wojskowego z pewnością znajduje się tyle materiałów mających znaczenie wojskowe czy różnego typu oprządkowania, iż nie ulega wątpliwości, że zarówno natura, jak i sposób wykorzystania przemawiają za tym, by traktować je jako cel wojskowy. Jednak potencjalnym celem są nie tylko budynki ministerstwa obrony oraz poszczególnych szczebli dowództw, lecz także wszelkie budynki używane do dowodzenia.

Obecnie do wydawania rozkazów i śledzenia operacji wystarczy telefon i laptop, funkcję centrum dowodzenia może więc pełnić nie tylko prywatne mieszkanie, lecz także samochód, w którym przemieszcza się dowódca⁹³. W przypadku ataku na tego typu centrum dowodzenia pojawiają się jednak wątpliwości, czy celem jest rzeczywiście owo centrum (budynek/pomieszczenie/pojazd), czy osoba wydająca rozkazy (wszak gdy tylko opuści budynek, obiekt ten przestaje pełnić funkcję centrum dowodzenia)⁹⁴ i sprzęt, którym się ona posługuje.

Różnica w świetle prawa jest ogromna. Jeśli celem jest osoba, która nie ma statusu kombatantha czy odpowiednio w NKZ – nie jest członkiem państwowych sił zbrojnych lub niepaństwowej grupy zbrojnej posiadającym stałą funkcję bojową, to budynek, w którym się znajduje, a właściwie osoba w nim przebywająca, może być zaatakowany jedynie w czasie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, to znaczy gdy komunikuje się z innymi osobami w celu przekazania poleceń lub informacji ważnych z punktu widzenia wojskowego. Zazwyczaj trudno ustalić, czy dana osoba znajdująca się w budynku komunikuje się z innymi, czy odpoczywa.

Można jednak przyjąć inną (wygodniejszą dla atakującego) argumentację i stwierdzić, że dane mieszkanie (pojazd) przez sam fakt przebywania w nim osoby kierującej operacją zbrojną staje się celem wojskowym, tylko dlatego iż dana osoba ma przy sobie aparat telefoniczny czy może skorzystać z komputera.

Zatem prywatna rezydencja lidera politycznego, z którym konsultowane są decyzje o charakterze wojskowym, będzie klasyfikowana jako centrum dowodzenia

⁹¹ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2006) § 286.

⁹² Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 165.

⁹³ Ibidem 169; Roscini (2005) 417.

⁹⁴ Jachec-Neale (2015) 149.

i tym samym cel wojskowy⁹⁵. W konsekwencji nie jest konieczne uwzględnienie zniszczenia budynku przy kalkulacji proporcjonalności ataku oraz nie wymaga się weryfikacji, czy dana osoba w danej chwili bezpośrednio uczestniczy w działaniach zbrojnych (choć jeśli jest osobą cywilną, jej strata teoretycznie powinna być skalkulowana zgodnie z zasadą proporcjonalności). W związku z powyższym można zrozumieć, dlaczego dowództwo NATO wołało podkreślać w czasie operacji wojskowej prowadzonej w Libii w 2011 r., że atakuje nie ludzi, lecz centra dowodzenia⁹⁶. Tak elastyczne definiowanie centrów dowodzenia oznacza, że liczba strat cywilnych musi rosnąć, gdyż każde miejsce, w którym może spać lider, w świetle powyższego jest celem wojskowym⁹⁷.

W przypadku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego wśród centrów dowodzenia i łączności należy wymienić też ministerstwo spraw wewnętrznych, a także posterunki policji i innych sił porządkowych czy różnego rodzaju agencje bezpieczeństwa wewnętrznego i inne służby zaangażowane w zwalczanie przestępczości (jak bowiem wskazano wcześniej, członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej zazwyczaj są traktowani jako zwykli przestępcy). Celem mogą być wszelkie instytucje rządowe zaangażowane w zwalczanie strony niepaństwowej, łącznie więc z prokuraturą czy sądami, jeśli to w ich gestii jest przekazywanie informacji o potencjalnych celach osobowych i gdy właśnie tam przechowywane są dokumenty umożliwiające ściganie bojowników⁹⁸, a także biura bezpieczeństwa, rady doradcze, jeśli ich zadaniem jest analiza i przekazywanie danych kluczowych dla prowadzenia działań zbrojnych.

Wątpliwości co do charakteru danego dobra w ramach NKZ mogą pojawić się w odniesieniu do budynków, takich jak siedziba rządu lub parlamentu, w których mają zapaść decyzje polityczne mające przełożenie na działalność wojskową, np. decyzja o mobilizacji, zwiększeniu liczebności sił zbrojnych, kupnie sprzętu wojskowego, zaostrzeniu środków prawnych mających zastosowanie wobec bojowników czy o podjęciu negocjacji pokojowych. W praktyce tego typu instytucje/budynki są często atakowane w NKZ, gdyż są symbolem władzy, opresora. Charakterystyczne, że w przypadku międzynarodowych konfliktów zbrojnych, zgodnie z art. 4 aneksu do KG I, np. strefy sanitarne powinny być budowane w odpowiedniej odległości od budynków wszelkiej administracji, co sugerowałoby legalność atakowania takowych w ramach MKZ. Można więc podnosić, że analogiczną regułę należy stosować również w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych.

Z punktu widzenia prawnego sam fakt traktowania danego miejsca/budynku jako symbolu pewnego reżimu nie wystarczy do uzasadnienia ataku. Konieczne jest stwierdzenie, czy rzeczywiście decyzje, które są podejmowane w danym budynku, mają znaczenie z punktu widzenia wojskowego (a nie tylko politycznego). Można

⁹⁵ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Ante Gotovina, Mladen Markač (2011) § 1910.

⁹⁶ Zob. I. Traynor, 'NATO denies targeting Muammar Gaddafi', *The Guardian*, 1 maja 2011 r. Tamże przywołano słowa m.in. gen. Charlesa Boucharda, który stwierdził, że ataki nie obierają za cel osób indywidualnych (*We do not target individuals*).

⁹⁷ G. Simpson, 'Understanding international humanitarian law in practice: A review of some specific cases' (2002) 25 *Collegium* 59, 62.

⁹⁸ Por. Jachec-Neale (2015) 152.

przyjąć, że jeśli uczestnictwo w danym procesie decyzyjnym stanowi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, to budynek, w którym ten proces się toczy, należy uznać za cel wojskowy. W stosunku do państw demokratycznych trzeba również uwzględnić zasadę trójpodziału władzy. Jeśli parlament odrzuci propozycję zakończenia działań zbrojnych, to owa decyzja będzie implementowana przez rząd i dowództwo. Tym samym o ile budynek parlamentu nie powinien być co do zasady traktowany jako cel wojskowy, o tyle już budynek rządu, organu odpowiedzialnego za podejmowanie decyzji o znaczeniu strategicznym, jest takim celem ze względu na swój wkład do działalności wojskowej (wytyczne co do kontynuacji walki).

W doktrynie pojawiają się opinie, że dopuszczalne jest atakowanie budynków rządowych, partyjnych w przypadku państw autorytarnych (przykładem może być zniszczenie siedziby partii Baas w Bagdadzie), gdyż w tego typu państwach nie można odróżnić partii od państwa, a instytucje rządowe wspierają utrzymanie niedemokratycznego reżimu⁹⁹. Taka argumentacja jest jednak kontrowersyjna z kilku powodów.

Po pierwsze, celem konfliktu z punktu widzenia MPH nie jest zniszczenie państwa i jego struktury, lecz jedynie pokonanie jego sił zbrojnych. Nie można więc przyjąć, że wszelka infrastruktura państwowa może być zniszczona. Atak na jakikolwiek budynek rządowy musi być uzasadniony tym, że tenże obiekt wnosi wkład do działalności wojskowej, a zaatakowanie go przyniesie określoną korzyść wojskową. W każdym więc przypadku trzeba wykazać, że konkretny budynek rządowy rzeczywiście spełnia kryteria celu wojskowego.

Po drugie, to akurat w państwach autorytarnych częściej się zdarza, że organy państwowe, w tym parlament, mają charakter fasadowy, a decyzje podejmuje jedna osoba. W takim razie nie ma potrzeby niszczenia budynków rządowych pozbawionych znaczenia z punktu widzenia wojskowego.

Po trzecie, uzależnianie prawnej kwalifikacji danych dóbr jako celów wojskowych w zależności od obowiązującego w danych państwach systemu – demokratycznego lub autorytarnego – prowadzi do nierównego traktowania stron walczących. Podważanie zasady równości w MPH oznacza natomiast podważanie gwarancji jego efektywności.

Po czwarte, podczas przywoływanej w literaturze interwencji w Iraku w 2003 r. atakowane były budynki partyjne i rządowe, gdyż np. znajdowały się w nich zapasy broni, a nie dlatego, że sama przynależność do partii przesądzała o zaklasyfikowaniu ich jako celów wojskowych¹⁰⁰.

O ile siedziby władzy ustawodawczej czy sądowniczej tylko w wyjątkowych sytuacjach mogą być celem ataku, o tyle jest on dopuszczalny w przypadku budynków rządowych zajmowanych przez tę część administracji, która ma bezpośrednie przełożenie na zakres i sposób prowadzenia działalności wojskowej, gdyż wnoszą one wkład do działalności wojskowej i pozwala to uzyskać określoną korzyść wojskową wynikającą z zablokowania danego procesu decyzyjnego, opóźnienia dostaw broni, sprzętu czy ludzi bądź utrudnienia działań zbrojnych¹⁰¹.

⁹⁹ Ibidem 61, 152. Por. Fuchs (2007–2008) 36.

¹⁰⁰ Schmitt, w: Helm (2006) 152.

¹⁰¹ G.J. Adler, 'Targets in war: Legal considerations' (1970–1971) 8:1 HousLR 1, 39.

3.2.2. Instalacje, budynki, sprzęt i materiały wojskowe

Oczywistym celem wojskowym zazwyczaj wymienianym w dokumentach i doktrynie są instalacje, budynki, sprzęt i materiały wojskowe¹⁰². Ich atakowanie było i jest postrzegane jako ważniejsze niż ataki na określone osoby¹⁰³.

Jeśli chodzi o instalacje, to mowa m.in. o bazach wojskowych, stacjach naprawczych, fabrykach broni, okopach, barykadach, barakach wojskowych, instalacjach portowych w porcie wojennym, instalacjach obrony przeciwpowietrznej¹⁰⁴ oraz różnego rodzaju platformach (w tym ruchomych), które służą eksploatacji danego rodzaju broni¹⁰⁵, a także rurach, kablach do nich dochodzących¹⁰⁶. W tej kategorii należałoby wymienić również satelity wojskowe¹⁰⁷. Zazwyczaj tego typu instalacje są traktowane jako cele ze swej natury¹⁰⁸.

W przypadku budynków mowa nie tylko o magazynach, parkingach, hangarach, w których znajdują się sprzęt oraz materiały wojskowe lub członkowie sił zbrojnych, ale także np. o biurach rekrutacyjnych do sił zbrojnych czy różnego rodzaju sił porządkowych (jeśli takie siły angażowane są w działania zbrojne), a także o ośrodkach szkoleniowych, w których przygotowuje się osoby do prowadzenia działań zbrojnych przeciwko wrogowi. Tego typu budynki są celami ze względu na swe wykorzystanie.

Przez pojęcie sprzętu i materiału wojskowego można rozumieć broń, amunicję, buty wojskowe, plecaki, noktowizory czy inne sprzęty używane lub mogące być użyte przez wojsko, w tym do transportu, takie jak samoloty, pojazdy¹⁰⁹ (w tym zarekwirowane samochody prywatne¹¹⁰) oraz potrzebne do ich użytku paliwo, a także zwierzęta pociągowe: muły, konie¹¹¹. Podkreśla się również, że sprzętem wojskowym i tym samym celem wojskowym mogą być telefony komórkowe oraz komputery służące do zbierania danych, sprawowania kontroli i przekazywania rozkazów¹¹².

¹⁰² Zob. tabele 1 oraz 2. Por. Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 182; Goldman (1987) 574; Mégrignac, Lémonon (1921) 196; Bothe, Partsch, Solf (2013) 365; Vasilewski (2003) 192.

¹⁰³ Rogers (2012) 16.

¹⁰⁴ Zob. tabele 1 oraz 2, a także MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 757.

¹⁰⁵ Lubell, Derejko (2013) 86; Lewis (2003) 490.

¹⁰⁶ Dinstein (2001) 23.

¹⁰⁷ M. Bourbonnière, R.J.Lee, 'Ius ad bellum and ius in bello considerations on the targeting of satellites: The targeting of post-modern military space assets' (2014) 44 IsrYHR 167, 185; M. Bourbonnière, 'Law of armed conflict (LOAC) and the neutralisation of satellites or ius in bello satellitis' (2004) 9:1 JC&SL 43, 59.

¹⁰⁸ Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 161.

¹⁰⁹ MTKJ m.in. wymienienia ciężarówki policyjne i wojskowe, a także czołgi jako typowe cele wojskowe. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ante Gotovina, Mladen Markač (2012) § 51, 62, 66.

¹¹⁰ Zob. orzeczenie arbitrażowe Mieszanej Komisji ds. Roszczeń w sprawie Christian Damson (US) v. Germany, 22.4.1925 (2006) 7 RIAA 184, 198, w którym omawiano status taksówek paryskich używanych na froncie.

¹¹¹ Jachec-Neale (2015) 37. Oprócz zwierząt pociągowych celem ataku mogą być również inne zwierzęta, jeśli są wykorzystywane w celach wojskowych, np. delfiny rozminowujące dane wody. Możliwość ataku na zwierzęta co do zasady jest jednak ograniczona, jeśli są one niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej (art. 54 PD I) albo szkoda wyrządzona faunie (czyli części środowiska naturalnego) byłaby rozległa, długotrwała i poważna (art. 35 i 55 PD I).

¹¹² Schmitt (2008) 57.

Wymienione sprzęty/materiały w zależności od rodzaju są celami ze swej natury (rakiety, pociski moździerzowe, ciężkie czołgi itp.) albo ze względu na ich wykorzystanie (wozy opancerzone, paliwo, telefony mobilne). Co do amunicji i broni warto pamiętać, że zgodnie z art. 62 ust. 3 PD I w zw. z art. 61 lit. d PD I, nie powinno się atakować „budynków i materiałów używanych w celach obrony cywilnej”. Jednocześnie w art. 65 ust. 1 PD I zaznaczono, że jeśli dane materiały (a także schrony, budynki) są wykorzystywane do działań szkodliwych dla nieprzyjaciela, stają się celami wojskowymi po tym, gdy dokona się odpowiedniego ostrzeżenia, zawierającego – jeśli jest to celowe – termin ustania ochrony.

Jako cel ze swej natury traktuje się lotnictwo wojskowe (poza medycznym)¹¹³. Celem wojskowym mogą stać się również samoloty cywilne, o ile wnoszą wkład do działalności wojskowej, czego przykładem jest zaangażowanie w takie wrogie działania jak rozmieszczanie min, wykrywanie czy atakowanie innych samolotów, celów na lądzie lub morzu, pełnienie funkcji środka walki, przekazywanie siłom wroga informacji dotyczących możliwości ataku, transport sił zbrojnych albo ładunku wojskowego, tankowanie lotnictwa wojskowego, zbieranie danych wywiadowczych, lot w asyście lotnictwa wojskowego, odmowa identyfikacji, zmiany trasy lub umożliwienia wizyty czy przeszukania, posiadanie określonego uzbrojenia¹¹⁴.

W odniesieniu do samolotów wykorzystywanych do żeglugi powietrznej, chronionych także na podstawie m.in. art. 3 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 r. (tzw. konwencja chicagowska), wyraźnie określono okoliczności, w których można je zaatakować. Atak jest możliwy, jeśli po pierwsze samoloty te są wykorzystywane do transportu amunicji wojennej lub sprzętu wojennego czy personelu wojskowego albo w celach rekonesansu; po drugie – jeśli nie są możliwe zmiana miejsca lądowania, inspekcja czy zajęcie ani żadna inna metoda kontroli wojskowej i po trzecie – gdy działania uzasadniające traktowanie cywilnego samolotu pasażerskiego jako celu wojskowego są odpowiednio poważne, by usprawiedliwić atak, a odpowiednie ostrzeżenie zostało wystosowane¹¹⁵. Konwencja chicagow-

¹¹³ Zob. § 65 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994). Zob. również Schmitt, Widmar (2014) 395–396. Z ataków co do zasady wyłączone są samoloty medyczne, samoloty, którym na podstawie porozumienia między stronami konfliktu zagwarantowano bezpieczny przelot oraz cywilne samoloty pasażerskie, § 53–55 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994).

¹¹⁴ Zob. art. 33–35 *haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r.*; § 63 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994); pkt 27 oraz 63 *Harwardzkiego podręcznika prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej* (2009).

¹¹⁵ Zob. art. 35 konwencji chicagowskiej. Z kolei § 56–57 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994) wskazują, że cywilne samoloty pasażerskie mogą być zestrzelone, jeśli są wykorzystywane poza swoją normalną rolą i celowo przeszkadzają w ruchu kombatantów. Ponadto stają się przedmiotem ataku, gdy nie wykonają wydanego przez władze wojskowe polecenia wyładowania, przeprowadzenia inspekcji czy poddania się ewentualnemu zajęciu i nie ma innej metody uzyskania nad nimi kontroli, a okoliczności niepodporządkowania się są na tyle poważne, że wskazują, iż dany statek powietrzny jest celem wojskowym, a jego zestrzelenie jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Z kolei pkt 63 *Harwardzkiego podręcznika prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej* (2009) stwierdza, że te same przykłady zaangażowania we wrogie działania co w przypadku innych samolotów cywilnych, jak również sam fakt znajdowania się na terenie lotniska

ska w art. 9 podkreśla, że państwo może wyznaczyć strefy zakazane, w których dany statek powietrzny powinien wylądować „tak prędko, jak to jest praktycznie możliwe, w porcie lotniczym wyznaczonym na terytorium tego Państwa”. *Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej* w pkt 60 podkreśla jednak, że samo naruszenie danej strefy zakazu lotów przez samolot pasażerski nie jest przesłanką do ataku.

Celem ze swej natury są również okręty wojenne¹¹⁶. Stosunkowo łatwo także statki cywilne (handlowe) mogą stać się celem wojskowym¹¹⁷, jeśli np. są częścią systemu wywiadowczego, rozmieszczają czy też usuwają miny, płyną w konwoju wrogich okrętów, przecinają kable morskie, przewożą siły zbrojne czy ładunki wojskowe, angażują się w wojnę elektroniczną, przeszukują statki neutralne albo atakują inne statki, przekazują informacje, odmawiają wizyty, przeszukania czy zajęcia, są uzbrojone w taki sposób, że mogą wyrządzić szkodę okrętom wojennym¹¹⁸. Tym samym przesłanki ataku na statki cywilne są dość szerokie, a znane są z historii przypadki (choćby storpedowania amerykańskiego statku RMS Lusitania przez niemiecki okręt podwodny w maju 1915 r.), kiedy to atakujący podnosili rzekomy fakt uzbrojenia statków, by usprawiedliwić wszelkie ataki na morzu¹¹⁹. Zasada rozróżnienia w wojnie morskiej czy lotniczej jest zatem bardziej ograniczona niż w przypadku działań zbrojnych na lądzie¹²⁰, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że zdaniem niektórych w pewnych strefach na morzu (tam, gdzie w danym czasie toczy się bitwa) nie ma bezprawnych celów¹²¹.

wojskowego, mogą przesądzić o zakwalifikowaniu samolotu pasażerskiego jako celu wojskowego. Zob. też szerzej H.B. Robertson Jr, 'The status of civil aircraft in armed conflict' (1998) 27 IsrYHR 113, 125 i n.

¹¹⁶ Zob. tabela 1 oraz 2, a także § 65 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994).

¹¹⁷ Zob. § 59 ibidem. Na temat wyłączeń poszczególnych rodzajów statków w wojnie morskiej zob. § 47 ibidem. Wyłączenia obejmują statki szpitalne, małe statki wykorzystywane do przybrzeżnych akcji ratunkowych i innego transportu medycznego, statki, którym przyznano prawo bezpiecznego przepływu na mocy porozumienia między walczącymi stronami, w tym przeznaczone i wykorzystywane do transportu jeńców wojennych lub prowadzące misje humanitarne, w tym przewożące zasoby niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej i statki zaangażowane w akcje ratownicze, statki transportujące dobra kultury będące pod ochroną specjalną, statki pasażerskie, które przewożą jedynie cywilnych pasażerów, statki będące w misji o charakterze religijnym, badawczym (niewojskowym), filantropijnym (statki zbierające dane naukowe, które mogą mieć zastosowanie wojskowe, nie są objęte wyłączeniem), małe przybrzeżne statki rybackie oraz małe łodzie używane do lokalnego przybrzeżnego handlu (są one jednak zobowiązane do przestrzegania zasad określonych przez dowódców marynarki stron wojujących obecnych na danym terenie oraz do poddania się inspekcjom; okręty zaprojektowane lub przystosowane wyłącznie do zwalczania zanieczyszczenia środowiska morskiego, okręty, które się poddały, szalupy i łodzie ratunkowe. Tego typu statki są chronione, o ile pełnią swoją normalną funkcję, poddają się identyfikacji i inspekcji oraz nie przeszkadzają celowo w ruchu kombatanów i podporządkowują się rozkazom, jeśli chodzi o zatrzymanie się lub usunięcie z trasy (§ 48). Specjalna procedura utraty ochrony przez statki szpitalne jest przewidziana w § 49–51, a w odniesieniu do pozostałych zasady są podobne jak w przypadku lotnictwa cywilnego objętego ochroną.

¹¹⁸ Zob. § 60 ibidem. Szerzej Marciniak, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 345 i n.; Makowski, Ilnicki (1996) 87 i n.

¹¹⁹ Garner (1920) 357–361.

¹²⁰ D. Stephens, M. Lewis, 'The law of armed conflict – a contemporary critique' (2005) 6 MelbJIL 55, 80.

¹²¹ Marciniak, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 360. Zob. również w: Makowski, Ilnicki (1996) 93–106 – uwagi na temat tzw. stref zamkniętych.

3.2.3. Linie komunikacyjne

Jednymi z pierwszych celów w czasie konfliktu zbrojnego są drogi, mosty, tunele, kanały, rzeki żeglowne i wszelkie inne linie transportowe (czyli także szlaki morskie oraz powietrzne)¹²². Wyjątki stanowią linie komunikacyjne używane na potrzeby m.in. stref szpitalnych (art. 5 aneksu I do KG I czy art. 5 aneksu I do KG IV), z tym że nie mogą być one wykorzystywane dla transportu personelu wojskowego czy materiałów wojskowych, nawet w tranzycie.

W przypadku głównych linii kolejowych czy większych dróg można podnosić, że stanowią one cel ze swej natury¹²³. Kolej w znacznym stopniu wpłynęła na rozwój możliwości prowadzenia działań zbrojnych, gdyż pozwoliła na przyspieszenie dostaw dla wojska, stąd też właśnie linie kolejowe i stacje są traktowane jako jeden z najważniejszych celów wojskowych¹²⁴.

Dokumenty wymieniające linie komunikacyjne czy transportowe wymagają zazwyczaj, aby były one wykorzystywane w celach wojskowych, by móc przeprowadzić wobec nich legalny atak¹²⁵. Jest to o tyle słuszne rozwiązanie, że żadna konieczność wojskowa nie nakazuje, aby niszczyć drogi na obszarze, na którym nie toczą się walki ani które nie są wykorzystywane przez wojska, gdyż są np. zbyt wąskie dla wozów wojskowych¹²⁶. Przy czym co do zasady pod uwagę powinna być brana nie szerokość drogi, ale jej wykorzystanie (obecne lub przyszłe), gdyż być może na zbyt wąskiej drodze nie przejadą wozy pancerne, ale już zwierzęta juczne, przewożące sprzęt wojskowy – tak.

Jeśli most służy dostarczaniu dostaw broni, żywności, dodatkowych sił albo może być wykorzystany podczas ewentualnej ewakuacji, z pewnością staje się celem wojskowym¹²⁷. Przy ocenie możliwości jego zniszczenia należy wziąć pod uwagę, czy czasem nie ma on znaczenia dla dostaw dla ludności cywilnej¹²⁸. Pozostawienie pewnych ciągów komunikacyjnych jest konieczne choćby po to, aby zapewnić dostęp pomocy humanitarnej¹²⁹.

Niszczenie ciągów komunikacyjnych ma sens, jeśli uwzględniamy całą siatkę połączeń. Trzeba jednak być ostrożnym w ocenie ataków na pojedyncze mosty czy drogi. O ile nie ulega wątpliwości, że zniszczenie mostu nad brodem czy mającego jedynie symboliczne znaczenie nie przynosi żadnej korzyści, gdyż ów most nie jest konieczny do przeprawy na drugą stronę, o tyle już zburzenie jednego z kilku mostów nad rzeką żeglowną może wiązać się z określoną korzyścią wojskową, jeśli

¹²² Zob. np. art. 15 kodeksu Liebera, art. 24 haskich reguł wojny powietrznej. Zob. również Vasileski (2003) 192; Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 182.

¹²³ Zob. tabela 1 oraz 2. Por. również Dinstein (2016) 111.

¹²⁴ Bindschedler-Robert (1971) 25.

¹²⁵ Zob. tabela 1 i 2.

¹²⁶ Roscini (2005) 430.

¹²⁷ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jadranko Prlić (2013) § 1582.

¹²⁸ Ibidem § 1583.

¹²⁹ M.S. Holcomb, 'View from the legal frontlines' (2003) 4 ChJIL 568.

celem jest zmuszenie przeciwnika do wybrania takiej, a nie innej drogi, albo odcięcie go od dostaw¹³⁰.

Celem wojskowym są również wszelkiego rodzaju centra przerzutowe/przesiadkowe, takie jak lotniska, dworce¹³¹, ze względu na swe obecne lub przyszłe wykorzystanie¹³².

Dopuszczalne jest również atakowanie wszelkiego rodzaju linii komunikacyjnych, a zatem celem wojskowym są kable telefoniczne, światłowody, kable podmorskie, dzięki którym np. utrzymywany jest Internet. Można więc atakować wszelkie stacje nadawcze i satelity. Oznacza to, że celem ataku mogą być także prywatne komputery, jeśli są wykorzystywane (nawet bez wiedzy właściciela) do celów wojskowych, co w praktyce wiąże się ze zwiększonymi możliwościami atakowania infrastruktury cywilnej, i to oddalonej od strefy działań wojennych¹³³.

3.2.4. Przemysł i inne tzw. cele ekonomiczne

Charakterystyczne, że w art. 4 aneksu do KG I oraz art. 4 aneksu do KG IV przyjęto, że dla zapewnienia lepszej ochrony strefom szpitalnym i strefom bezpieczeństwa powinno się je oddalić od dużych zakładów przemysłowych. Zaznaczono w ten sposób wątpliwości co do ich statusu prawnego z punktu widzenia możliwości atakowania. Przyjęcie definicji celu wojskowego w art. 52 ust. 2 PD I miało na celu ograniczenie możliwości atakowania całych gałęzi gospodarki i tym samym odejście od praktyki stosowanej w czasie II wojny światowej¹³⁴.

Podczas II wojny światowej dochodziło do ataków na całe miasta, ale albo było to wynikiem represaliów, albo tego, że dane miasto miało charakter przemysłowy, np. Coventry oraz Birmingham¹³⁵. Bombardowanie fabryki w środku miasta wydawało się wówczas w pełni usprawiedliwione¹³⁶. Na przykład po zrzuconiu bomby atomowej na Hiroszimę podkreślano, że celem ataku było zniszczenie zakładów przemysłowych znajdujących się w tym mieście, choć jak wiadomo, w konsekwencji ucierpiały nie tylko największe zakłady produkcyjne, ale także ludność cywilna¹³⁷.

O ile atakowanie całych miast wzbudziło wątpliwości prawne, o tyle już zniszczenie zarówno w czasie II wojny światowej, jak i w okresie powojennym przemysłu ciężkiego było i jest oczywistym rozwiązaniem¹³⁸. Stąd też za dopuszczalny cel ataków uznaje się instalacje przemysłu metalurgicznego (kopalni, hut), chemicz-

¹³⁰ Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 283.

¹³¹ Jaworski (2003) 182. Charakterystyczne, że w KH z 1954 r. stwierdzono, iż dobra kultury powinny być usytuowane w odpowiedniej odległości m.in. od lotniska albo portu czy dworca kolejowego o pewnym znaczeniu, jak również od wielkich linii komunikacyjnych (art. 8 ust. 1 lit. a).

¹³² Jachec-Neale (2015) 52.

¹³³ Davidson (2007–2008) 95.

¹³⁴ Adler (1970–1971) 40.

¹³⁵ Jachec-Neale (2015) 27–29.

¹³⁶ Levie (1971) 25.

¹³⁷ Rosenblad (1976) 68.

¹³⁸ Herczegh (1984) 139; Bothe, Partsch, Solf (2013) 365. Por. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4442.

nego (w tym rafinerii, platform wiertniczych)¹³⁹, zbrojeniowego (fabryk broni, które można też uznać za część instalacji, budynków wojskowych)¹⁴⁰, energetycznego (elektrowni)¹⁴¹. Nie bez znaczenia dla uzasadnienia tego typu ataków jest to, że wśród osób, których wkład w wysiłek wojenny nazistowskich Niemiec uznano za znaczący i tym samym należało je za to osądzić, byli sprawujący najwyższe funkcje w IG Farben czy Krupp, czyli w głównych zakładach produkujących materiały strategiczne w Rzeszy.

Niekiedy przyjmuje się nawet możliwość atakowania zakładów żywieniowych z tego względu, że żywność jest niezbędna dla prawidłowego funkcjonowania sił zbrojnych, tak jak paliwo jest konieczne do uruchomienia pojazdów¹⁴². Takie podejście wynika z logiki, zgodnie z którą należy zniszczyć tę część przemysłu, gospodarki, której funkcjonowanie jest niezbędne do prowadzenia działań zbrojnych i tym samym wnosi wkład do działalności wojskowej.

Spośród wymienionych wyżej przykładów duże wątpliwości są formułowane wobec atakowania elektrowni, choćby z tego względu, że od dostaw energii zależy prawidłowe funkcjonowanie szpitali czy uzdatnianie wody pitnej¹⁴³. To jednak nie wpływa na kwalifikację danego dobra jako celu wojskowego (o ile rzeczywiście dana elektrownia dostarcza prąd dla celów wojskowych)¹⁴⁴, a ewentualne straty cywilne po prostu należy wziąć pod uwagę przy ocenie proporcjonalności ataku.

Dzisiaj wobec ogromnego rozwoju przemysłu zbrojeniowego na świecie jedyne, co jest potrzebne do zdobycia broni, paliwa czy jakiegokolwiek sprzętu wojskowego, to środki finansowe. Tym samym pojawia się pokusa niszczenia tego typu działalności gospodarczej wroga, która pozornie nie ma bezpośredniego związku z działalnością zbrojną, jednak może posłużyć do pozyskania materiałów wojskowych¹⁴⁵. W praktyce można wskazać przykłady atakowania fabryki tytoniu czy magazynu materiałów biurowych, giełdy lub banku, kopalni wydobywających surowiec

¹³⁹ Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 182; Dinstein (2001) 17; Jachec-Neale (2015) 25, 74; Lewis (2003) 488; Reynolds (2005) 35.

¹⁴⁰ Zob. tabele 1 oraz 2.

¹⁴¹ Szerzej w Reynolds (2005) 28; Roscini (2005) 429; Bennouna (2004–2005) 184, 186.

¹⁴² Zob. *US Joint Doctrine for Targeting, Joint Publication 3-60* (17.1.2002), A-2, gdzie mowa o tym, że cywilną własnością chronioną przed atakami jest jedynie to, co nie wspiera i nie podtrzymuje tzw. *warfighting capability*. Por. Dill (2015) 90, która z kolei wskazuje, że niszczenie żywności pośrednio (w tzw. dwóch krokach kauzalnych) wpływa na prowadzenie działań zbrojnych, nie jest więc dopuszczalne w świetle definicji celu wojskowego.

¹⁴³ Roscini (2005) 428. Zob. również A. Bieńczyk-Missala, 'Międzynarodowe prawo humanitarne w świetle interwencji zbrojnych Zachodu', w: M. Madej (red.), *Wojny Zachodu. Interwencje zbrojne państw zachodnich po zimnej wojnie* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2017) 280, na temat wpływu niszczenia trakeri energetycznych na infrastrukturę cywilną w trakcie interwencji w Iraku w 1991 r.

¹⁴⁴ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4441, w którym trybunał stwierdził, że stracja transformatorowa (jak również słup energii elektrycznej) nie była legalnym celem, gdyż jej zadaniem było dostarczanie prądu dla miasta i jego ludności.

¹⁴⁵ Na przykład prowadzone w latach 1965–1972 na terytorium Wietnamu Północnego kampanie „Rolling Thunder” czy „Linebacker I” oraz II miały na celu zniszczenie wszelkiego pojawiającego się tam przemysłu.

będący głównym źródłem dochodu strony niepaństwowej¹⁴⁶. Izrael przeprowadzał wielokrotnie ataki na fermy kur czy mleczarnie w Strefie Gazy, wskazując, że niszczy gałęzie gospodarki wspierające przeciwnika¹⁴⁷. W czasie operacji „Pustynna Burza” atakowano również tankowce przewożące ropę przeznaczoną na eksport, z którego zyski miały wspierać gospodarkę Iraku¹⁴⁸, a z kolei w trakcie amerykańskiej operacji w Syrii i Iraku przeciwko ISIS trwającej od 2014 r. celem była infrastruktura ropoñośna, stanowiąca jedno z głównych źródeł finansowania działań tej grupy zbrojnej¹⁴⁹.

Powyższe podejście wskazuje jednak, że powracamy do taktyki spalanej ziemi Williama Shermana, generała Unii (północnych stanów USA) w wojnie secesyjnej, który zasłynął z niszczenia upraw bawełny będących głównym źródłem dochodu Skonfederowanych Stanów Ameryki (tzw. Konfederacji, czyli południowych stanów USA próbujących dokonać secesji w latach 1861–1865). Taktyki, którą można również określić jako wojnę totalną.

Przyjęcie, że każdy dział gospodarki może być teoretycznie wykorzystany dla celów wojska, prowadzi do nadużyć. Można bowiem uznać, że wszystko pomaga jeśli nie w prowadzeniu, to z pewnością w utrzymaniu działań zbrojnych. Przedmiotem ataku mógłby być więc zarówno każdy rodzaj działalności, z której odprowadzane są daniny na rzecz państwa, jak i każdy urząd skarbowy, który czuwa nad odpowiednią efektywnością ich ściąganości. Ponadto warto spojrzeć na działalność gałęzi gospodarki z punktu widzenia pojęcia bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. O ile można jeszcze dyskutować, czy produkcja broni, sprzętu wojskowego lub żywności dla wojska stanowi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, o tyle wytwarzanie opium czy tytoniu nie może być z pewnością za takowy uznane. Dlatego trudno uzasadnić ataki na budynki, w których tego typu produkcja się odbywa.

Warto również zdać sobie sprawę, że atakowanie celów komercyjnych utrudnia odbudowę pokoju w regionie¹⁵⁰. Nic więc dziwnego, że np. w trakcie interwencji w Bośni i Hercegowinie ani ONZ, ani NATO nie wydało zgody na ataki na fabryki¹⁵¹.

¹⁴⁶ Zob. szerzej np. Roscini (2005) 427.

¹⁴⁷ Zob. ‘Hundreds of chickens killed in Israeli airstrike on Gaza’, *Memo Middle East Monitor*, 7 lutego 2017 r., <https://www.middleeastmonitor.com/20170207-hundreds-of-chickens-killed-in-israeli-airstrike-on-gaza/>; Rami Almeghari, ‘Israel destroys Gaza dairy for second time’, *The Electronic Intifada*, 5 kwietnia 2010 r., <https://electronicintifada.net/content/israel-destroys-gaza-dairy-second-time/8766>.

¹⁴⁸ Wątpliwości dotyczące tego typu ataków podnosił m.in. Michael Schmitt, Schmitt w: Breau, Jachec-Neale (2006) 281. Inną taktykę przyjęto podczas interwencji w Libii w 2011 r., kiedy to NATO starało się nie atakować infrastruktury ropoñośnej, zob. F.A. Holst, M.D. Fink, ‘A legal view on NATO’s campaign in Libya’, w: K. Engelbrekt, M. Mohlin, Ch. Wagnsson (red.), *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned from the Campaign* (Routledge 2014) 78.

¹⁴⁹ M. Thompson, ‘U.S. bombing of ISIS oil facilities showing progress’, *The Time*, 13 grudnia 2015 r., <http://time.com/4145903/islamic-state-oil-syria/>.

¹⁵⁰ W.G. Sharp, SR, ‘Operation Allied Force: Reviewing the lawfulness of NATO’s use of military force to defend Kosovo’ (1999) 23:1 *MdJIL&T* 295, 327–328.

¹⁵¹ P.C. Forage, ‘Bombs for peace: A comparative study of the use of air power in the Balkans’ (2002) 28:2 *AF&S* 211, 217.

3.2.5. Media

W konfliktach z ostatnich lat celami wojskowymi były stacje radiowe i telewizyjne¹⁵². Media są wymieniane również w różnych dokumentach zawierających listę potencjalnych celów oraz w doktrynie¹⁵³. Zrozumiałe jest, iż stacje radiowo-telewizyjne stanowią cel w sytuacji, gdy są wykorzystywane do przekazywania informacji siłom zbrojnym¹⁵⁴ lub gdy dzięki swej infrastrukturze, w razie przejścia przez wojsko, mogą wspomóc je w utrzymaniu łączności¹⁵⁵. W takim wypadku stacje stają się centrami dowodzenia lub łączności, a ich użycie (czy przyszłe użycie) wnosi wkład do działalności wojskowej i atak na nie (w postaci zniszczenia, przejścia lub neutralizacji) przyniesie wymierną korzyść wojskową. Zawsze bowiem podstawowym celem operacji zbrojnej jest przecięcie łączności między dowództwem a poszczególnymi częściami sił zbrojnych wroga. Dlatego m.in. w art. 8 ust. 1 Konwencji w sprawie ochrony dóbr kultury z 1954 r. podkreślono, że obiekty objęte ochroną specjalną powinny być oddalone w odpowiedniej odległości od ważnych celów wojskowych, do których zalicza się stacje nadawcze. Jak słusznie wskazuje Yves Sandoz, nie oznacza to, że każda stacja radiowa i telewizyjna jest celem wojskowym, ale że takim celem może się stać¹⁵⁶.

Z wypowiedzi towarzyszących atakom na stacje radiowe czy telewizyjne można wnioskować, iż przeprowadzane są one również, czy czasem wyłącznie, ze względu na rolę nadawców w głoszeniu propagandy¹⁵⁷. Marco Roscini np. twierdzi, iż atak na telewizję serbską w czasie operacji NATO z 1999 r. nie przynosił żadnej korzyści wojskowej, skoro nie ponowiono go, mimo iż infrastruktura nadal mogła być wykorzystana do łączności¹⁵⁸. Można jednak przyjąć, że kolejny atak nie nastąpił ze

¹⁵² Najbardziej znanym przykładem było zbombardowanie siedziby Radio-Televizija Srbije w Belgradzie 23 kwietnia 1999 r. Inne to zniszczenie biura Al-Jazeera w Kabulu 12 listopada 2001 r., studia telewizyjnego w Bagdadzie i stacji nadawczej w Abu Ghraib w czasie operacji „Iracka Wolność” w 2003 r. oraz Telewizji Al-Manar w Libanie. Zob. szerzej Jachec-Neale (2015) 157–158; Reynolds (2005) 29.

¹⁵³ Zob. tabela 1 i 2. Zob. również Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 182.

¹⁵⁴ Na przykład w czasie II wojny światowej radio londyńskie przekazywało informacje francuskiemu ruchowi oporu, zob. Redalić (2013) 73–74.

¹⁵⁵ Właśnie w ten sposób Prokurator MTKJ potraktował atak na RTS w Belgradzie, uznając, że chodziło o chęć zniszczenia tzw. sieci C3 (Command, Control and Communications), Biuro Prokuratora MTKJ, Raport końcowy w sprawie bombardowania przez NATO Federalnej Republiki Jugosławii (2003) § 72 (raport jest dostępny na <http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>). Zob. również Rogers, w: Burchill, White, Morris (2005) 182. Por. jednak MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4455, w którym trybunał z kolei uznał, że stacja telewizyjna jest dobrem cywilnym, i rozważał zmianę jej statusu jedynie w razie przebywania na jej terenie członków sił zbrojnych.

¹⁵⁶ Sandoz, w: Chetail (2013) 443.

¹⁵⁷ Zob. *Kosovo, Lessons from the Crisis* (UK Ministry of Defence, Cm 4724, The Stationery Office 6.2000) § 6.22; oraz szerzej na temat ataku na Radio-Televizija Srbije ze względu na rolę w głoszeniu propagandy, w: A. Laursen, ‘NATO, the war over Kosovo, and the ICTY investigation’ (2002) 17:4 AUILR 765, 781. O roli mediów w osiągnięciu ostatecznego zwycięstwa w konflikcie zbrojnym zob. szerzej H. Munkler, *Wojny naszych czasów [Die neuen Kriege]*, Rowohlt Verlag, Reinbek bei Hamburg 2002], przeł. K. Matuszek (Wydawnictwo WAM 2004) 145–146.

¹⁵⁸ Roscini (2005) 424. Warto zaznaczyć, że atakiem sił NATO na siedzibę telewizji serbskiej w Belgradzie miał szansę zająć się ETPCz, gdyż odpowiednią skargę złożyły rodziny osób, które zginęły w wyniku tego nalotu. Trybunał uznał jednak, że nie ma jurysdykcji w tej sprawie, ponieważ do naruszenia doszło

względem na krytykę, z jaką spotkało się wcześniejsze bombardowanie stacji, tym samym to względy polityczne, a niekoniecznie prawne, sprawiły, że jej budynek nie był przedmiotem dalszych ataków.

Stacja nadawcza może być celem wojskowym ze względu na swe wykorzystanie (obecne lub przyszłe) na rzecz armii, jeśli więc nadaje ona programy wyłącznie dla ludności cywilnej, to nim nie jest. W razie niebezpieczeństwa wykorzystania stacji w celu przekazywania informacji i tak trzeba wziąć pod uwagę, że korzyści wojskowej nie przyniesie zniszczenie studia, w którym przygotowuje się programy dla ludności cywilnej, lecz konieczne jest zniszczenie nadajników (wozów transmisyjnych, wieży nadawczej itp.).

Jeśli stacja angażuje się w zachęcanie do działań zbrojnych, np. przez namawianie do przyłączenia się do danych sił zbrojnych, wnosi wkład do działalności wojskowej. Problematiczne jest jednak atakowanie jej tylko dlatego, że sieje propagandę i wzmacnia morale wroga. W odniesieniu do stacji, które zachęcają do popełniania zbrodni (np. rwandyjskie Radio Tysiąca Wzgórz), można podnosić, iż skoro naruszanie MPH wiąże się z działaniami zbrojnymi, to instruowanie, zachęcanie do nich stanowi wkład do działalności wojskowej i zniszczenie danej stacji daje korzyść wojskową w postaci zmniejszenia ryzyka naruszeń MPH¹⁵⁹. Jeśli jednak na falach danej stacji nie dochodzi do propagowania zachowań niezgodnych z prawem międzynarodowym, to trudno uzasadnić atak na nią¹⁶⁰. Stałby on w sprzeczności ze szczególną ochroną dziennikarzy jako osób cywilnych, których działalność nie jest traktowana jako bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Dziennikarze mają prawo do opinii i przedstawiania swojej wersji wydarzeń.

Niekiedy sugeruje się, że decyzja o ataku na daną stację radiową czy telewizyjną powinna być podjęta w zależności od tego, czy są to media państwa autorytarnego, czy demokratycznego¹⁶¹. Taki postulat wychodzi z założenia, że w państwach demokratycznych media nie angażują się w propagandę rządu, co nie jest prawdą. Innym kryterium miałyby być kwestia własności; można by było atakować jedynie stacje publiczne, ale nie prywatne¹⁶². I znów założenie jest błędne, gdyż niekiedy prywatne media mogą bardziej angażować się w obronę stanowiska strony konfliktu, gdy kierują nimi osoby sympatyzujące z daną stroną. Jeśli jednak przyjmuje się, że samo popieranie strony konfliktu nie może być traktowane jako bezpośredni udział

na obszarze niepodlegającym jurysdykcji któregośkolwiek z państw stron EKPCz. Zob. ETPCz, decyzja Wielkiej Izby w sprawie dopuszczalności skargi nr 52207/99 złożonej przez Vlastimir oraz Borka Banković v. Belgia et al. (2001).

¹⁵⁹ Zob. wyjaśnienia NATO nt. zbombardowania siedziby libijskiej telewizji państwowej w lipcu 2011 r., zgodnie z którymi zniszczenie było konieczne, gdyż owa stacja była częścią aparatu opresyjnego, 'NATO strikes Libyan state TV satellite facility. Statement by the Spokesperson for NATO Operation Unified Protector, Colonel Roland Lavoie, regarding air strike in Tripoli', 30 lipca 2011 r., http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_76776.htm.

¹⁶⁰ Biuro Prokuratora MTKJ, Raport końcowy w sprawie bombardowania przez NATO Federalnej Republiki Jugosławii (2003) § 47.

¹⁶¹ Jachec-Neale (2015) 156.

¹⁶² Ibidem 165.

w działaniach zbrojnych, to trudno zrozumieć, dlaczego pomieszczenie i sprzęt służące do takiej działalności mogłyby być legalnie zniszczone.

3.3. KATALOG DÓBR O CHARAKTERZE CYWILNYM

Charakterystyczne, że KG i PD nie posługują się podziałem na dobra cywilne i dobra wojskowe, lecz mówią o dobrach cywilnych i celach wojskowych. Tym samym tylko w przypadku kumulatywnego spełnienia dwóch warunków omówionych wyżej dane dobro przestanie mieć charakter cywilny i stanie się celem wojskowym. Z założenia więc wszystkie dobra mają charakter cywilny. W praktyce jednak, jak wspomniano wcześniej, ze względu na aktualne lub przyszłe wykorzystanie (nie ma znaczenia, czy zgodne z prawem, czy też nie) niemal każde dobro (np. fabryka mleka dla dzieci) może stać się celem wojskowym¹⁶³. Stąd też w odniesieniu do niektórych dóbr PD I stwierdza, że jeśli wystąpią wątpliwości co do ich charakteru, należy traktować je jako dobra cywilne. Owo domniemanie z art. 52 ust. 3 PD I dotyczy dóbr „normalnie przeznaczonych do użytku cywilnego”, a więc tych, które zazwyczaj nie są traktowane jako typowe cele wojskowe. Nie może zatem mieć zastosowania np. do ciągów komunikacyjnych, które mają kluczowe znaczenie dla wojska.

Art. 52 ust. 3 PD I wymienia jako dobra co do zasady cywilne miejsca kultu religijnego, dom i inne pomieszczenia mieszkalne, szkoły. W przypadku tego typu dóbr każda wątpliwość co do ich wykorzystania powinna przesądzać o niemożności przeprowadzenia ataku¹⁶⁴. Ponadto KG i PD formułują wyraźne zakazy atakowania dóbr kultury (art. 53 PD I, art. 16 PD II); dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej (art. 54 PD I, art. 14 PD II); środowiska naturalnego (art. 55 PD I), budowli i urządzeń zawierających niebezpieczne siły (art. 56 PD I, art. 15 PD II), miejscowości niebronionych (art. 59 PD I) oraz stref szpitalnych (aneks 1 do KG I) i zdemilitaryzowanych (art. 60 PD I). W przypadku jednak każdego z tych dóbr MPH nie wyklucza ataku w określonych okolicznościach, stąd też z pewnością owe zakazy nie mają charakteru absolutnego.

3.3.1. Szpitale, formacje sanitarne, środki transportu medycznego

Bezspornymi dobrami cywilnymi są szpitale i wszelkiego typu jednostki medyczne¹⁶⁵. Sekretarz Generalny ONZ Ban Ki-Moon określił je nawet mianem sanktuarium, by podkreślić, jak fundamentalną kwestią jest poszanowanie przysługującej im ochrony w czasie konfliktu zbrojnego¹⁶⁶.

Charakterystyczne, że termin cel wojskowy, gdy pojawił się np. w art. 19 KG I czy art. 18 KG IV, to w kontekście wykluczenia z tej kategorii szpitali czy innych

¹⁶³ Dinstein (2001) 11; Shotwell (1993) 34.

¹⁶⁴ Jachec-Neale (2015) 67.

¹⁶⁵ Zob. szerzej E. Mikos-Skuza, 'Hospitals', w: A. Clapham, P. Gaeta, M. Sassòli (red.), *The 1949 Geneva Conventions. A Commentary* (OUP 2015) 207 i n.

¹⁶⁶ SG, Raport na Światowy Szczyt Humanitarny, *Jedna ludzkość: wspólna odpowiedzialność*, A/70/709, 2.2.2016, § 58.

formacji medycznych – stałych zakładów i lotnych formacji sanitarnych służby zdrowia¹⁶⁷. Ochroną, zgodnie z art. 33 KG I, objęto również inwentarz ruchomych formacji sanitarnych oraz budynki, inwentarz, składy stałych zakładów¹⁶⁸. Niemniej jednak zakłady czy formacje sanitarne, zgodnie z art. 21 KG I oraz art. 13 PD I, mogą być zaatakowane, gdy wbrew ich zadaniom humanitarnym używane są one do „działań szkodliwych dla nieprzyjaciela” (*acts harmful to the enemy/des actes nuisibles à l’ennemi*), czego przykładem może być umieszczenie na terenie szpitala stanowiącego do ostrzału mózdzierzowego¹⁶⁹. W każdym przypadku konieczne jest wystosowanie ostrzeżenia przed planowanym atakiem.

Podczas NKZ zgodnie z art. 11 PD II ochrona formacji medycznych ustaje, gdy „są one używane poza ramami swych zadań humanitarnych do działań wrogich” (*used to commit hostile acts outside the humanitarian function/sont utilisés pour commettre, en dehors de leur fonction humanitaire, des actes hostiles*), przy czym także i w tym przypadku konieczne jest wystosowanie ostrzeżenia przed ewentualnym atakiem¹⁷⁰. Powyższe sformułowania należy rozumieć tak samo i zgodnie z uwagami z rozdziału II niniejszej monografii; są one tożsame z pojęciem bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Ochronie podlegają środki transportu rannych i chorych lub materiału sanitarnego¹⁷¹. Także i one, w świetle art. 34 KG II oraz art. 23 ust 3 PD I, nie mogą być wykorzystywane do działań szkodliwych dla nieprzyjaciela. Jeśli więc karetka służy do transportu broni, staje się celem wojskowym¹⁷². Szczególne regulacje dotyczą statków szpitalnych¹⁷³ oraz samolotów medycznych¹⁷⁴.

Statki szpitalne (mowa nie tylko o specjalnie przystosowanych okrętach, ale także statkach handlowych, które są chronione, pod warunkiem że angażują się wyłącznie w działalność humanitarną) korzystają z ochrony jedynie, gdy druga strona zostanie odpowiednio powiadomiona, że nie angażują się one w działalność szkodliwą dla nieprzyjaciela (np. zabronione jest używanie tajnych szyfrów). Atak powinien być poprzedzony ostrzeżeniem. Podkreśla się, że nawet gdy statki są wykorzystywane wyłącznie do ratowania rannych, to z tego względu, że ich działalność może utrudniać swobodę ruchów jednostek walczących podczas bitwy i po niej – zgodnie

¹⁶⁷ Por. również art. 27 RH i art 12 PD I.

¹⁶⁸ Warto pamiętać, że PD I (art. 8 lit. e) rozszerzył rozumienie jednostek medycznych, gdyż za takowe uznaje także ośrodki przetaczania krwi, ośrodki medycyny zapobiegawczej, instytuty, ośrodki zaopatrzenia medycznego oraz składnice materiałów medycznych i artykułów farmaceutycznych.

¹⁶⁹ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4032 (przypis 13403), 4531–4544.

¹⁷⁰ Zob. również pkt 4.2.1 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

¹⁷¹ Art. 35 KG I; art. 21 KG IV. Zob. również definicję z art. 8 lit. f i g PD I, w której podkreśla się, że chronione są środki transportu medycznego zarówno stałe, jak i czasowe. Por. również regulę 29 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹⁷² Rosen (2009) 743.

¹⁷³ Art. 20 KG I; art. 21–22, 26 KG II; art. 22–23 PD I, art. 11 PD II. Zob. również § 47–52 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994).

¹⁷⁴ Zob. np. art. 36–37, art. 39–40 KG II, KG I, art. 24–30 PD I, art. 11 PD II oraz § 53–55 *Podręcznika San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu* (1994).

z art. 20 KG II – działają one na własne ryzyko i niebezpieczeństwo. Takie sformułowanie jest o tyle nieprecyzyjne, że nie do końca określa okres braku ochrony dla statków szpitalnych, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, że w wersji angielskiej mowa o zaangażowaniu (*engagement*), a nie – tak jak w wersji francuskiej – walce (*combat*), co może sugerować również brak ochrony w trakcie pościgu, a nie tylko w czasie bezpośredniego starcia zbrojnego.

W przypadku statków powietrznych dla uzyskania ochrony konieczne jest otrzymanie zgody strony przeciwnej i określenie tras i wysokości przelotu oraz sposobu oznaczenia¹⁷⁵. Tym samym jeśli samolot medyczny zbacza z ustalonych tras czy wysokości (bez względu na to, czy jest to wynikiem wyższej konieczności czy błędu w nawigacji) i nie podejmie wysiłków, jeśli chodzi o identyfikację i powiadomienie strony przeciwnej – lub będą one nieskuteczne – może być zestrzelony. Jeśli statek zostanie rozpoznany, ale nie podporządkuje się rozkazowi lądowania czy wodowania, także traci ochronę. Nie będzie również podlegał ochronie, jeśli przekazuje dane wywiadowcze, przewozi sprzęt wojskowy (poza bronią zabraną rannym lub służącą do obrony) czy bez zgody danego państwa jest wykorzystywany do przeszukiwania terenu w celu znalezienia rannych i chorych¹⁷⁶.

W ostatnich latach można zauważyć niepokojący trend w postaci ataków na szpitale, które próbowano m.in. uzasadniać prowadzonymi na ich terenie działaniami szkodliwymi¹⁷⁷. Trzeba jednak zaznaczyć, że zgodnie z art. 22 KG I oraz 35 KG II ataku nie może usprawiedliwiać fakt, że personel przebywający na terenie takich jednostek jest uzbrojony i używa tej broni w swojej czy chorych i rannych obronie; że formacja jest strzeżona przez posterunek, wartę lub konwój; że znajduje się tam odebrana chorym i rannym mała broń i amunicja, której nie zdążono przekazać właściwym władzom; czy że również przebywa tam personel i sprzęt weterynaryjny albo że działalność obejmuje także chorych i rannych członków ludności cywilnej. W art. 13 ust. 2 lit. d PD I podkreślono, że ochrona nie może ustać, jeśli w danej cywilnej jednostce medycznej przebywają członkowie sił zbrojnych lub inni kombataneci w celach medycznych, a zatem nie tylko gdy są chorzy czy ranni, ale także wtedy, gdy chociażby oddają krew.

3.3.2. Budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły

Zarówno w art. 56 ust. 1 PD I, jak i art. 15 PD II wprowadzono zakaz atakowania „budowli i urządzeń zawierających niebezpieczne siły, a zwłaszcza zapór, grobli i elektrowni jądrowych”, i to „choćby stanowiły cele wojskowe, jeśli takie ataki mogą spowodować wyzwolenie tych sił i w następstwie wywołać poważne straty wśród ludności cywilnej”¹⁷⁸. W przypadku MKZ stwierdza się dodatkowo, że

¹⁷⁵ Zob. np. art. 36 KG I czy art. 22 KG IV.

¹⁷⁶ Art. 28 PD I.

¹⁷⁷ Zob. G. Greenwald, *The Radically Changing Story of the U.S. Airstrike on Afghan Hospital: From Mistake to Justification*, The Intercept, 5 października 2015 r., <https://theintercept.com/2015/10/05/the-radically-changing-story-of-the-u-s-airstrike-on-afghan-hospital-from-mistake-to-justification/>.

¹⁷⁸ Zob. również regulę 42 *Studium zwyczajowego MPH*.

gdy na tego typu budowlach czy urządzeniach albo w ich pobliżu znajdują się cele wojskowe, nie powinny być one przedmiotem ataku, „jeżeli takie ataki mogą spowodować wyzwolenie niebezpiecznych sił i wskutek tego wywołać poważne straty wśród ludności cywilnej”. Warto podkreślić, że PD I i PD II nie wspominają o ewentualnym zniszczeniu jakichkolwiek dóbr cywilnych, lecz mówią wyłącznie o stratach osobowych. To mogłoby sugerować, iż jeśli w wyniku ataku zostanie zalany duży obszar, ale który jest opuszczony przez ludność, to nie występują prawne przeszkody do przeprowadzania ataku.

Powyższy wniosek nie jest jednak prawidłowy w świetle brzmienia art. 85 ust. 3 lit. c PD I, zgodnie z którym za ciężkie naruszenia (tj. zbrodnie wojenne) uznaje się ataki „przeciwko budowlom lub urządzeniom zawierającym siły niebezpieczne ze świadomością, że taki atak spowoduje straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych lub **szkody w dobrach o charakterze cywilnym, nadmierne w rozumieniu ustępu 2 (a) (iii) artykułu 57** [podkreślenie autorki]”. Warto również zaznaczyć, że jeśli dany atak na budowlę/urządzenia zawierające niebezpieczne siły będzie oznaczać zniszczenie dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej, takich jak zasoby wody pitnej, pola uprawne, zwierzęta hodowlane itp., to powinien on być rozpatrywany nie tylko w kontekście art. 56, lecz również art. 54 PD I (dobra niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej).

W art. 56 ust. 1 PD I oraz art. 15 PD II użyto sformułowania „poważne straty”, które jest skrajnie nieprecyzyjne i pozwala na przyjmowanie przez państwa różnych standardów, zgodnie z którymi akceptowalne straty mogą wahać się od dziesiątek do setek czy tysięcy ludzi¹⁷⁹.

Kategoryczność zakazu ataku na budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły jest niwelowana przez przewidziane w PD odstępstwa od obowiązku ochrony tego typu budowli. Zapory, groble, elektrownie jądrowe, jak i cele wojskowe, które umieszczono na budowlach czy urządzeniach zawierających niebezpieczne siły lub w ich pobliżu (np. członkowie sił zbrojnych, broń, platformy do użycia broni), mogą być zaatakowane, jeśli są spełnione kumulatywnie określone warunki. Po pierwsze, wymienione dobra muszą być „wykorzystywane do regularnego, istotnego, bezpośredniego wsparcia operacji wojskowych”. Po drugie, ataki „są jedynym możliwym środkiem mogącym spowodować ustanie takiego wsparcia”.

W przypadku zapór i grobli dodano jeszcze jeden warunek, aby owe budowle były używane „do innych celów niż ich normalne przeznaczenie”. Dodanie go musi wzbudzać wątpliwości. Jeśli bowiem zaporą ma na celu nie tylko regulowanie poziomu wód, ale również produkcję energii (elektrownie wodne), co jest dość częstym rozwiązaniem, a ta energia jest wykorzystywana przez wojsko, to z pewnością jej wsparcie dla operacji wojskowych jest istotne, bezpośrednie i co do zasady regularne. Gdy zaś taka funkcja (wytworzenie energii) była normalnym przeznaczeniem zapory przed konfliktem zbrojnym, to ataku zgodnie z PD I nie można przeprowadzić. Taka regulacja musi budzić zdziwienie, jeśli weźmie się pod uwagę, iż

¹⁷⁹ Przykładem ataku na zapory, którego skutkiem były ogromne zniszczenia dóbr cywilnych, jest operacja „Chastise” przeprowadzona przez brytyjskie siły lotnicze (RAF) na niemieckie zapory na rzekach w Zagłębiu Ruhry 16/17 maja 1943 r.

PD I dopuszcza atakowanie w powyższej sytuacji elektrowni jądrowej, a jej niszczenie może mieć o wiele gorsze skutki niż destrukcja elektrowni wodnej. Można jednak przyjąć, że w okresie pokoju normalną funkcją elektrowni wodnej nie jest dostarczanie energii dla operacji wojskowych typowych dla konfliktu zbrojnego, tym samym gdy owa energia służy wsparciu operacji wojskowych w czasie konfliktu zbrojnego, wykorzystanie zapory wychodzi poza jej normalne funkcje.

Trudności w prawidłowej ocenie dopuszczalności ataku na budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły są związane z określeniem, jakie działania, funkcje należy traktować jako istotne wsparcie wojskowe i jaką perspektywę czasową przyjąć do oceny tegoż wsparcia i niemożności zastosowania innych środków w celu jego zlikwidowania.

Zapewnienie zasobów wody pitnej, energii oraz regulowanie poziomu rzek, aby uniemożliwić przejście na drugą stronę cieku wodnego przez siły przeciwnie, stanowi istotne wsparcie operacji wojskowych. Podobnie za istotne wsparcie należy uznać wykorzystanie obiektu ze względu na jego położenie do ostrzału zbliżających się sił nieprzyjaciela. Trzeba jednak pamiętać, że rozmieszczenie sił zbrojnych czy broni na budowlach tego typu jest dopuszczalne, jeśli ma ono na celu wyłącznie (!) obronę danej budowli/urządzenia.

Użycie sformułowania „operacje wojskowe”, a nie „ogólny wysiłek wojenny” czy „działania wojskowe”, może wskazywać, że atak powinien być dokonany w związku z prowadzoną przez przeciwnika konkretną operacją wojskową, dla której wsparciem jest wykorzystanie np. danej zapory.

PD I nie precyzuje, jaką perspektywę czasową należy przyjąć w kontekście oceny jedyne go możliwego sposobu uniemożliwienia wsparcia dla operacji wojskowej. Można więc uznać, że jeśli w danym czasie nie ma innego środka, ale być może pojawiłby się on w niedalekiej przyszłości, to i tak atak byłby dopuszczalny.

Jak wyżej wskazywano, elektrownie są często traktowane jako jeden z głównych celów wojskowych. Nie budzi to większego sprzeciwu, gdy atakowane są elektrownie wiatrowe czy węglowe, ale w przypadku elektrowni jądrowych lub wodnych, które również są celem świadomych ataków¹⁸⁰, należy zgłosić poważne wątpliwości w świetle przepisu art. 56 PD I i ustanowionej tamże specjalnej ochrony dla tego typu instalacji. Charakterystyczne jednak, że niektóre państwa, tj. Francja i Zjednoczone Królestwo, dokonały zastrzeżeń względem art. 56 PD I, podkreślając, iż nie mogą zagwarantować absolutnej ochrony tego typu instalacjom, choć będą podejmować odpowiednie środki ostrożności. Wobec powyższego pojawiają się wątpliwości co do zwyczajowego charakteru zakazu atakowania budowli i instalacji zawierających niebezpieczne siły. Te wątpliwości pogłębiają się, gdy weźmie się pod uwagę, że np. Statut MTK nie wymienia osobno w katalogu zbrodni wojennych ataków na obiekty tego typu.

¹⁸⁰ Jako przykład można podać izraelski atak na Osirak w Iraku 7 czerwca 1981 r. lub serię irackich ataków w latach 1984–1988 na Bushehr w Iranie. Zob. szerzej Lewis (2003) 489.

3.3.3. Dobra kulturalne i miejsca kultu religijnego

Już w art. 56 RH z 1907 r. wyszczególniono jako rodzaj własności prywatnej dobra kultury, tj. „własność gmin, instytucji kościelnych, dobroczynnych, wychowawczych oraz instytucji sztuk pięknych i naukowych, chociażby należących do państwa”¹⁸¹. W razie oblężenia czy bombardowania strony miały podjąć wszelkie niezbędne kroki, by w miarę możliwości oszczędzone zostały „świątynie, gmachy służące celom nauki, sztuki i dobroczynności, pomniki historyczne (...)”, pod warunkiem że te gmachy i miejsca nie służą jednocześnie celom wojskowym¹⁸². Co ważne, to właśnie m.in. w związku z „zajęciem, zniszczeniem lub rozmyślną profanacją instytucji tego rodzaju, pomników historycznych, dzieł sztuki i nauki” wprowadzono do RH przepisy dotyczące odpowiedzialności prawnej¹⁸³.

KG nie poświęciły szczególnej uwagi dobrom kultury, przewidując jednak szczególny status miejsc pochówku¹⁸⁴. Ochrona dóbr kultury została uregulowana w KH z 1954 r. i protokołach dodatkowych do niej z 1954 i 1999 r. (zarówno KH z 1954 r., jak i protokół z 1999 r. odnoszą się nie tylko do MKZ, ale i do NKZ) oraz w art. 53 lit. a PD I i art. 16 PD II¹⁸⁵. Nie ulega wątpliwości, że ochrona dóbr kultury przed atakami jest częścią prawa zwyczajowego mającego zastosowanie zarówno w MKZ, jak i w NKZ¹⁸⁶.

W przywołanych przepisach PD zakazano ataków „przeciwko budowłom historycznym, dziełom sztuki lub miejscom kultu religijnego, które stanowią dziedzictwo kulturalne lub duchowe narodów”. Takie sformułowanie wymaga stwierdzenia, czy rzeczywiście dane dzieło/obiekt/miejsce jest częścią dziedzictwa kulturalnego lub duchowego nie danego narodu, lecz narodów. To daje spore możliwości do nadużyć,

¹⁸¹ Art. 56 RH. Można również wspomnieć o regionalnym instrumencie ochrony dóbr kultury zarówno w czasie wojny, jak i pokoju, a mianowicie tzw. pakcie Roericha, czyli Traktacie o ochronie instytucji artystycznych i naukowych oraz zabytków historycznych z 1935 r., którego stronami są Brazylia, Chile, Dominikana, Gwatemala, Kolumbia, Kuba, Meksyk, Salwador, Stany Zjednoczone oraz Wenezuela. Zob. również K. Sałaciński, ‘Ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym i polskim – doświadczenia z realizacji zadań w ramach misji wojskowych’, w: Nowakowska-Małusecka (2010) 142 i n.

¹⁸² Art. 27 RH. Por. art. 5 KH IX; art. 4 KH XI z 1907; art. 25 haskich reguł wojny powietrznej.

¹⁸³ Co charakterystyczne, w polskim tekście RH mowa jest o karaniu, co sugeruje odpowiedzialność karną, gdy natomiast wersje angielska i francuska przewidują, iż takie działania są zakazane (*forbidden/interdite*) i powinny podlegać odpowiedniej procedurze prawnej (*should be made the subject of legal proceedings/interdite et doit être poursuivie*), co niekoniecznie musi oznaczać odpowiedzialność karną. Charakterystyczne, że właśnie na podstawie art. 56 RH (jako że strony konfliktu nie były związane KH z 1954 r. ani PD I, a regulacje KG nie odnoszą się w sposób szczególny do dóbr kultury) Komisja ds. roszczeń między Erytreą i Erytreą uznała odpowiedzialność tej pierwszej za wysadzenie kamiennej steli w miejscowości Matara w nocy z 30/31 maja 2000 r., zob. Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: front centralny, roszczenia Erytrei nr 2, 4, 6, 7, 8 & 22, Haga, 28.4.2004 (2009) 26 RIAA 115, § 113.

¹⁸⁴ Zob. art. 17 KG I, art. 120 KG III, art. 130 KG IV, a także art. 34 PD I.

¹⁸⁵ Zob. również pkt 4.2.2 *Podręcznika San Remo dotyczącego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

¹⁸⁶ Zob. reguły 38–40 *Studium zwyczajowego MPH*, a także MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 230. Zob. również A. Jakubowski, ‘Zwyczajowy charakter zakazu niszczenia oraz grabieży dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego we współczesnym prawie międzynarodowym’, w: E. Mikos-Skuza, K. Sałaciński (red.), *Ochrona dziedzictwa kultury w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego. 60 lat Konwencji haskiej i 15 lat jej Protokołu II* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2015) 93 i n.

gdyż niekoniecznie wymaga przyjęcia perspektywy ludności przeciwnika, lecz właśnie atakującego, który może podważać bezporność przynależności danego dobra do odpowiedniego dziedzictwa. Na wąski zakres norm PD wskazują prace nad nimi, w czasie których podkreślano, że miały one dotyczyć niewielu najbardziej znanych zabytków, takich jak Akropol w Atenach czy Bazylika św. Piotra w Rzymie¹⁸⁷.

Konsekwentnie pomniki przywódcy danego narodu nie należą do dziedzictwa narodów i tym samym niszczenie posągów Saddama Husajna było w pełni legalne, jeśli przyjmujemy, że atak na symbole narodowe, w szczególności jeśli przedstawiają one dyktatorów, są symbolem ich władzy, osłabia motywację przeciwnika, a więc ich zniszczenie przynosi określoną korzyść wojskową¹⁸⁸. Gdy jednak uznamy, że zniszczenie pomnika dyktatora nie ma żadnego skutku dla działań zbrojnych, ale jedynie wymiar polityczny, ów pomnik, choć nie musi być klasyfikowany jako dobro kultury, nadal jest dobrem cywilnym korzystającym z ochrony ogólnej.

Art. 1 KH z 1954 r. posługuje się bardziej szczegółowym wyliczeniem dóbr kulturalnych, kwalifikując do takowych „dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, na przykład zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno religijne, jak i świeckie, stanowiska archeologiczne, zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr”. Znów więc pojawia się nieprecyzyjne sformułowanie „wielka waga dla dziedzictwa kulturalnego”, z tym że mowa jest o narodzie, a nie narodach w liczbie mnogiej. Art. 1 lit. b KH z 1954 r. wymienia z osobna „gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych (...), na przykład muzea, wielkie biblioteki, składnice archiwalne, jak również schrony mające na celu przechowywanie w razie konfliktu zbrojnego dóbr kulturalnych ruchomych (...) oraz ośrodki obejmujące znaczną liczbę dóbr kulturalnych (...)”. Tym samym miejscowości, których zabudowa niemal w całości jest zabytkowa, nie powinny być atakowane.

Należy nadmienić, że ochrona dóbr kultury wynika również z praw człowieka, a mianowicie prawa do wyznania, obejmującego prawo do „uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie” – art. 18 i 27 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r., które jest niederegowalne, czy prawa do udziału w życiu kulturalnym – art. 15 tegoż paktu. Te prawa znalazły odzwierciedlenie również w KG i PD¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Zob. Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: front centralny, roszczenia Erytrei nr 2, 4, 6, 7, 8 & 22 (2004) § 113.

¹⁸⁸ Na temat wątpliwości amerykańskiego Wojskowego Biura Śledczego (JAG) co do możliwości zniszczenia ogromnych figur Husajna zob. Lewis (2003) 492–493.

¹⁸⁹ Zob. np. art. 27, 58 KG IV; art. 53 PD I, art. 16 PD II.

Faktem jest jednak, że dobra kultury są wykorzystywane dla celów wojskowych¹⁹⁰, nie dziwi więc, iż wiele państw zastrzegło w stosunku do art. 53 PD I, że jeśli dobra kultury są bezprawnie używane do celów wojskowych czy też dla wsparcia wysiłku wojennego, to tracą przewidzianą protokołem ochronę¹⁹¹. Ze wspomnianych zastrzeżeń można wywnioskować, że ochrona jest uchylona jedynie na czas niezgodnego z prawem wykorzystania (Kanada zaznaczyła dodatkowo, że zastrzega sobie możliwość ataku, tylko jeśli będzie tego wymagała stanowcza konieczność wojskowa) i że ataki na tego typu obiekty nie są możliwe, jeśli jedynie się przewiduje, iż druga strona może użyć w przyszłości danego dobra kultury w sposób bezprawny¹⁹².

Nawet gdyby państwa nie złożyły stosownych zastrzeżeń/deklaracji, z brzmienia art. 53 lit. b oraz 85 ust. 4 lit. d PD I można wywnioskować, że w razie używania dóbr kulturalnych dla wsparcia wysiłku wojskowego lub gdy owe dobra znajdują się w bezpośredniej bliskości celów wojskowych, ochrona im nie przysługuje¹⁹³. Właśnie rzekomym wykorzystaniem dla celów wojskowych przez przeciwnika Niemcy uzasadniali zbombardowanie katedry koronacyjnej w Reims w czasie I wojny światowej¹⁹⁴. Z kolei przykładem utraty ochrony w związku z bliskością celów wojskowych jest rozmieszczenie irackich samolotów myśliwskich obok świątyni w Ur w czasie pierwszej wojny w Zatoce Perskiej czy ulokowanie bazy wojskowej dla wielonarodowej dywizji pod dowództwem polskiego kontyngentu w ruinach starożytnego miasta Babilon w Iraku w latach 2003–2004, co sprawiło, że niekwestionowane zabytki stały się celem wojskowym. Warto jednak zwrócić uwagę, że MTKJ podkreślił, iż bliskość celu wojskowego nie skutkuje utratą ochrony przez dane dobro, chociaż w takim przypadku wystąpią trudności z udowodnieniem, że celem ataku było dobro kultury, a nie dany cel wojskowy¹⁹⁵.

KH z 1954 r. oprócz ochrony ogólnej przysługującej wszelkim dobrom kultury przewiduje przyznanie ochrony specjalnej. Jednak wyklucza możliwość objęcia nią, jeśli dobra kultury nie znajdują się w dostatecznej odległości od wskazanych obiektów, które można zakwalifikować jako cele wojskowe lub które są użytkowane dla celów wojskowych. Takim użytkowaniem zgodnie z art. 8 ust. 3 KH z 1954 r.

¹⁹⁰ Przykładem może być wykorzystanie przez siły irackie w czasie bitwy o Faludżę 60 ze 100 meczetów w celach wojskowych (magazyny broni, stanowiska strzeleckie itp.). Zob. szerzej Schmitt (2008) 59.

¹⁹¹ Zob. zastrzeżenia Francji, Holandii, Irlandii, Kanady, UK, Włoch. Por. art. 27 RH.

¹⁹² W literaturze przywołuje się przykład zniszczenia opactwa benedyktyńskiego na Monte Cassino w wyniku ataku aliantów w 1944 r. Niemcy powiadomili przeciwnika, że nie wykorzystają wzgórz w celach wojskowych, właśnie ze względu na istniejące na nim dobro kultury. Alianci jednak mimo wszystko zdecydowali się na atak z uwagi na samą możliwość wykorzystania terenu przez siły niemieckie. Por. jednak argumentację w Adler (1970–1971) 28; Dinstein (2016) 114.

¹⁹³ Por. art. 27 RH.

¹⁹⁴ S.E. Nahlik, 'Odpowiedzialność państwa w dziedzinie międzynarodowej ochrony dóbr kulturalnych', w: R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym* (PISM 1980) 268.

¹⁹⁵ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 309–310. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2000) § 185; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2003) § 604. Por. jednak MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Naser Orić (2006) § 588, w którym trybunał podkreślił, że nie jest zbrodnią wojenną zniszczenie budynków sąsiadujących z danym celem wojskowym, jeśli stanowią one tzw. *collateral damage*.

jest np. „przemieszczanie, chociażby tylko tranzytowe, osób wojskowych lub materiału wojskowego”, a także sytuacja, w której ośrodek zabytkowy jest „terenem czynności bezpośrednio związanych z działaniami wojskowymi, z kwatunkiem osób wojskowych lub produkcją materiału wojennego”. Art. 8 ust. 5 KH z 1954 r. nie wyklucza jednak przyznania ochrony specjalnej dla dobra kulturalnego położonego w pobliżu celu wojskowego, jeśli państwo, które złożyło wniosek o ochronę, zobowiąże się, że w razie konfliktu zbrojnego nie będzie użytkować danego celu wojskowego. W tym kontekście warto jednak przypomnieć, że gdy państwo Watykan ogłosiło cały swój obszar jako chronione dobro kultury, Włochy zdecydowały się na wyłączenie z ewentualnych walk jedynie jednej ulicy przylegającej do muru Watykanu, co z pewnością jest środkiem niewystarczającym dla zagwarantowania skutecznej ochrony¹⁹⁶. Formalnie jednak Watykan i Włochy to dwie odrębne strony KH z 1954 r., co pokazuje dodatkowo, jak trudno zapewnić ochronę zabytkom znajdującym się przy granicy państw.

W art. 11 KH z 1954 r. sprecyzowano, że gdy zostaną naruszone warunki przyznania ochrony specjalnej, atak jest dopuszczalny po wystosowaniu odpowiedniego ostrzeżenia, jeśli jest ono możliwe. Charakterystyczne, że KH z 1954 r. w art. 4 ust. 2 oraz art. 11 ust. 2 uznaje możliwość zniszczenia dóbr kulturalnych, w tym objętych ochroną specjalną, gdy wymaga tego konieczność wojskowa, na czas jej trwania. Jedynym ograniczeniem w przypadku dóbr objętych ochroną specjalną jest to, że zgodnie z art. 11 ust. 2 KH z 1954 r. decyzja powinna być podjęta przez co najmniej dowódcę dywizji (czy też odpowiednika sił tej wielkości). Tym samym przywołanie kwestii konieczności wojskowej (fakt, że obwarowanej określeniem „kategoryczna” – art. 4 ust. 2; czy też „nie dająca się uniknąć” – art. 11 ust. 2) pozwala na całkowite obejście zakazu atakowania dóbr kultury, jeśli tylko zajęcie, zniszczenie czy neutralizacja będą postrzegane jako konieczne przez danego dowódcę.

Koncepcja ochrony specjalnej okazała się fiaskiem, dlatego zdecydowano się na przyjęcie protokołu dodatkowego z 1999 r., w którym w art. 6 stwierdzono, że kategoryczna konieczność wojskowa może być przywołana jedynie, gdy dane dobro za sprawą swojej funkcji zostało przekształcone w cel wojskowy i dodatkowo „nie istnieje żaden inny sposób praktycznie umożliwiający osiągnięcie podobnej korzyści wojskowej, jak ta, którą daje skierowanie ataku nieprzyjacielskiego przeciwko temu obiektowi”. Odwołanie do funkcji, jaką pełni dobro kultury w danej sytuacji, podaje w wątpliwość możliwość uwzględnienia, oprócz użycia (obecnego oraz przyszłego), także kryterium rozmieszczenia przy ocenie wnoszenia wkładu do działalności wojskowej¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Nahlik, w: Sonnenfeld (1980) 276.

¹⁹⁷ J.-M. Henckaerts, ‘New rules for the protection of cultural property in armed conflict: The significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict’, w: M. Dutli, *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Report on the Meeting of Experts (Geneva 5–6 October 2000)* (ICRC 2002) 37–39. Tamże autor wskazuje, że uzależnienie możliwości ataku od pełnionej przez dane dobro kultury funkcji miało na celu uwzględnienie nie tylko wszelkich przypadków wykorzystania danego dobra w celach wojskowych, ale także sytuację, gdy zabytkowy mur blokuje odwrót wojsk i musi być zniszczony, jeśli dana strona miałaby uniknąć strat. Pojęcie

W protokole zaznaczono, że decyzja o przywołaniu kategorycznej korzyści wojсковой będzie podejmowana co do zasady przez co najmniej dowódcę batalionu (jednostki odpowiadającej tej sile) i jeśli jest to możliwe, przed atakiem powinno być wydane skuteczne ostrzeżenie. Na wzór PD I określono również środki ostrożności, jakie należy podjąć przed atakiem.

Drugi protokół z 1999 r. do KH z 1954 r. w art. 10 przewiduje też możliwość przyznania ochrony wzmocnionej dobrom będącym dziedzictwem kulturalnym o największym znaczeniu dla ludzkości, które nie są wykorzystywane dla celów wojсковых lub dla osłony miejsc wojсковых, a państwo, które sprawuje nad nimi władzę, złożyło deklarację potwierdzającą, że nie zostaną one w ten sposób wykorzystane, i dodatkowo dobro to jest chronione na mocy odpowiednich krajowych środków prawnych i administracyjnych uznających jego wyjątkową wartość kulturalną i historyczną i zapewniających ochronę w najwyższym stopniu. Atak na takie dobro jest o tyle utrudniony, że zgodnie z art. 13 protokołu jego nietykalność może ustać jedynie w wyniku podjęcia formalnej decyzji przez komitet ochrony dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, i tylko dopóty, dopóki dane dobro ze względu na sposób wykorzystania jest celem wojсковым. Definitywnie więc wykluczono możliwość pozbawienia ochrony tego typu dóbr ze względu na ich położenie. Ponadto konieczne jest zastosowanie odpowiednich środków ostrożności i stwierdzenie, że nie ma innego możliwego środka prowadzącego do zakończenia wykorzystania dobra w celach wojсковых. Co do zasady (wyjątkiem jest samoobrona) decyzja o ataku powinna być podjęta na najwyższym operacyjnym szczeblu dowodzenia, a siłom przeciwnika należy przekazać skuteczne wcześniejsze ostrzeżenie z wyznaczeniem rozsądnego okresu na zmianę bezprawnej sytuacji. Lista obiektów, którym przyznano wzmocnioną ochronę, jest niezwykle krótka¹⁹⁸, więc i znaczenie ograniczeń wynikających z przyznania wzmocnionej ochrony jest minimalne.

3.3.4. Dobra niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej

W art. 54 ust. 2 PD I oraz art. 14 PD II wprowadzono zakaz atakowania, niszczenia, zabierania lub czynienia nieużytecznymi dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej¹⁹⁹. Do tego typu dóbr zaliczono „środki żywnościowe i strefy rolnicze, które je wytwarzają, jak zbiory, bydło, urządzenia i zbiorniki z wodą do picia, urządzenia nawadniające w tym celu”. Powyższa norma jest konsekwencją zakazu stosowania głodu jako metody prowadzenia wojny²⁰⁰.

„funkcja” jest więc szersze niż „użycie”, a jednocześnie nie sugeruje wprost, że samo usytuowanie danego dobra może być przesłanką uznania go za cel wojсковый.

¹⁹⁸ Obecnie obejmuje 12 obiektów z 7 państw, zob. http://www.unesco.org/culture/1954convention/pdf/Enhanced-Protection-List-2017_EN.pdf.

¹⁹⁹ Między obydwojma przepisami występują drobne, niewiele znaczące różnice w sformułowaniu. Zob. również regułę 54 *Studium zwyczajowego MPH*.

²⁰⁰ Art. 54 ust. 1 PD I; art. 14 PD II. Zob. również regułę 53 *Studium zwyczajowego MPH* oraz art. 8 ust. 2 lit. b (xxv) Statutu MTK, który ma zastosowanie jedynie w MKZ.

W polskim tłumaczeniu PD użyto pojęcia „bydło”, co mogłoby sugerować, iż chodzi jedynie o „rogate zwierzęta domowe”²⁰¹, gdy z kolei w wersji angielskiej i francuskiej mowa jest odpowiednio o *livestock* czy *le bétail*, czyli wszelkich zwierzętach hodowlanych (mogą być to zarówno krowy, kozy, jak i drób, świnie czy konie). Ponadto w polskim tłumaczeniu użyto sformułowania „urządzenia i zbiorniki z wodą do picia”, gdy wersja angielska i francuska posługuje się szerszym pojęciem *drinking water installations and supplies and irrigation works/les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation*, co może obejmować elektrownie, których moc jest niezbędna do obsługi stacji uzdatniania wody itp.

Powyższy zakaz nie jest bezwzględny. Dobra tego typu mogą być atakowane, jeśli są „używane przez stronę przeciwną wyłącznie do utrzymania członków sił zbrojnych lub w innych celach niż takie utrzymanie, ale do bezpośredniego wsparcia działania wojskowego”²⁰². W takim jednak przypadku nie należy podejmować czynności, które doprowadzą do tego, że ludność cywilna ze względu na małą ilość pożywienia czy wody zostanie narażona na głód lub będzie musiała się przenieść. Warto pamiętać, że w praktyce w czasie konfliktu zbrojnego członkowie sił zbrojnych są ostatnimi, którzy głodują²⁰³. Nie można więc niszczyć rezerwuaru wody, z którego korzystają siły zbrojne, jeśli jest to jedyne czy jedno z nielicznych źródeł wody pitnej w okolicy²⁰⁴.

PD I dopuścił możliwość niezastosowania się na własnym terytorium do zakazu dotyczącego atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej, o ile wymaga tego „stanowcza konieczność wojskowa”, w chwili inwazji ze strony innego państwa (a więc już nie w czasie okupacji). To oznacza, że taktykę spalonej ziemi może stosować państwo na swoim terytorium, gdy trwa jego obrona. Jest ona dopuszczalna w ostateczności, o czym świadczy użycie sformułowania „stanowcza konieczność wojskowa”. Powyższej metody nie może stosować państwo okupujące, gdy wycofuje się z zajętych terenów.

Niektóre państwa strony PD I próbowały osłabić normę zakazującą atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności przez zastrzeżenie, że atak jest dopuszczalny, gdy kierowany jest przeciwko określonemu celowi wojskowemu, a jedynie jego pobocznym skutkiem jest pozbawienie ludności środków do przetrwania²⁰⁵.

²⁰¹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/bydlo.html>.

²⁰² Jako przykłady można podać studnię, do której dostęp mają tylko dane siły, albo odcięcie tamą rzeki wykorzystywanej wyłącznie do transportu wojskowego. Warto zauważyć, że mosty, które, jak wyżej wskazano, są traktowane jako cele wojskowe, zazwyczaj stanowią element wykorzystywany w cywilnej infrastrukturze wodnej, zob. szerzej N. Jorgensen, 'The protection of freshwater in armed conflict' (2007) 3 JIL&IR 57, 67.

²⁰³ Reynolds wskazuje również, że brak żywności był przyczyną niskiego morale wśród sił Korei Północnej w czasie wojny koreańskiej, Reynolds (2005) 92.

²⁰⁴ Zob. rozważania dot. rezerwuaru wody Harsile w Erytrei w: Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: front zachodni, bombardowanie z powietrza i związane roszczenia, roszczenia Erytrei nr 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25–26, Haga, 19.12.2005, § 98–105. W konfliktach zbrojnych brak dostępu do czystej, świeżej wody jest przyczyną takiej samej liczby zgonów jak użycie broni, zob. International Symposium on Water in Armed Conflicts, Montreux, November 21–23, ICRC News, 24 listopada 1994 r., <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/57jm46.htm>.

²⁰⁵ Zob. zastrzeżenia Francji, UK.

3.3.5. Szkoły i domy mieszkalne

Jako typowe dobra cywilne, a ściślej „dobra normalnie przeznaczone do użytku cywilnego, które nie są używane w celu wniesienia rzeczywistego wkładu do działania wojskowego”, w art. 52 ust. 3 PD I wymieniono m.in. domy, inne pomieszczenia mieszkalne lub szkoły. MTKJ oraz MTK także uznały tego typu budynki za typowe dobra cywilne, dodatkowo wyliczając również szpitale oraz sklepy²⁰⁶. MTKJ podkreślił, że owe dobra nie powinny być atakowane, o ile osoba rozważająca atak w danej sytuacji, posiadając określone informacje, nie może, myśląc rozsądnie, przyjąć, iż są one używane w celu wniesienia efektywnego wkładu do działalności wojskowej²⁰⁷. Jeśli owe domy służą do ukrywania walczących albo padają z nich strzały, to stają się celami wojskowymi, ale jedynie na czas takiego użycia²⁰⁸.

W KG i PD podkreślono konieczność zapewnienia dzieciom w czasie konfliktu zbrojnego kontynuowania edukacji²⁰⁹, do czego niezbędne jest dysponowanie odpowiednimi warunkami lokalowymi. MTKJ z kolei zauważył, że budynki wykorzystywane do celów edukacyjnych mają ogromną wartość dla dziedzictwa kulturowego danej społeczności²¹⁰. Dodatkowo RB ONZ wielokrotnie potępiała ataki na budynki szkolne²¹¹ i zgodnie z jej zaleceniem, atakowanie szkół ma być przesłanką umieszczania sił danego państwa czy grupy niepaństwowej na liście podmiotów odpowiadających za wykorzystywanie dzieci w działaniach zbrojnych, co wiąże się z określonymi sankcjami²¹².

Nie ulega wątpliwości, że budynek szkolny, w którym znajdują się wyłącznie uczniowie i nauczyciele, nie mógłby być uznany za dopuszczalny cel w konflikcie zbrojnym²¹³. Jednak praktyka wskazuje, że szkoły ze względu na swoje często strategiczne położenie (przy głównych drogach), solidną konstrukcję (czasem są to jedyne murowane budynki w okolicy) czy wysokość (zapewniającą dobrą pozycję strzelecką) są wykorzystywane zarówno przez siły zbrojne, jak i niepaństwowe grupy zbrojne²¹⁴. Stają się wówczas celami wojskowymi, również wtedy, gdy zgodnie z wiedzą

²⁰⁶ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milorad Krnojelac (2003) § 83; MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 880.

²⁰⁷ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 52.

²⁰⁸ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski (2010) § 107. Zob. również Bothe, Partsch, Solf (2013) 368.

²⁰⁹ Zob. np. art. 50 KG IV; art. 4 ust. 3 lit. a PD II. Por. również art. 28 Konwencji o ochronie praw dziecka z 1989 r.; art. 13 MPPGSiK.

²¹⁰ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2001) § 360.

²¹¹ Zob. np. S/RES/2143 (2014); S/RES/2332 (2016).

²¹² S/RES/1998 (2011).

²¹³ Fenrick (2009) 272.

²¹⁴ Przykładem może być wykorzystanie w lutym 2006 r. przez izraelskie siły bezpieczeństwa szkoły podstawowej dla dziewcząt w obozie dla uchodźców w Nablus (Balata) jako pozycji do ostrzału. Zob. szerzej na temat wojskowego wykorzystania szkół we współczesnych konfliktach zbrojnych w: B. Sheppard, K. Kizuka, 'Taking armed conflict out of the classroom: International and domestic legal protections for students when combatants use schools' (2011) 2 IHLS 281, 282 i n. Także SG ONZ dostrzegł niebezpieczeństwo wykorzystania szkół w celach wojskowych i związaną z tym możliwość ich zniszczenia, zob. A/65/219, 4.8. 2010, § 6 lit. d; S/2011/55, 3.2.2011, § 45; A/65/820–S/2011/250, 23.4.2011, § 162.

o praktyce danych sił z przeszłości istnieje jedynie możliwość wykorzystania w takim charakterze budynku szkoły przez stronę przeciwną²¹⁵.

W świetle powyższego duże znaczenie mogą mieć takie inicjatywy jak przyjęcie na konferencji w Oslo 29 maja 2015 r. Deklaracji dotyczącej bezpieczeństwa szkół (*Safe School Declaration*), zgodnie z którą państwa zobowiązują się do wdrożenia tzw. Wytycznych w celu ochrony szkół i uczelni przed użyciem dla celów wojskowych podczas konfliktu zbrojnego (*Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict*)²¹⁶.

3.3.6. Pomoc humanitarna

W świetle MPH pomoc humanitarna (*humanitarian aid, relief aid*) ma na celu zaspokojenie podstawowych potrzeb ludności cywilnej²¹⁷, a zalicza się do niej zazwyczaj żywność, lekarstwa oraz odzież²¹⁸. Stąd też jako dobro wykorzystywane nie w celach wojskowych podlega ochronie i nie może być atakowana z uwagi na ogólną definicję celu wojskowego²¹⁹. Dodatkowo warto zaznaczyć, że KG podkreślają rolę bezstronnych organizacji humanitarnych²²⁰, a w niemal każdej rezolucji RB odnoszącej się do konfliktu zbrojnego kładzie się nacisk na rolę pomocy humanitarnej i zapewnienia możliwości jej dostarczenia²²¹.

Zgodnie z art. 70 PD I oraz art. 18 PD II do udzielania pomocy humanitarnej konieczne jest uzyskanie zgody państwa, na którego terytorium owa pomoc ma być

²¹⁵ Zob. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 53, w którym trybunał odniósł się do wyrażenia w art. 52 ust. 3 PD I „w razie wątpliwości” i stwierdził, że chodzi o „spodziewane zachowanie członka wojsk”. Zob. również Rogers (2001) 25. Por. jednak Sheppard, Kizuka (2011) 294, 298, gdzie autorzy podkreślają, że atakowanie szkół tylko ze względu na możliwe przyszłe ich wojskowe wykorzystanie albo w celu wymierzenia kary za przeszłe użycie narusza normy MPH.

²¹⁶ Stroną deklaracji jest 71 państw, w tym Polska, zob. <http://www.protectingeducation.org/guidelines/support>.

²¹⁷ Na temat regulacji dotyczących pomocy dla rannych i chorych żołnierzy oraz jeńców wojennych zob. E. Mikos-Skuza, ‘Pomoc humanitarna w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych’, w: Grzebyk, Mikos-Skuza (2016) 42–43.

²¹⁸ Zob. art. 38, 59 KG IV. Zazwyczaj termin pomocy humanitarnej obejmuje również pomoc medyczną (*medical aid*), jednak w świetle MPH jest ona wyodrębniona – art. 69 i 70 PD I; art. 18 PD II. Zob. również definicję pomocy humanitarnej przyjętą przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji w Brugii 2 września 2003 r., http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_03_fr.pdf, zgodnie z którą: pomoc humanitarna oznacza „wszelkie działania oraz ludzkie i materialne zasoby dla dostarczenia dóbr i usług o wyłącznie humanitarnym charakterze, niezbędnym dla przetrwania i zaspokojenia podstawowych potrzeb ofiar katastrof”. Wśród dóbr Instytut wymienił żywność, wodę pitną, sprzęt i materiały medyczne, schronienie, ubrania, pościel, pojazdy i inne dobra, przy czym termin ten nigdy nie powinien obejmować broni, amunicji czy innych materiałów wojskowych. Z kolei usługi mają obejmować transport, poszukiwania, usługi medyczne, pomoc religijną, duchową, psychologiczną, odbudowę, rozminowywanie, dekontaminację, dobrowolny powrót uchodźców i osób wewnętrznie przesiedlonych i inne usługi niezbędne dla przetrwania czy zaspokojenia podstawowych potrzeb ofiar katastrofy. Szerzej na temat pomocy humanitarnej w konfliktach zbrojnych zob. Mackintosh, w: Heintze, Zwitter (2011) 35–36.

²¹⁹ Zob. również regułę 32 *Studium zwyczajowego MPH*. Szerzej F. Schwendimann, ‘The legal framework of humanitarian access in armed conflict’ (2011) 93:884 IRRC 993, 1000.

²²⁰ Zob. np. art. 9 KG I.

²²¹ Zob. np. S/RES/2258 (2015).

świadczona. Potrzebna jest również zgoda państw trzecich, przez których terytorium pomoc ma być przewożona.

Choć podkreśla się, że dane państwo nie powinno arbitralnie odmawiać pozwoleń na dostarczanie pomocy humanitarnej (a przynajmniej nie wobec wszystkich podmiotów ją oferujących)²²², w praktyce zdarzają się odmowy przyjęcia takiego wsparcia. W takim przypadku, jeśli pomoc jest świadczona wbrew woli państwa, nadal nie może być celem ataku, skoro rzeczywiście ma wesprzeć ludność cywilną. Możliwe jest zakwalifikowanie środków żywności jako dobra niezbędnego dla przetrwania ludności i wówczas zakaz jej atakowania wypływa dodatkowo z art. 54 ust. 2 PD I oraz art. 14 PD II.

Strony konfliktu niekiedy wykorzystują pomoc humanitarną do finansowania/wspierania działań zbrojnych – albo przez wymuszanie różnego rodzaju opłat od organizacji humanitarnych, albo przez sprzedaż dóbr pochodzących z pomocy humanitarnej i w ten sposób uzyskiwanie środków pieniężnych potrzebnych np. na zakup broni, czy też przez dystrybucję pomocy wyłącznie wśród tej części ludności, która wspiera daną stronę konfliktu²²³. Nierzadkie są przypadki, gdy obozy dla uchodźców pełnią funkcję centrów rekrutacyjnych dla danej strony konfliktu. Jeśli taka jest rola konwoju, magazynu, materiałów, to możliwe jest traktowanie ich jako celów wojskowych. Nie ma bowiem znaczenia, że część pomocy dotrze do ludności cywilnej. Wystarczy stwierdzić, że część dóbr trafia do wojska, aby powyższe dobra zakwalifikować jako cele wojskowe²²⁴.

Problemem jest również polityczne wykorzystanie pomocy humanitarnej, które skutkuje obieraniem jej za cel przez dane siły²²⁵. Zgodnie z art. 70 PD i art. 18 ust. 2 PD II, pomoc nie tylko powinna mieć charakter humanitarny, ale też ma być świadczona w sposób neutralny i bezstronny²²⁶. Jeśli te warunki nie są spełnione, można podnosić, że dane środki nie są pomocą humanitarną. Nadal jednak trzeba

²²² SG, Raport na Światowy Szczyt Humanitarny (2016) § 56. Zob. również E. Mikos-Skuza, 'Prawo ludności cywilnej do pomocy humanitarnej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych', w: E. Mikos-Skuza, K. Myszona-Kostrzewa, J. Poczobut (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego* (Lex Wolters Kluwer business 2013) 246–248.

²²³ Margulies (2012) 1461–1462. Jako jeden z najbardziej jaskrawych przykładów nadużycia można podać dostarczanie pomocy humanitarnej rwandyjskim ludobójcom w obozach dla uchodźców; dzięki niej mogli oni prowadzić dalszą zbrodniczą działalność.

²²⁴ Zob. art. 23 KG IV, który regulując możliwość przewozu przesyłek zawierających lekarstwa i materiały sanitarne, jak i przedmioty potrzebne do wykonywania praktyk religijnych, a przeznaczonych wyłącznie dla ludności cywilnej innej umawiającej się strony, jednocześnie wskazuje, że strona może odmówić zezwolenia na ww. przewóz, jeśli np. „nieprzyjaciół może osiągnąć z tych przesyłek oczywistą korzyść z punktu widzenia wojskowego lub gospodarczego, zastępując nimi towary, które w przeciwnym razie musiałby dostarczyć lub wyprodukować, albo zwalniając materiały, produkty lub usługi, które w przeciwnym razie musiałyby być przeznaczone do produkcji tego rodzaju towarów”.

²²⁵ Steinhoff (2009) 304.

²²⁶ Zob. również MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 243; por. również *Raport Prokuratora MTK na podstawie art. 53 ust. 1 dotyczący sytuacji na statkach zarejestrowanych na Komorach, w Grecji i Kambodży*, 6.11.2014, § 146.

zweryfikować, czy tracą one ogólny status dóbr cywilnych²²⁷. Jeśli bowiem są dystrybuowane w celu zdobycia poparcia politycznego i zniechęcania ludności cywilnej do wspierania drugiej strony, to warto przypomnieć, że samo popieranie danej strony konfliktu zbrojnego nie stanowi bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, tym samym owa „pomoc” nie wnosi wkładu do działalności wojskowej i w konsekwencji nie jest celem wojskowym.

Jeśli dystrybucja pomocy ma skłonić osoby do udziału w działaniach zbrojnych albo do przyłączenia się do danych sił, to ów wkład do działalności wojskowej i korzyść wojskowa ze zniszczenia dostaw dóbr określanych jako pomoc humanitarna są oczywiste. Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że nie da się dokładnie przewidzieć, jakie będą skutki wojskowe dystrybucji pomocy humanitarnej, dlatego korzyść z ataku nie jest określona, precyzyjna, stąd ostrożnie należy podchodzić do oceny możliwości atakowania konwojów humanitarnych w danej sytuacji.

3.3.7. Środowisko naturalne

W czasie wielu konfliktów zbrojnych zdarzało się, że celem ataku było środowisko naturalne. Działo się tak, gdy owo środowisko miało dać schronienie stronie przeciwnej (np. niszczenie lasów Wietnamu Południowego w celu zlikwidowania kryjówek Vietcongu w latach 1962–1971)²²⁸ lub gdy służyło do transportu (konnica kawalerii) albo do neutralizowania min morskich (delfiny).

Szczególne regulacje dotyczące ochrony środowiska naturalnego przed atakami wprowadził m.in. art. 55 PD I, który zakazał stosowania takich metod oraz środków walki, które zmierzają do wywołania rozległych, długotrwałych i poważnych szkód w środowisku naturalnym i tym samym zagrożą zdrowiu lub przetrwaniu ludności²²⁹. Sposób sformułowania powyższej normy sprawia, że zawarty w niej zakaz może być rozumiany niezwykle wąsko z kilku względów. Po pierwsze, art. 55 PD I wymaga, aby szkody w środowisku miały jednocześnie charakter „rozległy”, „długotrwały” i „poważny”, co rzadziej się zdarza niż wystąpienie każdej z tych przesłanek

²²⁷ Niesławnym incydentem było np. zestrzelenie przez siły nigeryjskie 5 czerwca 1969 r. samolotu MKCK DC-7B lecącego do Biafry. MKCK był oskarżany o faworyzowanie Biafryjczyków. Zob. szerzej J.E. Bond, ‘Application of the law of war to internal conflicts’ (1973) 3 GaJI&CL 345, 379.

²²⁸ Farer (1973) 167; Bond (1973) 365; R. Wolfrum, ‘The protection of the environment in armed conflict’ (2015) 45 IsrYHR 67. Mary Kaldor twierdzi, że za jedną ze skuteczniejszych metod zwalczania partyzantki uznaje się niszczenie środowiska, w którym ona funkcjonuje (jeśli nie możesz złapać ryby, zatruj morze, w którym pływa), stąd praktyka masowych przesiedleń czy używania napalmu i palenia całych obszarów leśnych, M. Kaldor, *New and Old Wars. Organized Violence in a Global Era*, 3. wydanie (Stanford University Press 2012) 103.

²²⁹ Zob. również art. 35 PD I, art. 8 ust. 2 lit. b (iv) Statutu MTK; art. 1 ENMOD, która to konwencja ma zastosowanie do wszelkiego „wojskowego czy innego wrogiego użycia” (*military or other hostile use*), czyli obejmuje nie tylko MKZ i NKZ, ale także przypadki zamieszek itp. Zob. również pkt 4.2.4 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006) oraz reguły 43–45 *Studium zwyczajowego MPH*. Studium zaznacza jednak, że w świetle m.in. postawy USA status obowiązywania w NKZ zasady nakazującej ochronę środowiska jako takiego jest dyskusyjny. Szerzej nt. ochrony środowiska w czasie przeprowadzania ataków zob. M. Jacobsson, ‘Protection of the environment and air and missile warfare: Some reflections’ (2015) 45 IsrYHR 51 i n.

z osobna²³⁰. Po drugie, wspomniane terminy są niezdefiniowane, co daje atakującym dużą swobodę w ich interpretacji. Po trzecie, przepis dopuszcza skażenie środowiska, w którym w danym czasie nie przebywa ludność i tym samym nie ma ryzyka wywołania zagrożenia dla jej zdrowia. Ochrona środowiska jest o tyle uwzględniona w normach MPH, o ile jej naruszenie ma wpływ na przetrwanie i zdrowie ludności. Jeśli więc w wyniku ataku zostanie wybity rzadki gatunek zwierząt, nie będzie to naruszało postanowień przepisu art. 55 PD I. Jednak takie działanie będzie sprzeczne z innymi międzynarodowymi konwencjami, np. Konwencją dotyczącą ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego z 1972 r.

Studium zwyczajowego MPH wymienia zakaz wywoływania poważnych skutków w środowisku naturalnym jako normę zwyczajową obowiązującą w każdym konflikcie zbrojnym. Jednak co do jego zwyczajowego charakteru istnieją pewne wątpliwości²³¹.

Niektóre państwa zastrzegły, że ich zdaniem art. 55 PD I nie wyklucza możliwości użycia broni nuklearnej²³², mimo iż wiąże się ono z wywołaniem wszystkich wymienionych wyżej skutków²³³. Należy również zauważyć, że np. art. 2 ust. 4 protokołu w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających z 1980 r. dopuszcza zaatakowanie za pomocą takiego rodzaju broni składników środowiska naturalnego, jeśli „są wykorzystywane do ukrycia, zakrycia lub maskowania żołnierzy albo obiektów wojskowych bądź same stanowią obiekty wojskowe”. To oznacza, że nawet tzw. pomnik przyrody może stać się przedmiotem ataku, jeśli służy za stanowisko do ostrzału snajperskiego.

Jednym z najdrastyczniejszych przykładów ataków wywołujących poważne szkody w środowisku naturalnym było wysadzenie kuwejckich szybów naftowych przez Irak w czasie agresji na Kuwejt w latach 1990–1991²³⁴. Celem Iraku było zniszczenie głównego źródła dochodów Kuwejtu lub uniemożliwienie korzystania z jego zasobów. Tym samym można dyskutować, czy owe ataki miały przynieść wymaganą przez PD I korzyść wojskową. Jednak nie wolno zapomnieć, że choćby w czasie II wojny światowej odcięcie przeciwnika od złóż ropy było traktowane jako klucz do zwycięstwa, a w 1977 r., gdy mowa była o wprowadzeniu przepisów dotyczących ochrony środowiska do PD I, wskazywano, że wyklucza to ochronę złóż ropy²³⁵. Dostęp do ropy jest ważny dla prowadzenia działań zbrojnych (paliwo dla pojazdów, okrętów), można więc z powodzeniem wskazywać, że wszelka infrastruktura roponośna ze względu na swoje użycie stanowi cel wojskowy. Jeśli chodzi natomiast o ataki skierowane przeciwko eksportowi ropy, z którego finansowane są działania

²³⁰ Warto zwrócić uwagę na odmienną interpretację pojęcia „długotrwałe” w PD oraz w ENMOD. W pierwszym przypadku zazwyczaj przyjmuje się perspektywę kilku lat, a nawet dekad, w drugim zaś – paru miesięcy. Zob. szerzej Boothby (2012) 200 i n.; Dinstein (2016) 244.

²³¹ Bothe (2005) 167–168.

²³² Zob. zastrzeżenia Francji i UK. Por. z zastrzeżeniami Irlandii.

²³³ MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 78.

²³⁴ Szerzej na temat zniszczeń w Zatoce Perskiej z czasów wojny 1990–1991 zob. G. Plant, ‘Environmental damage and the laws of war: Points addressed to military lawyers’, w: Fox, Meyer (1993) 159–160; Terry (1993) 91–92.

²³⁵ Plant w: Fox, Meyer (1993) 170–171.

zbrojne, to byłyby one możliwe, jeśli przychylić się do definicji celu wojskowego forsowanej m.in. przez USA, zgodnie z którą celem wojskowym może być wszystko to, co pozwala podtrzymać działania wojenne (*war sustaining*).

Niekiedy nie jest możliwe przewidzenie wszystkich skutków ataku dla środowiska, trzeba jednak uwzględnić te, które są znane w chwili jego dokonywania²³⁶. I choć nadal zdarzają się ataki na instalacje służące wydobywaniu ropy naftowej²³⁷, to w ostatnim czasie można zauważyć, że również ze względu na konieczność ochrony środowiska państwa rezygnowały z atakowania rafinerii.

3.3.8. Miejscowości niebronione i inne strefy pod ochroną

Miejsca (miasta, porty, wioski, osiedla, gmachy) niebronione były jednymi z pierwszych obiektów wymienianych jako chronione w konwencjach MPH²³⁸. Jednak ze względu na brak dokładnej definicji miejscowości niebronionej dochodziło do wielu nadużyć w postaci niszczenia całych miast tylko ze względu na to, że na ich terenie znajdowały się choćby minimalne urządzenia wojskowe. W czasie wojny 1870–1871 sam fakt istnienia punktu obserwacyjnego na wieży katedralnej mógł być przesłanką do zniszczenia miasta²³⁹. W mieście portowym obecność jednego okrętu wojennego, czy też sama odmowa przekazania żywności mogła stanowić powód zniszczenia miejscowości²⁴⁰. Istnienie partyzantki, która z założenia oznacza ukrywanie się walczących wśród osób cywilnych, było przesłanką uznania, że dana miejscowość jest broniona²⁴¹.

W czasie II wojny światowej pojęcie „miejscowość niebroniona” wywoływało ogromne kontrowersje, gdyż nie było zgody co do tego, czy obrona miasta upoważniała do jego całkowitego zniszczenia, czy też można było jedynie atakować cele wojskowe lub należało brać pod uwagę korzyść wojskową z ataku na dane miasto oraz uwzględnić położenie miasta względem linii frontu²⁴². Innym problemem było rozstrzygnięcie, czy samo istnienie fortyfikacji (niejednokrotnie zbudowanych w poprzedzających wiekach, mających więc znaczenie bardziej historyczne niż *stricto* wojskowe) oznaczało, że miejscowość jest broniona²⁴³. Zwłaszcza gdy uwzględniono się fakt, że wraz z pojawieniem się lotnictwa kwestia istnienia lądowych fortyfikacji straciła na znaczeniu²⁴⁴. Warto też przypomnieć, że oblężenie miejscowości oznaczało – przynajmniej do zakończenia II wojny światowej – iż wszyscy miesz-

²³⁶ Zob. zastrzeżenia Francji do art. 35 i 55 PD I.

²³⁷ Przykładem może być atak izraelski z 13 i 15 lipca 2006 r. na rezerwuár ropy w Jiyeh (ponad 30 km od Bejrutu). Szerzej K. Jérôme, 'La protection des civils lors de la campagne israélienne au Liban' (2013) 6 ILY 123, 236.

²³⁸ Zob. np. art. 1 KG IX; art. 25 RH.

²³⁹ Mérignac, Lémonon (1921) 198–199.

²⁴⁰ P. Higgins (1912) 36–37; Parks (1990) 5.

²⁴¹ R.E. Jordan III, *Comments*, w: Trooboff (1975) 56.

²⁴² Rogers (2012) 17.

²⁴³ Krytykę takiego podejścia zob. np. w Garner (1920) 420–421. Autor podkreśla, że ufortyfikowania nie można utożsamiać z obroną. Jeśli dana miejscowość, mimo istnienia fortyfikacji, jest otwarta dla sił przeciwnika, nie broni dostępu siłom wroga, to nie powinna być atakowana.

²⁴⁴ Ibidem 469.

kańcy byli celami, a odpowiedzialność (moralna) za ich śmierć spadała na dowódcę, który nie poddawał miasta²⁴⁵.

Choć w art. 59 PD I również znalazło się pojęcie miejscowości niebronionej, to jednak trzeba zaznaczyć, że obecnie rozróżnienie na miejscowości bronione i niebronione nie ma większego znaczenia, gdyż zgodnie z art. 51 ust. 5 PD I w żadnym przypadku nie można przeprowadzać działań, w czasie których nie rozróżnia się między osobami cywilnymi a kombatantami²⁴⁶.

W obecnych konfliktach zazwyczaj nie ma wyraźnego frontu, a nawet gdyby on istniał, to ze względu na ogromną rolę lotnictwa cele wojskowe mogą być zlikwidowane nie tylko na froncie, ale i w głębi kraju, bez względu na to, czy dana miejscowość jest broniona czy też nie²⁴⁷. Ogłoszenie miejscowości jako niebronionej skutkuje tym, że przeciwnik nie może atakować istniejących na terenie miasta stałych urządzeń czy obiektów wojskowych (o ile, jak zaznacza art. 59 ust. 2 lit. b PD I, nie są one używane na jego szkodę), a to stanowi istotny postęp w porównaniu z wcześniejszymi regulacjami. Zgodnie z art. 2 Konwencji o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny z 1907 r. można było bowiem przy zachowaniu pewnych warunków nawet w niebronionych miejscowościach zniszczyć za pomocą artylerii takie obiekty jak działa wojskowe, zakłady wojskowe lub morskie, składy broni lub sprzętu wojennego, warsztaty i instalacje, które mogły być użyte na potrzeby floty lub armii nieprzyjacielskiej, oraz okręty wojenne.

Miejscowość niebroniona uzyskuje ochronę jedynie wówczas, gdy wszyscy kombatanci, jak również broń i ruchomy materiał wojskowy, zostaną usunięci, nie będzie czyniony użytek na szkodę nieprzyjaciela ze stałych urządzeń i obiektów wojskowych, władze oraz ludność nie będą działać na szkodę nieprzyjaciela, a w miejscowości tej nie będzie podejmowana żadna działalność w celu wsparcia operacji wojskowych.

Dodajmy, że niemal te same warunki muszą być spełnione przy ustanawianiu strefy zdemilitaryzowanej, z tym że w takiej strefie zabroniona jest wszelka działalność w celu wsparcia wysiłku wojskowego. Pojawia się pytanie, czy terminy „wsparcie operacji wojskowej” oraz „wsparcie wysiłku wojskowego” (odpowiednio *military operations/military effort* czy *opérations militaires/effort militaire*) należy rozumieć inaczej, biorąc pod uwagę inne brzmienie. Otóż niekoniecznie, gdyż w obu przypadkach używa się słowa wojskowy (a nie wojenny), a terminy wysiłek czy operacja są tożsame, zważywszy, że niemal każde działania wojskowe można przypisać do konkretnej operacji.

W PD I sprecyzowano również, że przebywanie na terenie takich miejscowości osób chronionych (np. rannych kombatantów) oraz sił policyjnych pozostawionych wyłącznie w celu utrzymania porządku publicznego nie skutkuje utratą ochrony dla tejsze miejscowości.

²⁴⁵ Parks (1990) 4.

²⁴⁶ Zob. jednak art. 3 lit. b statutu MTKJ, który penalizuje „umyślne niszczenie miast, miejscowości lub wsi albo ich pustoszenie nieuzasadnione koniecznością wojskową”, co sugerowałoby, że w świetle statutu MTKJ możliwe jest obranie całego miasta jako celu.

²⁴⁷ Rosenblad (1976) 92; Bierzanek (1972) 107.

PD I stanowi, że jako miejscowość niebronioną można ogłosić „miejsce zamieszkane znajdujące się w pobliżu lub wewnątrz strefy, w której siły zbrojne są w styczności, i które może być okupowane przez stronę przeciwną”. Jednak biorąc pod uwagę dzisiejsze możliwości wojsk lotniczych i zdolności przerzucania sił lądowych, należałoby przyjąć, że każda miejscowość na terytorium strony konfliktu może być ogłoszona jako niebroniona²⁴⁸. Ponadto użycie w art. 59 PD I pojęcia „miejscowość” (*localities/localités*) oznacza, że może to być zespół budynków, a nawet całe miasto²⁴⁹. Co ważne, strony mogą uzgodnić utworzenie miejscowości niebronionej, nawet jeśli któryś z powyższych warunków nie jest spełniony.

KG i PD oprócz miejscowości niebronionych w celu ochrony ludności przed działaniami wojennymi przewidują możliwość utworzenia takich stref jak strefy zdemilitaryzowane – art. 60 PD I; zneutralizowane – art. 15 KG IV; strefy/miejscowości szpitalne (sanitarne) – art. 23 KG I oraz art. 11 aneksu I do KG I, a także art. 14 KG IV; strefy bezpieczeństwa – art. 1 aneksu I do KG IV. Według *Studium zwyczajowego MPH* zasada ochrony tychże stref obowiązuje zarówno w MKZ, jak i w NKZ²⁵⁰.

Wspólnym celem wspomnianych stref jest co do zasady ochrona przed skutkami wojny rannych i chorych oraz innych osób szczególnie narażonych w czasie konfliktu zbrojnego, jak również personelu, któremu powierzono organizację tych stref i miejscowości oraz zarząd nimi i leczenie zebranych tam osób²⁵¹. W każdym przypadku utworzenie danej strefy wymaga zawarcia porozumienia, które będzie możliwe tylko, gdy lokalizacja takiej strefy nie daje korzyści strategicznej żadnej ze stron, a dana strefa jest usytuowana z daleka od kontrowersyjnych celów wojskowych takich jak ośrodki przemysłowe, administracyjne oraz komunikacyjne lub jakiegokolwiek urządzenia, które mogą być wykorzystane dla celów wojskowych²⁵². Na podstawie porozumienia można też utworzyć inny rodzaj strefy²⁵³.

W projekcie porozumienia dotyczącego utworzenia strefy szpitalnej²⁵⁴ podkreśla się, że powinny się w niej znajdować wyłącznie wymienione wyżej osoby, które nie mogą wykonywać żadnej pracy będącej w bezpośrednim związku z działa-

²⁴⁸ Ch. Garraway, ‘The protection of civilians and civilian objects from the effects of air and missile warfare: Are there any differences between the immediate battlefield and the extended battlefield’ (2014) 44 *IsrYHR* 125, 127, 138, 142.

²⁴⁹ Zob. inaczej Dinstein (2001) 21. Autor uważa, że termin *localities* oznacza, iż chodzi o coś więcej niż budynek, ale mniej niż miasto czy wioska. Jednak art. 8 ust. 2 lit. b (v) Statutu MTK wymienia wśród niebronionych dóbr miasta, wsie, domy mieszkalne i budowle niebędące celami wojskowymi, co sugerowałoby dość szerokie rozumienie art. 59 PD I, jeśli rolą Statutu MTK nie miałyby być rozszerzenie dóbr chronionych na podstawie MPH. Por. również art. 3 lit. c statutu MTKJ, w którym również mowa o „bezbронnych miastach, wsiach, domach mieszkalnych lub budowlach”.

²⁵⁰ Zob. reguły 35–37 *Studium zwyczajowego MPH* oraz pkt 4.2.5 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

²⁵¹ Art. 14 KG IV wymienia rannych, chorych, kaleki, starców, dzieci w wieku poniżej lat 15, kobiety ciężarne, matki dzieci poniżej 7 lat.

²⁵² Bierzanek (1972) 114.

²⁵³ Zob. uwagi na temat tzw. strefy humanitarnej utworzonej w czasie wojny o Falklandy: Marciniak, w: Jasudowicz, Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2009) 364.

²⁵⁴ Zob. Aneks I do KG I.

niami wojennymi lub produkcją materiału wojennego zarówno w strefie, jak i poza nią. Podobnie jest w strefach zneutralizowanych, w których oprócz rannych i chorych (kombatantów i niekombatantów²⁵⁵) mogą przebywać osoby cywilne, o ile nie biorą udziału w działaniach wojennych i podczas tego pobytu nie wykonują żadnych prac o charakterze wojskowym.

Charakterystyczne jednak, że za zbrodnię wojenną (i to tylko w MKZ) uznaje się atak wyłącznie na miejscowości niebronione czy zdemilitaryzowane²⁵⁶. Tym samym realna ochrona stref zneutralizowanych czy szpitalnych jest mniejsza, jeśli wziąć pod uwagę słabsze skutki jej naruszenia. Ponadto niektórzy wskazują, że wyróżnienie tego typu stref może oznaczać, iż ochrona ludności cywilnej na innych obszarach w praktyce przestanie istnieć²⁵⁷. Warto jednak zauważyć, że w odniesieniu do tzw. stref bezpieczeństwa tworzonych przez ONZ MTKJ uznał, iż pogwałcenie uzgodnień dotyczących demilitaryzacji nie skutkuje możliwością nieograniczonego ataku na całą strefę²⁵⁸. Tym samym jeśli dojdzie do naruszenia postanowień dotyczących którejkolwiek z wyżej wymienionych stref, państwa nadal powinny stosować zasadę rozróżnienia, a nie atakować dany obszar *en total*.

3.4. KONKLUZJE

Definicja celu wojskowego jest bardzo szeroka, co wynika z tego, że o możliwości ataku może przesądzić nie tylko natura, aktualne użycie czy rozmieszczenie, ale także przeznaczenie danego dobra, rozumiane zazwyczaj jako przyszłe (ale w miarę pewne) użycie. Cele wojskowe można niszczyć w celu zmylenia przeciwnika, co oznacza, że możliwości atakowania jeszcze się rozszerzają.

Praktyka państw wskazuje, że za cele wojskowe uznaje się nie tylko te dobra, które są wykorzystywane bezpośrednio do działań zbrojnych i przynoszą określoną, istotną, konkretną, oczekiwaną korzyść wojskową (dyskusyjne jest, czy powinna być ona również bezpośrednia), ale wszystkie dobra, których zadaniem jest wsparcie, podtrzymanie wysiłku wojennego. Widoczne jest to w szczególności w przypadku tzw. celów ekonomicznych. Tak szerokie rozumienie celu wojskowego zbliża nas do koncepcji wojny totalnej, której krytyka była przyczyną przyjęcia KG i PD. Niewykluczone więc, że zapowiadany przez Alberta Einsteina powrót do ery kamienia łupanego w związku z nieograniczonymi zniszczeniami wojennymi jeszcze nastąpi i nie będzie w tym celu potrzebne użycie broni masowego rażenia.

Wśród typowych celów wojskowych wymienia się nie tylko instalacje, budynki, materiały wojskowe, lecz także wszelkie centra dowodzenia, którą to funkcję obecnie może pełnić każde pomieszczenie czy pojazd, gdyż do utrzymania łączności z siłami i przekazywania im rozkazów wystarczy telefon mobilny czy laptop. Typowym celem są również linie komunikacyjne, o ile mają znaczenie wojskowe (ale pozorowanie danych działań pozwala usprawiedliwić zniszczenie każdego

²⁵⁵ W polskim tłumaczeniu mowa jest o walczących i niewalczących.

²⁵⁶ Art. 85 ust. 3 lit. d PD I oraz art. 8 ust. 2 lit. b (v) Statutu MTK.

²⁵⁷ Doswald-Beck, w: Meyer (1989) 146; Bierzanek (1972) 116.

²⁵⁸ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zdravko Tolimir (2015) § 342.

ciągu komunikacyjnego), czy stacje nadawcze radiowe lub telewizyjne. Przyjmuje się również, że przemysł ciężki, potrzebny do produkcji sprzętu wojskowego czy paliwa, jest oczywistym celem wojskowym. Jednak obecnie dana strona konfliktu nie musi mieć jakiegokolwiek przemysłu zbrojeniowego, by zyskać dostęp do odpowiedniego sprzętu wojskowego. Konieczne są tylko zasoby finansowe, stąd wspomniana skłonność państw do atakowania wszelkich dóbr, które przyczyniają się do finansowania działań zbrojnych.

Choć KG i PD wymieniają szereg dóbr, które co do zasady są chronione i powinny być klasyfikowane jako dobra cywilne, to jednak w każdym przypadku przewidują możliwość utraty tejże ochrony, jeśli dane warunki nie są spełnione, a obiekt jest wykorzystywany do celów wojskowych. W skrajnym przypadku obecność jednego kombatanta czy osoby biorącej udział w działaniach zbrojnych może przesądzić o możliwości ataku. Najsilniejsze ograniczenia dotyczą dóbr kultury objętych ochroną wzmocnioną na podstawie drugiego protokołu z 1999 r. do KH z 1954 r. Na odpowiedniej liście znajduje się jednak niewiele obiektów, co świadczy o tym, jak mała jest skłonność państw do ochrony jakichkolwiek dóbr cywilnych. Konieczność wojskowa może być przywołana dla uzasadnienia niemal każdego ataku na dobra cywilne. Obwarowywanie jej określeniami typu „kategoryczna”, „stanowcza”, „wyjątkowa” ma jedynie iluzoryczne znaczenie ze względu na to, że owe przymiotniki są niezdefiniowane i tym samym mogą być dość swobodnie interpretowane.

*Na to Abraham: „O, racz się nie gniewać, Panie, jeśli raz jeszcze zapytam: gdyby znalazło się tam dziesięciu?”.
Odpowiedział Pan: „Nie zniszczę przez wzgląd na tych dziesięciu”.*

Księga Rodzaju 18,32

ROZDZIAŁ IV

TRUDNOŚCI W PRAWIDŁOWEJ ELIMINACJI CELÓW

Zarówno dokumenty organizacji międzynarodowych, jak i duża część doktryny podkreślają, że straty cywilne w stosunku do strat ogólnych wzrosły z 5% – biorąc pod uwagę ofiary I wojny światowej – do ponad 90% we współczesnych konfliktach¹. Tak wysoki udział ofiar cywilnych zdają się potwierdzać dane dotyczące np. operacji wojskowej USA i innych państw w Iraku w latach 2003–2006, w wyniku której zginęło 150 tys. irackich cywilów i 12 tys. członków sił zbrojnych tego kraju². Podobnie alarmujące dane można przytoczyć w kontekście konfliktu w Syrii toczącego się od 2011 r. do chwili obecnej³ oraz w związku z konfliktem izraelsko-palestyńskim⁴.

Jednak ogólne dane statystyczne są często zawyżone, a przynajmniej mylące, gdyż uwzględniają nie tylko przypadki śmierci wynikłe z działań zbrojnych, ale również wszelkiego rodzaju zranienia, zgony będące skutkiem trudnych warunków życiowych w czasie konfliktu zbrojnego (problem z dostępem do czystej wody, żywności, opieki lekarskiej itp.), czy też samą konieczność opuszczenia miejsca

¹ Zob. np. SG ONZ, Studium na temat wpływu konfliktów zbrojnych na dzieci, A/51/306, 26.8.1996, § 24: „W poprzednich dekadach proporcje ofiar wojny, które są osobami cywilnymi, wzrosły dramatycznie z 5% do ponad 90%”; *A Secure Europe in a Better World. European Security Strategy*, Brussels, 12.12.2003, 2, dostępna na <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf> („Od 1990 r. prawie 4 miliony osób zmarło w wojnach, 90% z nich to osoby cywilne”). Zob. również np. Neff (2005) 367; J. Reginia-Zacharski, *Wojna w świecie współczesnym. Uczestnicy, cele, modele, teorie* (Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2014) 249; R. Falk, ‘Methods and means of warfare, counterinsurgency, tactics and the law’, w: Trooboff (1975) 38; Dobrowolska-Polak (2011) 9.

² S. Hurst, ‘Iraqi official: 150,000 civilians dead’, *The Washington Post*, 10 listopada 2006 r., <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/11/10/AR2006111000164.html>; zob. również Fellmeth (2008) 453, 454.

³ Zob. dane Syryjskiego Obserwatorium Praw Człowieka z siedzibą w Londynie, które 16 lipca 2017 r. podało, że od 15 marca 2011 r. do 15 lipca 2017 r. spośród 331 765 osób zabitych w czasie konfliktu w Syrii 99 671 stanowiły osoby cywilne, w tym 18 243 to dzieci poniżej 18. roku życia, a 11 427 kobiety powyżej 18. roku życia. Zob. <http://www.syriahr.com/en/?p=70012>.

⁴ Kot (2011) 962 (tamże cytuje badania Yagil Levy, z których wynika, że o ile podczas pierwszej intifady (1987–1991) na jednego zabitego izraelskiego wojskowego przypadało sześć palestyńskich ofiar cywilnych, o tyle podczas operacji „Cast Lead” (2008–2009) stosunek ten wyniósł 1:73).

zamieszkania⁵. Jeśli nawet dane skupiają się wyłącznie na zgonach wynikłych z działań zbrojnych, to i tak należy przyglądać się im z dużą ostrożnością, gdyż w każdym konflikcie zbrojnym osoby cywilne mogą paść ofiarą ataku w trakcie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, a w NKZ, wobec braku statusu kombatanta, stosowanie zasady rozróżnienia jest niezwykle skomplikowane⁶.

Ostrożniejsze szacunki wskazują, że liczba ofiar cywilnych będących skutkiem działań zbrojnych (tzw. *battlefield deaths*) znacząco się zmniejszyła⁷. Strony konfliktów zbrojnych muszą się obecnie liczyć z tym, że skoro dysponują coraz precyzyjniejszymi rodzajami broni dającymi niejednokrotnie możliwość wyboru czasu i miejsca ataku po wielogodzinnej obserwacji wroga (przykładem mogą być drony bojowe⁸), to straty cywilne nawet na dość niskim stosunkowo poziomie – 12–15% – będą oceniane przez opinię publiczną jako zbyt wysokie⁹.

Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że dane o stratach cywilnych mogą być niekiedy zaniżone z powodu niemożności weryfikacji tożsamości zabitych, czy to ze względu na kulturowy nakaz natychmiastowego grzebania zmarłych i zakaz ich ekshumacji, czy też ze względu na brak technicznych możliwości identyfikacji z powodu stanu ciał i tendencji do kwalifikowania każdego zabitego jako biorącego udział w działaniach zbrojnych lub niechęci do prowadzenia jakichkolwiek statystyk dotyczących zabitych osób cywilnych¹⁰.

Bez względu na to, które dane statystyczne i ich objaśnienia wydają się bardziej przekonujące, należy zadać pytanie, dlaczego dochodzi do strat cywilnych, często określanych jako znaczne. Konieczne jest rozważenie, czy przyczyną zjawiska są regulacje prawne przyzwalające na owe straty, czy może trzeba szukać pozaprawnego ich uzasadnienia.

4.1. PRAWNE PRZYCZYNY STRAT CYWILNYCH

Podstawowa kwestia rozróżnienia między osobami cywilnymi a walczącymi oraz obiektami cywilnymi a celami wojskowymi została omówiona odpowiednio

⁵ A. Roberts, 'Lives and statistics: Are 90% of war victims civilians?' (2010) 52:3 *Survival* 115, 116 i n.; Dinstein (2012a) 269 i n.

⁶ Zob. rozdział II niniejszej pracy oraz *Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict* (ICRC 1999) 15–17.

⁷ Human Security Centre, *Human Security Report 2005. War and Peace in the 21st Century* (The University of British Columbia 2005) 29; Kaldor (2012) 106.

⁸ P. Grzebyk, 'Who can be killed?: Legal targets in non-international armed conflicts', w: Barela (2015) 54; J. Kellenberg, P. Spoerri, 'International humanitarian law and new weapon technologies, 34th Round Table on current issues of international humanitarian law, San Remo, 8–10 September 2011' (2012) 94 *IRRC* 809, 812–813; L.R. Blank, "'After Top Gun': How drone strikes impact the law of war' (2011–2012) 33 *UPaJIL* 675, 687; M. Sassòli, 'Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified' (2014) 90 *ILS* 308, 335–336.

⁹ Por. dane przytaczane przez Bureau of Investigative Journalism, <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>.

¹⁰ Reynolds (2005) 44; M. Shaw, *The New Western Way of War. Risk-Transfer War and its Crisis in Iraq* (Polity Press 2008) 115 (tamże cytuje słynną wypowiedź gen. Tommy'ego Franka, który dowodził amerykańską inwazją na Irak: „We don't do body counts”); Bieńczyk-Missala, w: Madej (2017) 275.

w rozdziale II i III niniejszej pracy. Poniżej przedstawiono trudności z zastosowaniem zasady proporcjonalności i powiązanego z nią obowiązku przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności oraz prawne możliwości stosowania represaliów.

4.1.1. Zasada proporcjonalności

Zasada proporcjonalności, choć mająca długą historię sięgającą średniowiecza¹¹, nie została wyrażona wprost w KG z tego względu, że konwencje te co do zasady nie regulują zagadnień związanych z ochroną przed skutkami ataków¹². Jednak z różnego rodzaju zaleceń co do usytuowania obiektów i osób chronionych (o czym niżej) można wywieść, że konwencje genewskie ze zrozumieniem przyjmują, iż w czasie działań zbrojnych dochodzi do niezamierzonych, a nieuniknionych ze względu na bliskość obiektów wojskowych strat wśród osób i dóbr objętych ochroną. Problemem nie jest więc tylko prawidłowa identyfikacja celów wojskowych¹³, lecz także straty przypadkowe, niezamierzone (*collateral damage*)¹⁴. Owe straty nie mogą być, co oczywiste, celem samym w sobie, gdyż wówczas mamy do czynienia po prostu z zamierzonym atakowaniem osób czy też dóbr cywilnych, co stanowi nie tylko naruszenie MPH, ale i zbrodnię wojenną.

W przeciwieństwie do KG PD I w art. 51 ust. 5 lit. b oraz art. 57 wprost przywołuje zasadę proporcjonalności, która zgodnie ze *Studium zwyczajowego MPH* ma status normy zwyczajowej obowiązującej zarówno w MKZ, jak i w NKZ¹⁵. Wniosek ten potwierdził nie tylko MTKJ¹⁶, lecz także np. izraelskie sądy krajowe¹⁷. Warto jednak zauważyć, że w świetle art. 8 ust. 2 lit. b (iv) Statutu MTK pogwałcenie zasady proporcjonalności stanowi zbrodnię wojenną jedynie w przypadku MKZ.

PD I sformułował wyraźny obowiązek nakazujący w każdym przypadku dokonać kalkulacji strat cywilnych w stosunku do oczekiwanej, konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej. Nie ma mowy o spekulacji, tylko o przyjęciu modelu rozsądnego dowódcy podejmującego decyzję na podstawie wiarygodnych informacji dostępnych w danym czasie¹⁸. Ocena może się różnić, jeśli chodzi o cele zaplanowane

¹¹ Zob. szerzej Fuchs (2007–2008) 26.

¹² Przed przyjęciem PD I zasada proporcjonalności została uwzględniona w art. 15–22 kodeksu Liebera oraz w art. 24 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r.

¹³ Schmitt, w: Helm (2006) 142–143.

¹⁴ Holcomb (2003) 568.

¹⁵ Zob. regułę 14; Henckaerts, Doswald-Beck (2005, t. I) 46. Zob. również pkt 2.1.1.4 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

¹⁶ Zob. np. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 513, 524, 535. Por. również MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 52.

¹⁷ Zob. np. Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela, 13.12.2006, § 42 i n.; Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Rada miejska Beit Sourik przeciwko Rządowi Izraela i Dowódcy Sił IDF (Israel Defence Forces) na Zachodnim Wybrzeżu, HCJ 2056/04, 13.12.2006, § 37 i n.

¹⁸ Zob. Biuro Prokuratora MTKJ, Raport końcowy w sprawie bombardowania przez NATO Federalnej Republiki Jugosławii, 2003 § 50. Zob. również Fenrick (2009) 279; a także zastrzeżenia Australii, Belgii, Francji do PD.

z góry i takie, które pojawiają się w trakcie walk, gdy nie ma czasu na dokładną analizę. Mimo że spekulacja jest zabroniona, to jednak warto pamiętać, że w czasie konfliktu zbrojnego (sytuacji z założenia dynamicznej) nie można być pewnym wszelkich skutków operacji, mowa bowiem o przyszłości. Zaznaczyć jeszcze trzeba – zwłaszcza w kontekście stosowania zasady proporcjonalności – że korzyść wojskowa to nie tylko to, co uda się zniszczyć, zająć, zneutralizować itp., ale także zapewnienie ochrony własnym żołnierzom, zmniejszenie ryzyka wystąpienia strat własnych itp.¹⁹

Zgodnie z PD I atak jest niemożliwy, jeśli straty byłyby „nadmierne” (*excessive*). Takie sformułowanie miało być o wiele precyzyjniejsze niż użycie terminu „nieproporcjonalny”. Niestety, PD I nie daje odpowiedzi, jak należy rozumieć słowo „nadmierne”, i tym samym każde siły zbrojne tworzą własne standardy, które mogą się znacząco różnić, a nawet w ramach danych sił definiowanie owego pojęcia jest odmienne w zależności od doświadczenia danego żołnierza, jego sytuacji (poczucia zagrożenia) czy oceny wartości życia danego celu w stosunku do postronnych osób cywilnych²⁰. Perspektywa zmienia się również wraz z pozycją w hierarchii dowódczej. To, co może się bowiem wydawać nieproporcjonalne dowódcy plutonu, dla dowódcy armii będzie jak najbardziej usprawiedliwione ze względu na cel w postaci zajęcia ważnej strategicznie miejscowości²¹. Można również zauważyć pewną prawidłowość: otóż dla żołnierzy najważniejsza jest korzyść wojskowa, sukces militarny, stąd też mają tendencję do bagatelizowania strat cywilnych, a wyolbrzymiania korzyści wojskowych wynikających z danego ataku²².

Proporcjonalność ma pomóc znaleźć równowagę między koniecznością wojskową a humanitaryzmem. Oznacza to, że im większa będzie korzyść wojskowa, tym większa akceptacja dla strat cywilnych²³. Stąd też nie znajduje powszechnego uznania stanowisko MKCK, który podkreśla, że wszelkie straty, które są rozległe (*extensive*), powinny być traktowane jako nadmierne²⁴. Oponenti argumentują, że PD I nakazuje szukanie równowagi między korzyścią wojskową a stratami cywilnymi wynikającymi z danego ataku, ale nie wypowiada się o żadnych limitach tychże strat²⁵. Można więc dowodzić, że zgodnie z PD I atak może być uznany za nieproporcjonalny dopiero wtedy, gdy stosunek strat cywilnych do wojskowych jest tak duży, iż z tejże dysproporcji można wnioskować, że to osoby cywilne były celem ataku,

¹⁹ Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 297; Schmitt, Widmar (2014) 401. Zob. również zastrzeżenia Australii, Francji i Nowej Zelandii do PD.

²⁰ S. Casey-Maslen, ‘Pandora’s box? Drone strikes under ius ad bellum, ius in bello and international human rights law’ (2012) 94:886 IRRC 597, 612 i n.

²¹ Fellmeth (2008) 489.

²² Herczegh (1984) 157.

²³ Lyall (2008) 327.

²⁴ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 623, 685.

²⁵ Rosen (2009) 750. Jak podkreśla Hamutal Shamash, zasady proporcjonalności nie można zredukować do formuły matematycznej, H.E. Shamash, ‘How much is too much? An examination of the principle of ius in bello proportionality’ (2005–2006) 2 IDFLR 103, 128.

a straty nie miały charakteru jedynie incydentalnego²⁶. Tym samym naruszenie zasady proporcjonalności miałoby oznaczać dopuszczenie się zbrodni przeciwko ludzkości. Taka wskazówka jest jednak mało użyteczna z uwagi na to, że wartość życia poszczególnych osób nie jest tak samo wyceniana przez atakujących.

Niewątpliwie prawo traktatowe nie odpowiada na pytanie, ile osób niebędących celami wojskowymi może zginąć w wyniku ataku, i – co nie dziwi – inne liczby akceptują wojskowi, a inne środowiska cywilne (w szczególności aktywiści praw człowieka)²⁷. Zatem na skutek braku zgody co do tego, jak rozumieć nadmierność strat, zasada proporcjonalności jest niezwykle trudna do zastosowania w praktyce²⁸. Nie bez powodu państwa, przyjmując Statut MTK, w art. 8 ust. 2 lit. b (iv) zaznaczyły, że aby można było mówić o odpowiedzialności karnej za atak niespełniający wymogów proporcjonalności, straty cywilne z nim związane muszą być wyraźnie nadmierne (*clearly excessive*) w stosunku do konkretnej, bezpośredniej i całkowitej spodziewanej korzyści wojskowej. Niejasne określenie „nadmierne” straty zastąpiono innym – „wyraźnie nadmierne”. W konsekwencji możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady proporcjonalności została zredukowana do minimum²⁹. Jedynie w najbardziej drastycznych przypadkach, takich jak wymordowanie kilkusetosobowej wioski, by zlikwidować stanowisko snajpera, możliwe jest osiągnięcie konsensusu co do oceny danego ataku jako powodującego wyraźnie nadmierne straty cywilne³⁰. A i one bywają dyskusyjne, o czym świadczy umorzenie przez niemiecką prokuraturę postępowania w sprawie bombardowania dwóch ciężarówek z paliwem w Kunduz 4 września 2009 r., w wyniku którego zginęło ok. 100 osób cywilnych³¹.

Dodatkowo przy decydowaniu o kształcie Statutu MTK uwzględniono wnioski z zastrzeżeń państw co do rozumienia korzyści wojskowej zgłoszone przy ratyfikacji PD³². W statucie podkreślono, że nie chodzi tylko o bezpośrednią korzyść wojskową, ale i „całkowitą”, a więc wynikającą z całej operacji wojskowej, a nie pojedynczego, wyizolowanego ataku. Jest to o tyle logiczne, że w szczególności w czasie bezpośrednich walk trudno kalkulować straty wynikające z każdego pojedynczego strzału. Jednak pojęcie „całej operacji wojskowej” jest na tyle rozciągliwe, że może obejmować większą część działań zbrojnych, które zawsze są w jakiś sposób ze sobą powiązane.

Jeśli istnieją wątpliwości, jakie proporcje są dopuszczalne, a MPH nie daje wyraźnej odpowiedzi, konieczne może być sięgnięcie do innych dziedzin prawa

²⁶ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al. (2002) § 92; MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 802; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2006) § 190.

²⁷ Walker (2006) 126.

²⁸ Shamash (2005–2006) 104.

²⁹ Zob. Cryer (2010) 515–516.

³⁰ R.K. Goldman, ‘The legal regime governing the conduct of operation Desert Storm’ (1991–1992) 23 UTolILR 363, 377.

³¹ Zob. szerzej C. von der Groeben, ‘Criminal responsibility of German soldiers in Afghanistan: The case of Colonel Klein’ (2010) 11:5 GLJ 469.

³² Zob. zastrzeżenia Australii, Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Kanady, Niemiec, Nowej Zelandii, UK, Włoch.

międzynarodowego, takich jak MPPCz, które – co niezwykle ważne – akceptuje zabijanie niewinnych osób, gdy znalazły się one w złym czasie i w złym miejscu³³.

W świetle MPPCz straty muszą być proporcjonalne w stosunku do ostatecznego celu, jakim dla tej dziedziny prawa jest ochrona życia każdej osoby, bez względu na jej status³⁴. Straty cywilne nie mogą być większe, niż jest to absolutnie konieczne. Można więc podnosić również na gruncie MPPCz, że zdobycie strategicznej pozycji wiążące się ze stratami cywilnymi jest legalne ze względu na chęć ochrony życia żołnierzy lub ludności cywilnej. Jednak z punktu widzenia MPPCz nie da się usprawiedliwić stosunku strat cywilnych do wojskowych na poziomie 100:1 ze względu na wysokie stanowisko w hierarchii dowodzenia danej osoby albo zabicie osób cywilnych, by uniemożliwić kradzież paliwa przez członków grupy zbrojnej. Warto również przypomnieć, że MTKJ nakazywał, aby kierować się prawami ludzkości i wymaganiami sumienia publicznego³⁵, co powinno wesprzeć bardziej restrykcyjną interpretację zasady proporcjonalności³⁶.

Art. 51 ust. 5 lit. b oraz art. 57 ust. 2 lit. a (iii) PD I nakazują uwzględnić „straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych, szkody w dobrach o charakterze cywilnym lub połączenie tych strat i szkód”. Z powyższego można wywieść kilka wniosków.

Przy ocenie legalności ataku na dany cel wojskowy nie ma potrzeby uwzględniania strat wśród osób, które nie są klasyfikowane jako osoby cywilne, ani wśród dóbr, które nie są dobrami cywilnymi³⁷. Zasada proporcjonalności nie powinna więc być rozpatrywana, jeśli skutkiem ataku będzie wyłącznie zabicie członków sił zbrojnych. W takim przypadku na ewentualne zaniechanie ataku powinna wpłynąć nie zasada proporcjonalności, lecz konieczności wojskowej. Warto przy tej okazji zauważyć, że spór dotyczący statusu członków niepaństwowych grup zbrojnych jako ewentualnych osób cywilnych wyraźnie pokazuje, jak kwestia prawidłowego zastosowania zasady rozróżnienia ma fundamentalne znaczenie dla oceny proporcjonalności ataku w NKZ³⁸.

Innym problemem jest pytanie, czy osoby cywilne, które biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, powinny być brane pod uwagę przy ocenie proporcjonalności ataku. Choć formalnie art. 51 i 57 PD I mówią o wszelkiej ludności cywilnej, to jednak w kontekście przysługującej tej ludności ochrony. Logiczne jest więc, że osoba cywilna, która bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych i tym samym nie jest przez określony czas chroniona (choć ma przez cały czas status osoby cywilnej), nie powinna być uwzględniana przy ocenie proporcjonalności ataku³⁹.

³³ Zob. np. ETPCz, wyrok dawnej Pierwszej Sekcji w sprawie Kerimova et al. v. Rosja (2011) § 246; ETPCz, wyrok w sprawie Andronicou i Constantinou v. Cypr (1997) § 194.

³⁴ Droege (2007) 345.

³⁵ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 525. Zob. jednak krytyczne uwagi na temat tego orzeczenia w: Dinstein (2016) 14–15.

³⁶ Rosenblad (1976) 94.

³⁷ Sassòli, Olson (2008) 611; Corn, Blank, Jenks, Jensen (2013) 579; Dinstein (2012a) 269–270.

³⁸ Telman (2012) 698.

³⁹ Zob. pkt 2.1.1.4 w związku z pkt 1.1.2 *Podręcznika San Remo dotyczącego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006).

Ten wniosek ma duże znaczenie z tego względu, że mimo formalnego zakazu⁴⁰ dość częsta jest praktyka wykorzystywania przez przeciwnika osób cywilnych (a także innych osób *hors de combat*) do ochrony obiektów wojskowych. Fakt, że druga strona łamie prawo, nie zwalnia atakującego z obowiązku uwzględniania strat cywilnych przy ocenie legalności ataku, na co wyraźnie wskazuje art. 51 ust. 8 PD I. Tym samym powyższa praktyka mogłaby być opłacalna z punktu widzenia wojskowego, jeśli oznaczałaby, że przeciwnik byłby zmuszony do odstąpienia od ataku ze względu na nadmierne straty cywilne w stosunku do korzyści wojskowej⁴¹. Niemniej jednak jeśli przyjmiemy – jak sugerowano w rozdziale II – iż odgrywanie roli żywej tarczy stanowi bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, to strat wśród takich osób nie trzeba uwzględniać przy ocenie proporcjonalności ataku⁴². Należy wszakże wyrazić nadzieję, że niektórzy mają odmienne zdanie w tym zakresie⁴³.

W literaturze pojawia się też postulat, aby inaczej traktować osoby cywilne, które w sposób pośredni biorą udział w działaniach zbrojnych (np. pracują w fabryce broni), niż te, które niewątpliwie nie angażują się w jakikolwiek wysiłek wojenny, tzn. aby dopuszczalne były większe straty wśród tych pierwszych⁴⁴. Jednak w przywołanym przykładzie atak byłby przeprowadzony bez względu na ocenę działalności robotników, gdyż sam cel wojskowy w postaci zniszczenia fabryki broni jest na tyle ważny, iż uzasadnia nawet znaczne straty cywilne, a obecność osób cywilnych na terenie celu wojskowego lub w jego pobliżu wiąże się dla nich ze zwiększonym ryzykiem⁴⁵.

Warto zwrócić uwagę jeszcze na jeden praktyczny aspekt stosowania zasady proporcjonalności, otóż w art. 57 ust. 3 PD I podkreślono, że w sytuacji gdy „możliwy jest wybór między kilkoma celami wojskowymi dla osiągnięcia jednakowej korzyści wojskowej, wybrany powinien być cel, którego zaatakowanie stanowi najmniejsze niebezpieczeństwo dla osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym”. O ile można się zgodzić, że wartość życia osoby cywilnej co do zasady jest taka sama (pamiętając jednak o formułowanych niekiedy postulatach uwzględnienia roli ludności cywilnej w wysiłku wojennym czy niepodporządkowania się danych osób odpowiednim środkom bezpieczeństwa)⁴⁶, o tyle nie można tego samego powiedzieć o dobrach cywilnych. Budynki nie mają takiej samej wartości z punktu widzenia ochrony w świetle MPH – inna jest wartość domu mieszkalnego, a inna szkoły czy zabytkowego kościoła⁴⁷. Dochodzi jeszcze kwestia oceny wartości życia ludzkiego w stosunku do określonego dobra cywilnego, np. czy dobro kulturalne (jakim na terytorium Polski niewątpliwie jest Wawel) jest więcej warte niż jedno życie ludzkie. Odpowiedzi na powyższe pytanie nie ma w PD I i owe nierozwiązywalne dylematy złożono na barki walczących. Dodatkowo trzeba zauważyć, że w praktyce

⁴⁰ Zob. np. art. 28 KG IV.

⁴¹ Rosen (2009) 753.

⁴² Lyall (2008) 332; Schmitt, w: Helm (2006) 152.

⁴³ Roscini (2005) 417–418; Bosch (2007) 338.

⁴⁴ Roscini (2005) 434.

⁴⁵ Zob. art. 24 ust. 4 haskich reguł wojny powietrznej z 1923 r.

⁴⁶ Zob. szerzej Dinstein (2016) 159–160.

⁴⁷ Henderson (2009) 192–193.

niezwykle rzadko dochodzi do sytuacji, w których atak na dwa cele wojskowe będzie dawał taką samą korzyść wojskową⁴⁸. Teoretycznie więc minimalna różnica w ocenie korzyści wojskowej może uzasadnić atak, z którym będą wiązać się większe straty cywilne.

Niekiedy dowódcy, powołując się błędnie na zasadę proporcjonalności, uzasadniają decyzję o rezygnacji z ataku na dany cel wojskowy tym, że ów atak przyniósłby małą korzyść wojskową, nawet jeśli nie wiązałby się z jakimikolwiek stratami cywilnymi. Tego typu argumentacja nie stanowi jednak odwołania do zasady proporcjonalności w rozumieniu MPH, lecz jest dowodem na selekcję dopuszczalnych prawnie celów, której musi dokonywać każdy dowódca, biorąc pod uwagę ograniczone środki, jakimi dysponuje⁴⁹.

Dyskusyjne jest, czy przy ocenie proporcjonalności ataku należy uwzględniać takie osoby *hors de combat*, jak np. ranny kombatant czy jeńiec. Nie są one osobami cywilnymi, choć powinny znajdować się zgodnie z przepisami KG i PD z dala od celów wojskowych czy miejsca walk⁵⁰. Skoro jednak art. 51 czy 57 PD I nie odnoszą się do nich, a osoby te znajdują się w pobliżu obiektów wojskowych, straty wśród nich może nie są pożądane, ale nie są też nielegalne. Niemniej jednak z przepisów przewidujących ochronę tych osób można wywieść, że straty również wśród osób *hors de combat* powinny być brane pod uwagę przy ocenie legalności ataku *per analogiam* do art. 51 i 57 PD I⁵¹.

Z literalnego brzmienia PD I wynika, że należy brać pod uwagę – jeśli chodzi o straty osobowe – jedynie ewentualną śmierć lub zranienie osób. Nie ma więc obowiązku uwzględniania faktu, że dany atak przyczyni się do zwiększenia uchodźstwa, ograniczenia dostępnych dóbr, takich jak paliwo, żywność, ubrania, czy też do strat psychicznych osób cywilnych⁵². Jeśli jednak atak na ujęcie wody niechybnie spowoduje zwiększenie śmiertelności wśród ludności cywilnej, to taką okoliczność należy uwzględnić, podobnie gdy atak na dany most odetnie tę ludność od wszelkich dostaw żywności⁵³. Jeśli atak na elektrownie spowoduje odcięcie prądu

⁴⁸ Zob. jednak Boothby (2012) 129 – autor jako przykład podaje zniszczenie linii kolejowej w środku miasta i zniszczenie tej samej linii na jego obrzeżach, gdzie ryzyko strat cywilnych jest mniejsze.

⁴⁹ Lewis (2003) 488.

⁵⁰ Zob. np. art. 19 KG III.

⁵¹ Dinstein (2016) 155. Zob. również uwagi dotyczące konieczności uwzględniania ewentualnych strat wśród członków wojskowego personelu medycznego przy ocenie proporcjonalności ataku, w: L. Gisel, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?' (2013) 95:889 IRRC 215.

⁵² Dinstein (2012a) 269–270; idem, 'Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts' (2008) 38 IsrYHR 1, 5; Roscini (2005) 435 – autor podkreśla jednak, że takie podejście ulega zmianie, na co wskazuje praktyka państw NATO podczas interwencji w Kosowie w 1999 r., kiedy to zdecydowano się na użycie bomb grafitowych, inaczej zwanych „miękkimi”, których skutkiem jest zniszczenie instalacji elektrycznych przez wywołanie zwarć i zakłóceń w dostawach energii elektrycznej przy minimalnym ryzyku efektów ubocznych. Por. Reynolds (2005) 96, który z kolei stwierdza, że o ile doktryna wojskowa bierze pod uwagę niebezpośrednie skutki przy opracowywaniu strategii opartej na efektach (*effects-based strategy*), o tyle pomija straty niebezpośrednie przy analizie proporcjonalności ataku.

⁵³ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jadranko Prlić (2013) § 1583. Warto również zauważyć, że ograniczenie dostępu do wody czy żywności, pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek, może być rozpatrywane jako forma ludobójstwa. Definicja ludobójstwa obejmuje bowiem takie czyny

w szpitalach i śmierć osób podłączonych do specjalistycznej aparatury, to również należy wziąć owe fakty pod uwagę⁵⁴. Charakterystyczne również, że MTS nakazał badać, czy atak nie spowoduje strat w środowisku naturalnym⁵⁵. Owa troska o środowisko wynika z faktu, że jego zniszczenie bądź zatrucie skutkuje w przyszłości chorobami czy śmiercią osób⁵⁶.

W praktyce zastosowanie zasady proporcjonalności jest utrudnione także z tego względu, że porównywane są różne dobra. Dotyczy to również oceny życia ludzkiego, gdyż jego wartość różni się w zależności od tego, o jakiej osobie jest mowa. Powszechnie przyjmuje się, że zabicie dowódcy danego oddziału/sił jest warte wielu ofiar cywilnych. Ocalenie pilota, który będzie mógł dokonać jeszcze wielu operacji zbrojnych, będzie oceniane wyżej niż strata kilku czy kilkunastu osób cywilnych⁵⁷. Trudności są jeszcze większe, gdy na szali kładzie się życie ludzkie i korzyść w postaci zniszczenia danego mostu czy osiągnięcia ważnej strategicznej pozycji⁵⁸. Jak bowiem ocenić atak, który jedynie chwilowo uniemożliwia korzystanie z danego celu wojskowego, jak w przypadku zbombardowania przez siły NATO stacji telewizyjnej w Belgradzie w 1999 r., w rezultacie którego zginęło 16 osób, 16 zostało rannych, a podjęcie funkcji nadawczych przez stację było możliwe już po trzech godzinach⁵⁹?

Nieprecyzyjne sformułowanie omawianej zasady sprawia, że dość łatwo jest nadużyć argumentu co do proporcjonalności ataku *ergo* jego legalności. Można zauważyć, że powołanie się na zasadę proporcjonalności jest wykorzystywane nie do zapewnienia większej ochrony ludności cywilnej, ale do usprawiedliwiania działań atakującego⁶⁰. Próby zatrzymania tej tendencji podejmował MTKJ, który podkreślał, że wielokrotne zbliżanie się do granicznej linii rozdzielającej to, co jest bez wątpienia legalne, od tego, co jest nielegalne, stanowi naruszenie MPH⁶¹. Problemem jednak jest to, że dla państw linia graniczna zawsze może ulec przesunięciu w zależności od potrzeb.

jak m.in. „rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego” (art. II Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r.).

⁵⁴ Jaworski (2003) 204.

⁵⁵ MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 30.

⁵⁶ W tym kontekście można podać przykład zbombardowania przez siły NATO w 1999 r. kompleksu przemysłowego Pančevo i Zastava, co przyczyniło się do zatrucia odpowiednio Dunaju i Morawy i skutkowało skażeniem upraw oraz ryb nie tylko w Serbii, lecz również w Rumunii, Bułgarii i na Ukrainie. Zob. Roscini (2005) 438; H. Reinhold, ‘Target lists: A 1923 idea with applications for the future’ (2002–2003) 10 *TulsaJC&IL* 1, 4.

⁵⁷ Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 297.

⁵⁸ Gervais (2012) 88.

⁵⁹ Zob. przypis 152 na s. 174.

⁶⁰ Shamash (2005–2006) 134.

⁶¹ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 526.

4.1.2. Obowiązek przedsięwzięcia środków ostrożności

PD I (jak też np. KH z 1954 r. oraz drugi protokół dodatkowy do niej z 1999 r.⁶²) oprócz konieczności oceny proporcjonalności ataku sformułował obowiązek przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności zarówno przez dokonującego ataku (aktywne środki ostrożności), jak i przez potencjalną ofiarę – przeciwko skutkom ataku (biernie środki ostrożności)⁶³. Obowiązek przedsięwzięcia środków ostrożności obowiązuje również w NKZ, gdyż można go wywieść z art. 13 PD II, który mówi o konieczności zapewnienia ludności cywilnej ochrony przed „niebezpieczeństwami wynikającymi z operacji wojskowych”, oraz postanowień art. 7 drugiego protokołu do KH z 1954 r., a także z prawa zwyczajowego⁶⁴.

Zgodnie z art. 58 PD I, każda ze stron MKZ powinna podjąć wysiłki, by oddalić z sąsiedztwa celów wojskowych pozostającą pod ich władzą ludność cywilną, osoby cywilne i dobra o charakterze cywilnym. Ma unikać umieszczania celów wojskowych wewnątrz lub w sąsiedztwie stref gęsto zaludnionych oraz przedsięwziąć inne środki ostrożności, które są konieczne, aby zapewnić ochronę przed niebezpieczeństwami wynikającymi z operacji wojskowych dla ludności cywilnej, osób cywilnych oraz dóbr cywilnych pozostających pod jej władzą. Warto również dodać, że w traktatach z zakresu MPH znajdują się zalecenia, aby szpitale, zakłady sanitarne były oddalone od celów wojskowych (art. 19 KG I, art. 18 KG IV, art. 12 ust. 4 PD I), obozy jenieckie, miejsca internowania czy uwięzienia nie były rozmieszczone „w pobliżu strefy walki” (art. 19 i 46 KG III, art. 5 ust. 2 lit. c PD II) oraz „na obszarach szczególnie narażonych na niebezpieczeństwa wojny” (art. 83 KG IV), strefy szpitalne i bezpieczeństwa były tworzone na „obszarach, które nie powinny mieć według wszelkiego prawdopodobieństwa znaczenia dla prowadzenia wojny” (art. 4 i 38 KG IV), a dobra kultury, a także ich otoczenie, nie były użytkowane do celów wojskowych (art. 9 KH z 1954 r.). *Wytyczne MKCK* z kolei przypominają, że personel cywilny współpracujący z siłami zbrojnymi jest narażony na niebezpieczeństwo właśnie z racji swej bliskości celów wojskowych⁶⁵.

Niewywiązywanie się z powyższych obowiązków nie daje drugiej stronie prawa do nieuwzględniania zasady rozróżnienia i proporcjonalności⁶⁶, choć np. Dinstein podkreśla, że za straty cywilne powinna wówczas odpowiadać ta strona, która nie wypełniła swych powinności⁶⁷.

⁶² Zob. art. 57–58 PD I; art. 4 ust. 1 oraz art. 8 KH z 1954 r.; art. 7–8 protokołu II do KH z 1954 r.

⁶³ Zob. szerzej na temat tego rozróżnienia M. Sassòli, A. Quintin, ‘Active and passive precautions in air and missile warfare’ (2014) 44 IsrYHR 69.

⁶⁴ Zob. reguły 15 oraz 22 *Studium zwyczajowego MPH*; pkt 2.1.2 *Podręcznika San Remo dotyczącego międzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006); A/RES/2675 (1970). Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 58.

⁶⁵ Melzer (2009) 38.

⁶⁶ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragomir Milošević (2007) § 949; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4500; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2006) § 133, 194.

⁶⁷ Dinstein (1996) 18. Por. Corn, Corn (2012) 364, gdzie mowa jest o dzieleniu odpowiedzialności; Boothby (2012) 182 – tamże podkreśla się konieczność przywiązywania takiej samej wagi do obowiązków atakującego i broniącego się przy ocenie legalności danego ataku.

Z norm odnoszących się do obowiązku przedsięwzięcia środków ostrożności można pośrednio wywieść, że z punktu widzenia MPH kwestia konieczności wojskowej ma wręcz priorytetowe znaczenie, a ewentualne straty wśród ludności cywilnej czy dóbr cywilnych będących w pobliżu celów wojskowych są zrozumiałe i usprawiedliwione w świetle prawa. Fakt więc, że szpital znajduje się koło celu wojskowego, nie jest przeszkodą do ataku na ten cel⁶⁸. Co warto też podkreślić, nie ma obowiązku podawania drugiej stronie dokładnych danych geograficznych celów wojskowych⁶⁹.

Brak wyraźnego frontu sprawia, iż ludność cywilna nie jest oddzielona od walczących, walki toczą się wśród niej⁷⁰. Skoro większość walk toczy się współcześnie w miastach, gdzie jest gęsta zabudowa, a cele wojskowe wręcz stykają się z dobrami cywilnymi (które z racji swego rozmieszczenia i utrudniania dostępu do celów wojskowych mogą być w takim razie również zakwalifikowane jako cele wojskowe)⁷¹, nie dziwi zdanie SG ONZ, że miasta stały się śmiertelną pułapką dla osób cywilnych⁷². W niektórych sytuacjach walczący jednak deklarowali, że nie będą atakować nie tylko dóbr cywilnych, ale i również celów wojskowych w mieście, właśnie ze względu na niechybne przypadkowe straty cywilne⁷³.

Art. 58 PD I stwierdza, że wspomniane wyżej środki ostrożności mają być podjęte „w stopniu największym, jak to jest praktycznie możliwe”. Z jednej strony takie sformułowanie wydawać by się mogło bardzo kategoryczne, ale z drugiej strony oceny dokonuje dana zobowiązana strona i to ona określa, jaki stopień w danej sytuacji był możliwy do osiągnięcia. Tym samym PD I wprowadził normatywny relatywizm⁷⁴, który nie musi oznaczać gwarancji wzmocnionej ochrony ludności cywilnej.

Jeśli chodzi o środki, które powinien przedsięwziąć atakujący, to zarówno na etapie planowania, jak i decydowania o podjęciu ataku (co obejmuje również fazę dokonywania ataku, a nie jest wyrażone wprost w art. 57 ust. 2 lit. a (i) PD I) ma on „uczynić wszystko, co jest praktycznie możliwe, dla sprawdzenia, czy celami ataku nie są osoby cywilne ani dobra o charakterze cywilnym i czy nie korzystają ze szczególnej ochrony”⁷⁵. Atakujący musi więc sprawdzić, czy ma do czynienia z celem wojskowym i czy nie obowiązuje zakaz jego atakowania (np. przez wzgląd na zasadę proporcjonalności). W kontekście proporcjonalności art. 57 PD I podkreśla, że dobierając metody ataku, należy przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe

⁶⁸ P. Higgins (1912) 45–46.

⁶⁹ Adler (1970–1971) 29.

⁷⁰ M. van Creveld, *The Transformation of War* (The Free Press 1991) 203.

⁷¹ Dość częstą praktyką jest np. umiejscowienie MON czy sztabu generalnego w centrum miasta, w otoczeniu wielu obiektów cywilnych (jak chociażby w Warszawie).

⁷² SG, Raport na Światowy Szczyt Humanitarny (2016) § 47. Zob. również dane, jakie przytacza Bieńczyk-Missala, w: Madej (2017) 281, zgodnie z którymi podczas drugiej wojny w Zatoce większość ofiar cywilnych zginęła w Bagdadzie i Faludży.

⁷³ Zob. wypowiedź SG NATO George’a Robertsona, który podkreślił, że w ramach interwencji w Kosowie operacja nie obejmuje celów ani cywilnych, ani miejskich (*our targets are military and do not involve civilian or urban targets*). Zob. A. Roberts, ‘NATO’s “humanitarian war” over Kosovo’ (1999) 41:3 *Survival* 102, 112.

⁷⁴ Schmitt, w: Helm (2006) 163 i n.

⁷⁵ Por. np. art. 3 ust. 4 protokołu II do CCW; art. 1 ust. 5 protokołu III do CCW. Zob. również Melzer (2009) 75.

środki ostrożności w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum niezamierzonych strat w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych i szkód w dobrach o charakterze cywilnym. To minimum jest określone (wysoko nieprecyzyjną) zasadą proporcjonalności i gdyby miało dojść do jej naruszenia, należy powstrzymać się od podjęcia ataku.

Z powyższego można wyciągnąć wnioski, że nie jest możliwy atak na osobę lub obiekt, której status jest niejasny. Atakujący musi wiedzieć, co lub kogo chce zaatakować i dlaczego. Gdy istnieją wątpliwości, należy domniemywać, iż dana osoba jest osobą cywilną (choć dyskusyjne jest, czy owo domniemanie obejmuje uwzględnienie, że owa osoba cywilna jednocześnie podlega ochronie)⁷⁶, a dany obiekt – dobrem cywilnym⁷⁷. Nie określono jednak, jak poważne powinny być wątpliwości, by owo domniemanie obowiązywało⁷⁸. Swoją ocenę dowódca powinien opierać na wiarygodnych danych, dostępnych w danej chwili⁷⁹. Jednak w czasie walk nie ma czasu na wielokrotną weryfikację, a wątpliwości są nieodłącznym elementem walk⁸⁰. Oczekiwanie stuprocentowej pewności co do charakteru celu oznaczałoby niemożność podejmowania większości ataków⁸¹. Stąd też niektóre państwa zastrzegły, że chodzi o podejmowanie decyzji na podstawie informacji znanych dowódcy w danej chwili, które były możliwe do uzyskania w świetle dostępnych mu środków, biorąc pod uwagę względy zarówno humanitarne, jak i militarne⁸².

Choć można tworzyć teoretyczny model rozsądnego dowódcy i zakładać, jakie wnioski powinien wyciągnąć w danej sytuacji, w praktyce jego zastosowanie nie jest możliwe. Obowiązek jest bowiem taki sam dla każdego, jednak sposób jego realizacji będzie się różnił zależnie od okoliczności i możliwości danego dowódcy. To oznacza, że od członków sił zbrojnych, którzy dysponują lepszymi metodami weryfikacji (np. mają do dyspozycji drony zwiadowcze itp.), można oczekiwać, że skorzystają, jeśli jest to możliwe, z tych środków⁸³. Posiadanie w arsenale dronów zwiadowczych nie oznacza jednak, że zawsze trzeba ich użyć, gdyż mogą one być wykorzystywane w innych operacjach, a ich zastosowanie może też ostrzec przeciwnika o planowanym ataku.

Ze względu na trudności w zweryfikowaniu statusu danego obiektu w czasie konfliktu zbrojnego w KG oraz PD wprowadzono obowiązek odpowiedniego oznaczenia, oflagowania danego obiektu⁸⁴ czy notyfikacji, iż dany obiekt czy strefa pełni określoną funkcję⁸⁵. Nie oznacza to jednak, że brak oflagowania czy notyfikacji

⁷⁶ Boothby (2012) 149.

⁷⁷ Ohlin (2013) 1294.

⁷⁸ Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 680 – także wykluczono możliwość ataku w przypadku choćby najmniejszej wątpliwości (*slight doubt*), co jednak jest krytykowane jako zbyt wysoki standard, zob. Henderson (2009) 163.

⁷⁹ Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 303.

⁸⁰ Widmar (2016) 390.

⁸¹ R.E. Jordan III, w: Trooboff (1975) 57.

⁸² Zob. zastrzeżenia do PD I Algierii, Austrii, Belgii, Egiptu, Francji, Hiszpanii, Holandii, Irlandii, Kady, Niemiec, Nowej Zelandii, UK, Włoch. Por. również art. 3 ust. 4 protokołu II do CCW.

⁸³ Shany (2011) 435.

⁸⁴ Zob. np. art. 42 KG I, art. 43 KG II.

⁸⁵ Zob. np. art. 12 ust. 3 PD I; art. 23 KG III.

pozbawia ochrony dany obiekt. Jeśli atakujący ma wiarygodne informacje, że dobro jest chronione, nie może go zaatakować. Brak jednak prawidłowego oznaczenia może być dla dowódcy jedną z przesłanek do przyjęcia, że niewątpliwie – biorąc pod uwagę inne okoliczności – ma do czynienia z celem wojskowym. Trzeba natomiast wyraźnie podkreślić, że brak specjalnego oznakowania danego dobra nie znosi domniemania, że obiekt ma charakter cywilny.

W art. 57 ust. 2 lit. b PD I podkreślono, że gdyby już w trakcie przeprowadzania ataku okazało się, iż „jego cel nie ma charakteru wojskowego lub korzysta ze szczególnej ochrony, albo że można oczekiwać, iż wywoła on [ten atak] niezamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych lub szkody w dobrach o charakterze cywilnym, albo takie straty i szkody łącznie, których rozmiary byłyby nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej”, to należy odstąpić od ataku.

Z powyższego wynika, że nie chodzi tylko o sytuację, gdy wstępna ocena okazała się nieprawidłowa i wbrew wcześniejszym informacjom dany obiekt od początku powinien być traktowany jako dobro cywilne, lecz także o przypadek, gdy charakter dobra czy ocena proporcjonalności zmienia się w trakcie przeprowadzania ataku.

W czasie, jaki upływa od decyzji o użyciu siły przez wojska powietrzne wobec danego celu a właściwym atakiem, możliwe jest przemieszczenie się osób cywilnych do strefy zrzutu, czego piloci nie byli w stanie wcześniej zweryfikować⁸⁶. Gdy w trakcie ataku dostaną oni informacje, że w strefie zrzutu znajdują się osoby cywilne, atak powinien być przerwany. Jeśli atakujący nie wie, kto w danej strefie się znajduje, to w ogóle ataku nie powinien przeprowadzać.

Charakterystyczne jednak, że np. Zjednoczone Królestwo zastrzegło, iż obowiązek odstąpienia dotyczy jedynie tych, którzy dysponują odpowiednią władzą i praktycznymi możliwościami odwołania ataku. Owo zastrzeżenie zwraca uwagę, iż szeregowy żołnierz nie ma często oglądu całej sytuacji i nie może podejmować samodzielnie decyzji o zaprzestaniu ataku. Ponadto żołnierze mogą być szkoleni w ten sposób, by daną misję zawsze zrealizować do końca⁸⁷. Niemniej jednak jeśli szeregowy żołnierz w trakcie ataku orientuje się, iż strzela do ludności cywilnej, powinien go natychmiast przerwać – tak jak zaprzestałby użycia broni, gdyby się zorientował, że strzela do członków swoich sił zbrojnych, co wcale nie jest rzadkością⁸⁸. Powyższe zasady działania powinny być wdrożone w system szkolenia, który musi

⁸⁶ Roscini (2005) 415.

⁸⁷ Przykładem może być atak wojsk NATO na most w Grdelicy 12 kwietnia 1999 r. Po pierwszym ostrzale pilot zorientował się, że trafił pociąg pasażerski, którego rzekomo nie zauważył w trakcie ataku. Mimo to powrócił i zaatakował jeszcze raz, gdyż sam most nie uległ zniszczeniu. Innym przykładem niezastosowania się do obowiązku przerwania ataku może być zachowanie amerykańskich żołnierzy podczas ataku na wioskę My Lai w Wietnamie Południowym 16 marca 1968 r. W trakcie ataku żołnierze musieli zauważyć, że zabijają bezbronne osoby cywilne. Dodatkowo na konieczność zaprzestania ataku wskazywał im Hugh Thompson, pilot helikoptera przelatującego w tym czasie nad wioską. Pilot, widząc skalę dokonywanych zbrodni, groził nawet otwarciem ognia do żołnierzy swoich sił zbrojnych. Amerykańscy żołnierze w sumie wymordowali ok. 500 osób cywilnych.

⁸⁸ Dungan (2004) 301.

uczyć każdego z członków sił nieustającego uwzględniania takich okoliczności jak nagłe pojawienie się osób cywilnych.

Dodatkowo art. 57 ust. 2 lit. c PD I stanowi, że gdy istnieje niebezpieczeństwo zagrożenia ludności cywilnej, należy wydać w odpowiednim czasie skuteczne ostrzeżenie⁸⁹. Może mieć ono formę ulotek, komunikatów radiowych, plakatów, wiadomości w mediach społecznościowych itp.⁹⁰ Takie ostrzeżenie nie będzie zawierać szczegółów operacji, lecz zazwyczaj ogólną informację, że dany obszar jest strefą działań zbrojnych i nie zaleca się przebywać koło celów wojskowych, takich jak drogi, lotniska itp.⁹¹

Ostrzeżenie ma być wydane w odpowiednim czasie, a zatem nie powinien on być ani zbyt krótki, ani zbyt długi. Zbyt wcześnie wydane ostrzeżenie może być zinterpretowane jako nieaktualne, skoro atak nie nastąpił przez dłuższy czas⁹². Powinno być również skuteczne, tym samym musi mieć odpowiednią treść, adekwatną formę i ma dotrzeć do właściwych osób, czyli ludności cywilnej – nie ma bowiem obowiązku ostrzegać walczących o nadchodzącym ataku. Nie można przyjąć, że wypełniono obowiązek ostrzeżenia ludności cywilnej o planowanym ataku, jeśli wywieszono kilka plakatów w niezamieszkannej części miasta. Takie działanie nie może skutkować przyjęciem domniemania, że wszelkie osoby chronione opuściły dany obszar i tym samym atakujący ma większą swobodę prowadzenia działań zbrojnych.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na praktykę m.in. sił amerykańskich i izraelskich, tzw. *roof knocking*, co polega na zrzucaaniu na dany obiekt urządzeń powodujących hałas podobny do wybuchu bomby i ma na celu wystraszenie mieszkańców, ich ucieczkę i umożliwienie zniszczenia go bez niezamierzonych strat ludzkich⁹³. Praktyka ta jest krytykowana z tego względu, że mieszkańcom danego budynku trudno jest określić, czy imitacja wybuchu jest częścią ataku, końcowym atakiem czy właśnie ostrzeżeniem, i niekoniecznie interpretują ją jako sygnał do ucieczki⁹⁴, a niewątpliwie takie działanie przyczynia się do szerzenia terroru, który jest zakazany w świetle art. 33 KG IV oraz art. 4 ust. 2 lit. d PD II⁹⁵.

Obowiązek ostrzeżenia należy spełnić, jeśli okoliczności na to pozwalają. Tym samym jeśli atakujący chce wykorzystać element całkowitego zaskoczenia, nie musi wystosować ostrzeżenia. Podobnie gdyby jedynym skutecznym środkiem ostrzeżenia były komunikaty przez megafon, co wiązałoby się z narażeniem własnych

⁸⁹ KG, tak jak PD, zawiera jeszcze szereg innych norm, które nakładają obowiązek ostrzeżenia przed atakiem na dane dobro chronione, zob. np. art. 13 PD I. Spośród wcześniejszych regulacji dot. obowiązku ostrzeżenia przed atakiem zob. np. art. 19 kodeksu Liebera; art. 16 deklaracji brukselskiej z 1874 r., art. 26 RH; art. 6 KH IX. Szerzej P.S. Baruch, N. Neuman, 'Warning civilians prior to attack under international law – theory and practice' (2011) 87 ILS 359.

⁹⁰ *Raport Philipa Alstona dot. targeted killings* (2010) § 24.

⁹¹ Shotwell (1993) 44.

⁹² Baruch, Neuman (2011) 378.

⁹³ Benjamin (2011) 58.

⁹⁴ *Raport misji NZ nt. konfliktu w Gazie*, A/HRC/12/48, 25.9.2009, § 37, 532.

⁹⁵ Zob. również M. Sassòli, 'Terrorism and war' (2006) 4 JICJ 959, 967; M. Marcinko, 'Konwencje genewskie a akty terroryzmu wojennego', w: B. Janusz-Pawletta, *Konwencje genewskie 60 lat później... Nowe wyzwania dla międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* (AON 2010) 99 i n.

sił, atakujący nie jest bowiem zobowiązany do podejmowania tak daleko idących – w sensie ryzyka – kroków.

Omawiany obowiązek dotyczy zarówno operacji lądowych, jak i prowadzonych z morza czy powietrza. Fakt wystosowania ostrzeżenia nie zwalnia ze stosowania zasady rozróżnienia i proporcjonalności. Wojskowi lubią podkreślać, że jeśli dana osoba pozostaje w strefie wojennej, to bierze na siebie ryzyko śmierci⁹⁶. Problem jednak w tym, że obecnie nie ma wyraźnej strefy wojennej, a ponadto często ludność cywilna nie ma możliwości przeniesienia się na inny obszar, trudno więc mówić o jej dobrowolnym wyborze. Niektórzy przyjmują wszakże, że pozostanie w strefie walk po jasnym ostrzeżeniu może być traktowane jako przyzwolenie na swobodniejszą ocenę proporcjonalności ataków⁹⁷.

4.1.3. Zakaz represaliów wojennych

Represalia wojenne to celowe naruszenie jednej lub więcej norm międzynarodowego prawa humanitarnego przez stronę konfliktu w odpowiedzi na zachowanie drugiej strony konfliktu, które można określić jako politykę naruszeń tej samej/tych samych reguł MPH. To zamierzone naruszenie następuje, gdy inne środki zmuszenia drugiej strony do poszanowania prawa zawiodły, a jego celem jest skłonienie drugiej strony konfliktu zbrojnego do zaprzestania bezprawnej polityki⁹⁸.

W wielu konfliktach duże straty wśród osób i dóbr chronionych były spowodowane stosowaniem represaliów⁹⁹. MPH jednak wprost zabrania ich stosowania zarówno w MKZ, jak i w NKZ wobec osób i dóbr podlegających ochronie, czyli: rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego i jednostek medycznych, jeńców wojennych, osób i dóbr cywilnych, dóbr kultury, dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej, środowiska naturalnego, budowli i instalacji zawierających niebezpieczne siły¹⁰⁰. Ponadto w art. 1 oraz 3 KG i w art. 1 PD I oraz art. 4 PD II podkreślono, że normy w nich zawarte mają być stosowane przez każdą ze stron konfliktu zbrojnego w każdym czasie i w każdych okolicznościach. Stosowanie MPH nie jest więc uzależnione od wzajemności¹⁰¹. Naruszenie MPH przez drugą stronę nie daje zatem prawa do odpowiedzi w postaci zastosowania represaliów wojennych.

⁹⁶ Por. art. 26 PD I.

⁹⁷ Baruch, Neuman (2011) 393.

⁹⁸ F. Kalshoven, L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War. An Introduction to International Humanitarian Law* (ICRC 2001) 76; V. Bílková, 'Belligerent reprisals in non-international armed conflicts' (2014) 63:1 I&CLQ 31, 33.

⁹⁹ Przykładem może być konflikt iracko-irański, a w szczególności okres wojny miast w latach 1984–1988, zob. R.A. Bailey, 'Why do states violate the law of war? A comparison of Iraqi violations in two Gulf Wars' (2000) 27:1 SyrJI&Comm 103.

¹⁰⁰ Zob. odpowiednio art. 24, KG I, 46 KG I, art. 36 KG II, 47 KG II, art. 13 KG III, art. 4 KG IV, 33 KG IV, art. 20 PD I, art. 51 ust. 6 PD I, art. 52 ust. 1 PD I, art. 53 lit. c PD I, art. 54 ust. 4 PD I, art. 55 ust. 2 PD I, art. 56 ust. 4 PD I; art. 4 ust. 4 KH z 1954 r. Zob. również reguły 145–148 *Studium zwyczajowego MPH* oraz np. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 513, w którym podkreślono absolutny zakaz stosowania represaliów względem osób cywilnych.

¹⁰¹ Bierzanek (1972) 41.

Dodatkowo w *Artykułach KPM o odpowiedzialności państw za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym* (dalej jako *Artykuły KPM z 2001 r.*) zaznaczono, że środki odwetowe (*countermeasures*) nie powinny naruszać zobowiązań o charakterze humanitarnym zakazujących stosowania represaliów¹⁰². Jest to nawiązanie do art. 60 ust. 5 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., w którym podkreślono, że istotne naruszenie traktatu nie może być przywołane jako przyczyna wygaśnięcia bądź zawieszenia traktatu w całości lub w części w odniesieniu do „postanowień dotyczących ochrony osoby ludzkiej, zawartych w traktatach o charakterze humanitarnym, w szczególności do postanowień zakazujących stosowania wszelkiego rodzaju represaliów przeciwko osobom chronionym przez takie traktaty”.

Zakaz represaliów wobec osób i dóbr chronionych wynika m.in. z tego, że nie sposób ustalić minimalny poziom, zakres naruszeń, na które można byłoby w sposób proporcjonalny odpowiedzieć podobnymi naruszeniami¹⁰³. Ten poziom wskazywałby, że dane naruszenia nie mają charakteru indywidualnego, lecz są przejawem prowadzenia polityki naruszeń przez dany podmiot. Stosowanie represaliów w odpowiedzi na indywidualne naruszenia MPH przez walczących na rzecz przeciwnej strony konfliktu zbrojnego naruszałoby zakaz stosowania kar zbiorowych¹⁰⁴. Ponadto wzajemne ich stosowanie mogłoby rozpocząć spiralę dalszych naruszeń, na które – zgodnie z logiką represaliów – można by odpowiedzieć kolejnymi¹⁰⁵.

Wiele państw zastrzegło, że nie uznają zakazu represaliów za wiążący¹⁰⁶. Można mieć więc wątpliwości, czy wspomniany zakaz jest częścią prawa zwyczajowego¹⁰⁷. Szczególnie poważne są one w kontekście oceny możliwości stosowania represaliów na gruncie prawa haskiego, to znaczy zasad prowadzenia działań zbrojnych. KH IV z 1907 r. wraz z Regulaminem nie przewidywała bowiem zakazu represaliów, a PD I, w którym wprowadzono ograniczony ich zakaz, także w kontekście przeprowadzania ataków, nie cieszy się powszechną akceptacją.

MPH nie zabrania wprost, przynajmniej w MKZ, stosowania represaliów wobec celów wojskowych. Reguła 145 *Studium zwyczajowego MPH* zaznacza jedynie, że powinny one podlegać ścisłym ograniczeniom, które można wywieść z ogólnych zasad mających zastosowanie w tym przypadku.

Celem represaliów ma być zmuszenie drugiej strony do przestrzegania prawa. Nie mogą one być jedynie karą za poprzednie naruszenia. Należy po nie sięgać w ostateczności, kiedy inne środki okazały się nieefektywne. Ponadto muszą być proporcjonalne do naruszeń, na które mają odpowiadać. Represalia powinny być stosowane z poszanowaniem praw ludzkości i wymagań sumienia publicznego, a o ich podjęciu

¹⁰² Art. 50 ust. 1 lit. c, aneks A/RES/56/83 (2001). Artykuły nawiązują do art. 60 KWoPT.

¹⁰³ Herczegh (1984) 103.

¹⁰⁴ Art. 50 RH, art. 87 KG III, art. 33 KG IV, art. 75 ust. 2 lit. d PD I, art. 4 ust. 2 lit. b PD II oraz Reguła 103 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹⁰⁵ Bierzanek (1982) 69.

¹⁰⁶ Zob. zastrzeżenia Egiptu, Francji, Niemiec, UK, Włoch. Zob. również E. Karska, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2007) 61 i n.

¹⁰⁷ Zob. np. *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (2007) § 6.2.4; oraz szerzej na ten temat Schmitt (2010a) 820–821; Aldrich (1991) 16.

mają decydować najwyższe władze państwowe. Konieczne jest wydanie wcześniejszego ostrzeżenia o możliwości zastosowania represaliów, a ich stosowanie powinno się zakończyć, gdy tylko druga strona zacznie działać zgodnie z prawem¹⁰⁸.

Możliwość zastosowania represaliów w przypadku naruszenia prawa dotyczącego prawidłowej eliminacji celów jest dyskusyjna. Jeśli nastąpił atak przy użyciu nielegalnego środka czy metody walki, to ewentualna reakcja nastąpi po jego/jej użyciu i trudno ocenić, czy druga strona nie zaprzestała już naruszać prawa. W sytuacji powtarzającej się nielegalnej praktyki zastosowanie represaliów może być jednak uzasadnione.

O ile *Studium zwyczajowego MPH* dopuszcza stosowanie ograniczonych represaliów w MKZ, o tyle wyklucza taką możliwość w NKZ. Wynika to z faktu, że prawo do represaliów jest prawem nie pojedynczych osób, ale prawem kolektywnym, które przysługuje danej stronie walczącej. Jeśli państwa nie zamierzają przyznawać jakichkolwiek uprawnień stronie niepaństwowej jako całości, to tym samym nie uznają możliwości sięgnięcia po represalia przez niepaństwową grupę zbrojną¹⁰⁹. Represalia są bowiem środkiem stosowanym przez równych sobie.

Opinia wyrażona w *Studium zwyczajowego MPH* nie jest jednak powszechnie akceptowana w literaturze i co więcej, nie była podzielana przez państwa w czasie prac nad PD II¹¹⁰. Oprócz skrajnie restrykcyjnego podejścia do możliwości stosowania tego środka w NKZ można wyróżnić także stanowisko akceptujące użycie go w NKZ bez jakichkolwiek ograniczeń, a także takie, zgodnie z którym represalia są dozwolone, ale przy zachowaniu pewnych warunków, analogicznych do obowiązujących w MKZ.

4.2. POZAPRAWNE PRZYCZYNY STRAT CYWILNYCH

Wiele czynników sprawia, że przepisy MPH nie są respektowane albo ich interpretacja idzie w stronę przeciwną do intencji jego twórców. Trzeba się im przyjrzeć, gdyż mogą one przesądzać o konieczności wprowadzenia pewnych zmian w prawie traktatowym, albo przynajmniej zaakceptowania określonej jego interpretacji.

4.2.1. Zmiana charakteru konfliktów zbrojnych

MPH wychodzi z założenia, że każda ze stron konfliktu pragnie ten konflikt wygrać, tj. pokonać przeciwnika przez wyeliminowanie jego sił zbrojnych z walki. Z tego punktu widzenia atakowanie osób *hors de combat* jest po prostu nieekonomiczne, gdyż nie przynosi jakiejkolwiek korzyści, osoby te są bowiem już wyeliminowane z walki. Każdy pocisk, który uderza nie w cel wojskowy, lecz np. w osobę

¹⁰⁸ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2007) § 465–467. Por. również W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2009) 137; Bothe (2005) 171–172.

¹⁰⁹ Dehn (2008) 650.

¹¹⁰ Zob. szerzej Bilková (2014) 40 i n.

cywilną czy dobro cywilne, jest zmarnowany¹¹¹. Ponieważ dowódcy nigdy nie mają wystarczających środków, aby zaatakować wszelkie możliwe cele, ich selekcja musi być dokonywana niezwykle ostrożnie i kompleksowo¹¹². Ślepe niszczenie jest po prostu nieopłacalne¹¹³.

Powyższa logika niestety nie ma zastosowania w wielu obecnych konfliktach zbrojnych, w których trudno jest postawić granicę między ukierunkowaną działalnością zbrojną a zwykłą przestępczością, w szczególności gdy nie ma wyraźnego pola bitwy¹¹⁴. Stronom konfliktu niejednokrotnie zależy na przedłużaniu konfliktu zbrojnego, gdyż z sytuacji bezprawia czerpią korzyści finansowe. Nie ograniczają się więc do celów wojskowych, ponieważ – jeśli rozumieć ich definicję restrykcyjnie – są one stosunkowo nieliczne i możliwe do wyeliminowania przez dobrze wyposażone siły czasem w ciągu kilku dni. Atakowane są dobra i osoby cywilne, bo ostatecznym celem działań zbrojnych jest trwanie konfliktu, a nie jego zakończenie. Należy wyeliminować każdą osobę, która zagraża kontroli nad ludnością czy dobrami, bez względu na to, czy należy ona do walczących, czy tylko do administracji cywilnej¹¹⁵.

Częstym celem współczesnych działań zbrojnych jest również sterroryzowanie ludności, by była gotowa do płacenia podatków czy innego rodzaju kontrybucji dla danych sił. Przydatne więc są media, które z pewnością zrelacjonują atak na szpital, szkołę czy kościół, a przekaz dotrze do większej liczby osób (tym samym zostaną one zastraszone), a nie tylko do bezpośrednich ofiar ataku. Paradoksalnie zatem zainteresowanie mediów może wpływać na zwiększenie strat cywilnych, gdyż zazwyczaj tylko o takich stratach są one gotowe mówić. Nie bez powodu mówi się, że nieodłącznym elementem konfliktu zbrojnego jest wojna na obrazy¹¹⁶. Trzeba jednak zauważyć, że w niektórych okolicznościach – w szczególności w kontekście relacjonowania działań sił, które starają się uzyskać wsparcie międzynarodowe – właśnie obecność mediów może wpływać ograniczająco¹¹⁷.

Jeśli konflikt ma podłoże etniczne, religijne czy rasowe, to celem danej strony jest anihilacja przeciwnika rozumianego jako cała jego ludność, ograniczenie więc ataków do celów wojskowych tym bardziej nie jest uzasadnione¹¹⁸. Zastraszenie ludności, zmuszenie jej do opuszczenia danego terytorium wymaga zdaniem wielu państw/grup zbrojnych niszczenia zabytków czy innych ważnych dla jej funkcjonowania

¹¹¹ Ch. Ward, 'Distinction: The application of the Additional Protocols in the theatre of war' (2006) 2 APYIHL 36, 38; Parks (1998) 98.

¹¹² Zob. *Operations: Field Manual 3-0* (Headquarters, Department of the Army 27.2.2008) A-1.

¹¹³ Vasileski (2003) 188.

¹¹⁴ F. Mégret, 'War and the vanishing battlefield' (2011–2012) 9 LoyUCHILR 131, 150; van Creveld (1991) 197; Kaldor (2012) VI; Munkler (2004) 11.

¹¹⁵ Kaldor (2012) 170.

¹¹⁶ Munkler (2004) 40.

¹¹⁷ D. Kennedy, 'War and international law: Distinguishing military and humanitarian professions', w: Helm (2006) 17.

¹¹⁸ E. Mikos-Skuza, 'Konflikty zbrojne przełomu XX i XXI wieku – wnioski dla społeczności międzynarodowej', w: M. Zubik (red.), *Prawo a polityka* (Liber 2007) 142.

obiektów¹¹⁹. Dodatkowo wskazuje się, że NKZ, które obecnie przeważają w przytłaczającej większości, właśnie ze względu na podłoże etniczne/religijne są znacznie brutalniejsze, gwałtowniejsze¹²⁰. Stąd też politolodzy, ale i wojskowi podkreślają, że tzw. nowe wojny są prowadzone przede wszystkim przeciwko osobom cywilnym¹²¹.

Celem wielu interwencji państw trzecich (w szczególności państw zachodnich) jest nie tylko pokonanie pod względem wojskowym przeciwnika, ale również zapobieżenie naruszeniom praw człowieka, co zazwyczaj łączy się ze zmianą istniejącego reżimu. Tym samym zmierzają one do zniszczenia bazy politycznej danego ugrupowania, jego zaplecza finansowego, a to oznacza presję na bardziej liberalną interpretację definicji celu wojskowego¹²².

Inną cechą charakterystyczną współczesnych konfliktów jest znaczne zaangażowanie osób cywilnych do działań dotąd zarezerwowanych dla wojskowych. Wynika to z faktu, że wiele państw ogranicza liczebność sił zbrojnych, a cywilni pracownicy są tańsi niż wojskowi. Dodatkowo wojsko używa coraz bardziej skomplikowanych systemów broni, wykorzystuje cyberprzestrzeń i wśród ludności cywilnej może znaleźć odpowiednich ekspertów zdolnych do przeprowadzania danych operacji¹²³. Nie wszyscy cywilni kontrahenci będą kwalifikowani jako osoby biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, jednak związki z siłami wojskowymi narażają ich na większe niebezpieczeństwo. Ponadto przez wykorzystanie cywilnej infrastruktury (np. komputerów)¹²⁴ siły zbrojne czy niepaństwowe grupy zbrojne narażają osoby cywilne na niebezpieczeństwo, czego ludność cywilna często nie jest świadoma.

Miniaturyzacja broni i idąca za tym coraz większa łatwość jej obsługi oraz powszechność dostępu oznaczają, że w zasadzie większość ludności danej strony konfliktu (w tym dzieci) może brać udział w działaniach zbrojnych. Obecnie nie jest też problemem dla osoby cywilnej, która nie przechodziła specjalistycznego szkolenia, zbudowanie improwizowanego ładunku eksplodującego czy też spowodowanie jego wybuchu przy użyciu telefonu komórkowego. Można więc zrozumieć, dlaczego siły amerykańskie w Afganistanie są w niektórych sytuacjach skłonne traktować osobę rozmawiającą przez telefon mobilny jako mającą stałą funkcję bojową w ramach danej grupy zbrojnej albo przynajmniej jako biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w danym czasie¹²⁵.

¹¹⁹ Zob. szerzej na ten temat Kaldor (2012) 121; R.A. Bailey (2000) 103 i n.; G.M. Mose, 'The destruction of churches and mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a right based approach to the protection of religious cultural property' (1996–1997) 3 *BuffJIL* 180, 191, 197.

¹²⁰ Dobrowolska-Polak (2011) 98; Taubenfeld, w: Moore (1974) 499; Steinhoff (2009) 305; Kaldor (2012) 44 (tamże cytuje słowa Miodraga Živanovicia, który powiedział, że: „Wojna musi być tak krwawa, gdyż więzy między nami są tak silne” – *The war had to be so bloody because the ties between us were so strong*); Best (1994) 169; można również przytoczyć słowa cesarza Witeliusza wypowiedziane na polu bitwy w Bedriacum: trup wroga zawsze dobrze pachnie, ale trup współobywatela pachnie jeszcze lepiej – zob. Pictet (1975) 54–55.

¹²¹ Kaldor (2012) 133; Smith (2010) 16, 24.

¹²² Schmitt, w: Helm (2006) 158–159; Smith (2010) 260.

¹²³ Schmitt, w: Helm (2006) 161.

¹²⁴ Gervais (2012) 78.

¹²⁵ Schmitt (2008) 58.

4.2.2. Ochrona własnych sił

Zarówno państwa, jak i niepaństwowe grupy zbrojne jako główny cel stawiają sobie ochronę własnych sił, nawet jeżeli to oznacza większe straty cywilne¹²⁶. Zastąpienie wyszkolonego, doświadczonego żołnierza/bojownika zawsze jest niezwykle trudne, a ponadto każda strata wywołuje wśród własnych sił strach (tzw. syndrom poległych)¹²⁷. Stąd też ryzyko działań zbrojnych jest głównie przesunięte na ludność cywilną (tzw. zjawisko *risk-transfer war*)¹²⁸.

Dla państw, w szczególności demokratycznych, każda strata żołnierza ma podobne reperkusje polityczne jak wyrządzenie strat cywilnych u przeciwnika. W przypadku gdy mowa jest o interwencji państwa poza jego granicami, życie własnego członka sił zbrojnych jest cenniejsze niż życie obcych osób cywilnych – one bowiem nie głoszą, zazwyczaj nie mają dostępu do mediów krajowych atakującego. Stąd też w wielu operacjach króluje doktryna „zero strat własnych”¹²⁹. W pierwszej kolejności należy zrealizować cele misji, w drugiej chronić własne siły, a dopiero na ostatniej pozycji jest uwzględnienie ochrony ludności cywilnej wroga¹³⁰. Charakterystyczne, że w argumentacji niekiedy unika się sformułowania „osoby cywilne”, lecz mowa jest o niewinnych (*innocent*), do których w powszechnym mniemaniu nie można zaliczyć osób wspierających – choćby tylko politycznie – wroga¹³¹. Tym samym nawet duże straty wśród takiej ludności są łatwiej akceptowalne z punktu widzenia atakującego i jego ludności (opinii publicznej)¹³². Nie dziwi więc, dlaczego NATO podczas swej interwencji w 1999 r. przeciwko Serbii zdecydowało się na operację powietrzną prowadzoną ze znacznej wysokości, która gwarantowała bezpieczeństwo członkom sił powietrznych państw członków organizacji, ale wiązała się z obniżeniem precyzji ataków i tym samym większym prawdopodobieństwem strat wśród ludności i dóbr cywilnych¹³³. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że żadne postanowienie MPH nie nakazuje narażania się na niebezpieczeństwo, by zmniejszyć wielkość przypadkowych strat.

Dla walczących prawny zakaz represaliów jest często trudny do zaakceptowania, a jeśli norma ta budzi opór, to w oczywisty sposób nie jest skutecznie wdrażana¹³⁴.

¹²⁶ Munkler (2004) 161; Shaw (2008) 1.

¹²⁷ Smith (2010) 348–349.

¹²⁸ Shaw (2008) 1.

¹²⁹ Kot (2011) 962–963.

¹³⁰ W tym kontekście można przywołać słowa płk. Herzla Halevy’ego, który stwierdził, że najpierw trzeba wypełnić misję, następnie chronić życie żołnierzy, a na końcu zminimalizować szkody wśród palestyńskiej ludności cywilnej, zob. Komitet Publiczny Przeciwko Torturom w Izraelu, *Raport specjalny*, listopad 2009, 14, dostępny na http://stoptorture.org.il/wp-content/uploads/2015/10/no-second-thoughts_ENG_WEB-2009.pdf.

¹³¹ Herczegh (1984) 92.

¹³² Zob. np. Ch. Dunlap, ‘Civilian casualties, drones, airstrikes and the perils of policy’, 11.5.2015, War on the Rocks, <http://warontherocks.com/2015/05/civilian-casualties-drones-airstrikes-and-the-perils-of-policy/3/>.

¹³³ Shaw (2008) 22. Warto zauważyć, że większa wysokość lotu jest lepsza z punktu widzenia pocisków typu PGM (pozwala na korektę ich toru), ale gorsza, jeśli chodzi o precyzję trafienia przy użyciu innego rodzaju amunicji, zob. szerzej Henderson (2009) 174 i n.

¹³⁴ Zob. art. 68 kodeksu Liebera (*Unnecessary or revengeful destruction of life is not lawful*).

Normy prawne muszą bowiem pokrywać się z przekonaniami moralnymi, inaczej te drugie przeważą w praktyce¹³⁵. Ponadto w sytuacji, gdy przeciwnik notorycznie narusza zasadę rozróżniania, co wcale nie jest rzadkie, a raczej staje się powszechną praktyką w przypadku niepaństwowych grup zbrojnych, o wiele łatwiej podejmuje się decyzję o zakwalifikowaniu danej osoby jako walczącej tylko dlatego, że nie reaguje w spodziewany czy zgodny z wyobrażeniami sposób¹³⁶. Decyzję o ataku ułatwia również mierzenie sukcesu misji liczbą zabitych po stronie wroga¹³⁷. W takiej sytuacji każda budząca wątpliwości osoba jest kwalifikowana jako walczącej dla nieprzyjaciela.

Nie bez znaczenia jest również sposób przedstawiania wrogich sił. Określanie ich mianem kryminalistów, terrorystów itp. powoduje, że członkowie sił zbrojnych są przekonani, iż ze strony zarówno dowodzących, jak i opinii publicznej państwa, na rzecz którego walczą, istnieje przyzwolenie na rozluźnienie zasad MPH czy – mówiąc wprost – na ich naruszanie¹³⁸. Znane są szokujące dane, według których mniej niż 50% żołnierzy amerykańskich zaangażowanych w interwencję zbrojną w Iraku w 2003 r. było przekonanych, że powinni traktować niekombatantów z szacunkiem¹³⁹.

Dla strony słabszej technologicznie otwarta bitwa oznacza przegraną, stąd też preferuje ona nie tylko nieodróżnianie się od ludności cywilnej, ale także prowadzenie walk wśród niej, np. w gęsto zaludnionych miastach¹⁴⁰. W takich warunkach liczba strat cywilnych będzie drastycznie rosła, gdyż cele wojskowe znajdują się w bezpośredniej bliskości osób i dóbr cywilnych. Fakt, że nieodróżnianie się od ludności cywilnej czy wykorzystanie jej jako żywych tarcz jest zakazane przez MPH, nie ma znaczenia, skoro siły strony niepaństwowej nie odnoszą żadnych korzyści prawnych z jego stosowania, a ewentualne straty cywilne będzie można zawsze przypisać działaniom przeciwnika.

Dla państw demokratycznych pozytywne postrzeganie ich misji ma ogromne znaczenie, choćby z punktu widzenia poparcia międzynarodowego, zgody na dalsze finansowanie¹⁴¹, a opinia publiczna ma zbliżoną do zera tolerancję strat cywilnych¹⁴². Stąd też niekiedy państwa decydują się na potencjalnie większe straty własne, byleby

¹³⁵ Pictet (1975) 11.

¹³⁶ Schmitt (2008) 54. Zob. również uwagi doradcy prawnego Briana J. Egana na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Waszyngtonie, 1 kwietnia 2016 r., nt. *International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign* (<http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/255493.htm>): „W wielu przypadkach mamy do czynienia z wrogiem, który nie nosi mundurów ani w żaden inny sposób nie odróżnia się od ludności cywilnej”.

¹³⁷ Falk, w: Trooboff (1975) 44–45.

¹³⁸ D. Kennedy, ‘Lawfare and warfare’, w: J. Crawford, M. Koskeniemi (red.), *The Cambridge Companion to International Law* (CUP 2012) 180. Tamże autor cytuje słowa gen. Jamesa Mattisa przed inwazją na Faludżę w Iraku – z jednej strony generał zapowiedział, że jego żołnierze będą humanitarni w swoich wysiłkach, ale z drugiej strony będą walczyć z wrogiem na własnych warunkach i „niech im Bóg pomoże, gdy z nimi skończą”.

¹³⁹ Schmitt (2008) 62.

¹⁴⁰ Schmitt (2008) 56; Terry (1993) 90; Melzer (2009) 5.

¹⁴¹ Lewis (2003) 508.

¹⁴² Reynolds (2005) 34.

uniknąć krytyki międzynarodowej. Często opinia publiczna i tak tych wysiłków nie dostrzega, tak jak podczas bitwy o Dżanin w 2002 r. między siłami izraelskimi a palestyńskimi, kiedy to wojsko izraelskie w celu uniknięcia strat cywilnych zaangażowało piechotę (straciło 23 żołnierzy) zamiast lotnictwa czy ciężkiej artylerii. Choć zginęło ok. 50 Palestyńczyków, których większość była bojownikami, siły izraelskie i tak były oskarżane o dokonanie masakry na ludności cywilnej¹⁴³.

Nie tak rzadko zdarza się, że mimo iż ocena proporcjonalności wskazuje na możliwość ataku, rezygnuje się z niego ze względu na konsekwencje polityczne i wojskowe¹⁴⁴. Znaczenie ma zdanie nie tylko własnej opinii publicznej, ale także ludności cywilnej wroga, której przychylność jest kluczowa w zwalczaniu bojowników¹⁴⁵. Wyrządzanie strat cywilnych (nie ma znaczenia, czy zamierzonych, czy niezamierzonych) może bowiem zachęcić miejscową ludność do czynnego wsparcia przeciwnika. Ponadto ograniczenie strat wśród osób i obiektów chronionych daje większe szanse na zbudowanie trwałego pokoju po zakończeniu konfliktu¹⁴⁶.

Jest jeszcze jeden czynnik, który może wpłynąć na ograniczenie strat wśród ludności cywilnej. Fakt, że członek danych sił jest angażowany do zabijania osób cywilnych, nawet jeśli są to „tylko” niezamierzone straty, wpływa bardzo negatywnie na jego morale i zdrowie psychiczne¹⁴⁷. Stąd też dowódcom zależy na tym, aby wzmacniać poczucie, że ich podwładni angażują się w misję, która ma sens, a oni nie są postrzegani jak zwykli bandyci, lecz jak obrońcy prawa i uniwersalnych wartości, których regulacje MPH są wyrazem.

4.2.3. Bezbronność przesłanką ataku

Dla niepaństwowych grup zbrojnych, które zazwyczaj są znacznie słabsze pod względem uzbrojenia i liczebności niż strona państwowa i w związku z tym nie są w stanie prowadzić wyrównanej bezpośredniej walki z jej siłami zbrojnymi, atakowanie dóbr czy osób podlegających ochronie jest wynikiem kalkulacji ryzyka takiego ataku. Walczący stają bowiem przed dylematem, czy zdecydować się na legalny, lecz trudny do przeprowadzenia atak, czy może atakować cel łatwy, lecz nieuzasadniony prawnie¹⁴⁸. Powyższe pytanie pojawia się również w przypadku działań w cyberprzestrzeni, gdzie łatwiej jest atakować systemy cywilne, o wiele (jeśli w ogóle) słabiej zabezpieczone niż systemy wojskowe¹⁴⁹.

¹⁴³ Rosen (2009) 749.

¹⁴⁴ Jachec-Neale (2015) 6. Zob. również uwagi doradcy prawnego Briana J. Egana na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Waszyngtonie, 1 kwietnia 2016 r., w których podkreślił, iż w wielu przypadkach US Army narzuca w swoich operacjach wyższe standardy niż przewidziane w prawie konfliktów zbrojnych, co przejawia się tym, iż ze względów politycznych dąży do mniejszych strat cywilnych niż te, które byłyby uzasadnione w świetle zasady proporcjonalności w rozumieniu prawa konfliktów zbrojnych.

¹⁴⁵ Schmitt (2009) 321.

¹⁴⁶ Pratzner, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 92.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Best (1994) 51.

¹⁴⁹ Gervais (2012) 82.

Mimo że konieczność wojskowa co do zasady nie usprawiedliwia naruszania prawa, powyższy dylemat jest rozstrzygany na niekorzyść prawa. Nie powinno więc dziwić, że osoby cywilne stają się nie przypadkowym, lecz niekiedy głównym celem ataków¹⁵⁰. Zazwyczaj bowiem nie mają one ochrony, nie dysponują bronią ciężką i dość łatwo jest je zaskoczyć atakiem¹⁵¹. Ostrzał szkoły, szpitala czy dzielnicy mieszkalnej na ogół nie spotka się ze zbrojną odpowiedzią, a pozwala osiągnąć cel w postaci zadania strat wrogowi – nie w sensie wojskowym, ale politycznym, co może wpłynąć na wolę prowadzenia dalszych działań zbrojnych – i zastraszenia ludności, mimo że takowy cel jest prawnie zakazany.

Powyższą taktykę proponował m.in. włoski strateg Giulio Douhet, wskazując, iż należy zawsze uderzać w najsłabszy element przeciwnika, co jest łatwiejsze, szybsze, bardziej ekonomiczne i zmniejsza ryzyko strat własnych¹⁵². Taką taktykę przyjęły państwa alianckie w czasie II wojny światowej¹⁵³. Choć można przywołać decyzje aliantów z tego samego okresu o atakowaniu obiektów przemysłowych w dni wolne od pracy lub nocą w celu uniknięcia niezamierzonych strat cywilnych.

Dla wielu grup zbrojnych atakowanie tzw. miękkich celów (*soft targets*) jest – według opinii ich dowódców – jedyną nadzieją na odwrócenie poparcia dla rządu czy przekonanie miejscowej ludności do przyłączenia się do walki¹⁵⁴, albo przynajmniej zmuszenia jej do opuszczenia danego terenu¹⁵⁵. W razie niemożności podjęcia wyrównanej walki z okupantem atakowanie administracji cywilnej wydaje się jedynym rozwiązaniem, by zniechęcić ludność terytorium okupowanego do współpracy z nim¹⁵⁶.

W ostatnich latach można zauważyć drastyczny wzrost liczby ataków na ośrodki pomocy medycznej, ambulanse¹⁵⁷. MKCK przypomina, że zakaz atakowania tego typu obiektów jest podstawą najwcześniejszych regulacji MPH, a zabicie lekarza czy zniszczenie szpitala skutkuje kolejnymi kilkudziesięcioma zgonami. Tylko że właśnie te dane potwierdzają słuszność ich atakowania w świetle powyższych uwag dotyczących zmiany charakteru współczesnych konfliktów. Atak na szpital oznacza bowiem, że siły wroga nie uzyskają pomocy (nie ma znaczenia, że ranni są pod ochroną, jeśli perspektywa konfliktu jest długoletnia i zbyt duże jest prawdopodobieństwo, że wyleczony ranny powróci do walki), jego ofiary śmiertelne będą coraz większe, a zranienie będzie oznaczało trwałą eliminację.

Ponadto gdy dopuszczalne cele wojskowe są zniszczone, a przeciwnik jeszcze się nie poddał, powstaje dylemat, co atakować, skoro nie pozostało już nic legalnego.

¹⁵⁰ Steinhoff (2009) 303.

¹⁵¹ Kaldor (2012) 171.

¹⁵² G. Douhet, *The Command of the Air* (Air Force History and Museums Program 1998) 196.

¹⁵³ Zob. szerzej E. Küblbeck, 'The immunity of civilians – a moral and legal study of attacks on civilian population' (2013) 4 JIHL 262, 265.

¹⁵⁴ Sassòli (2011) 428; Shaw (2008) 66.

¹⁵⁵ Falk, w: Trooboff (1975) 43.

¹⁵⁶ Schmitt (2008) 60.

¹⁵⁷ SG, Raport na Światowy Szczyt Humanitarny (2016) § 47. Zob. również materiały w ramach projektu Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy (www.healthcareindanger.org) rozpoczętego w 2011 r. na mocy mandatu uzyskanego na 31. Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, np. M. Tamanini, *Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care. Health Care in Danger January 2012 to December 2014* (MKCK 2015).

W takim przypadku wojskowi naciskają na szerszą interpretację celu wojskowego, której niekiedy politycy ulegają.

4.2.4. Płeć

Regulacje MPH wymieniają kobiety i dzieci jako osoby szczególnie narażone i wymagające szczególnej ochrony¹⁵⁸. Te kategorie osób są jednocześnie postrzegane jako niestanowiące jakiegokolwiek zagrożenia dla wroga¹⁵⁹. W praktyce jednak to przede wszystkim cywilni mężczyźni są narażeni na bezprawne ataki. MKCK wskazuje, że w obecnych konfliktach stanowią oni ponad 90% zaginionych osób cywilnych. Są traktowani jako potencjalni walczący i dlatego dokonuje się na nich egzekucji¹⁶⁰.

Charakterystyczne, że tzw. *signature strikes* dokonywane przez siły USA były kierowane przeciwko mężczyznom, których jedynym dowodem winy na zaangażowanie w działania zbrojne było posiadanie broni czy jazda samochodem terenowym¹⁶¹. Także sposób liczenia niezamierzonych strat przyjęty przez siły amerykańskie w Afganistanie czy Pakistanie wskazywał, iż przyjmowano z góry, że każdy zabity mężczyzna w wieku poborowym brał udział w działaniach zbrojnych¹⁶².

W raportach podsumowujących dane operacje pojawiają się postulaty co do zmian w ocenie skuteczności danej operacji (*battle damage assessment*), jednak nie proponuje się uwzględniania w tejże ocenie strat cywilnych¹⁶³. Takie podejście o tyle nie dziwi, że precyzyjne obliczenia strat cywilnych, jeśli okażą się wysokie, nie będą służyć dobrej ocenie całości misji – z punktu widzenia zarówno prawa, jak i polityki. Tym samym brak pewnej wiedzy na temat strat cywilnych służy siłom zbrojnym, które zawsze mogą ogólnie odwołać się do proporcjonalności ataku w stosunku do uzyskanej korzyści wojskowej, by uzasadnić legalność swych działań. Trzeba również zaznaczyć, że w czasie działań zbrojnych weryfikacja tożsamości ofiar, a nawet dokładna ocena ich liczby, jest często niemożliwa ze względu na kontynuację ostrzału.

Niejednokrotnie podczas zawierania porozumień o ewakuacji osób z oblężonej miejscowości zastrzegano, że dane miejsce bezpiecznie mogą opuścić jedynie

¹⁵⁸ Zob. np. art. 76–78 PD I.

¹⁵⁹ Fellmeth (2008) 474.

¹⁶⁰ Ibidem 478. MKCK podaje, że w niektórych konfliktach aż 90% zaginionych to mężczyźni. Zob. Ch. Lindsey, *Women Facing War* (MKCK 2001) 29. Zob. również H. Urdal, 'Mythbusting: Are women the main victims of armed conflict?' PRIO Gender, Peace and Security Update, 7–9.2010. Charakterystyczne, że także MTKJ uznał, iż jednym z czynników, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie statusu danej osoby, jest jej płeć czy wiek (MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 188).

¹⁶¹ W tym kontekście warto przypomnieć wyrok ETPCz w sprawie Khatsiyeva et al. v. Rosja (2008) § 137–138, z którego wynika, że sam fakt posiadania broni nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż dana osoba jest legalnym celem ataku. Zob. jednak Dinstein (2016) 141 – autor wyraźnie wskazuje, że posiadanie broni w strefie działań zbrojnych może być interpretowane jako udział w nich.

¹⁶² J. Becker, S. Shane, 'Secret "kill list:" Proves at test of Obama's principles and will', NYT, 29 maja 2012 r., <http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-war-on-al-qaeda.html>. Zob. również R. Acheson, R. Moyes, T. Nash, *Sex and Drone Strikes. Gender and Identity in Targeting and Casualty Analysis* (Article 36, Reaching Critical Will 2014) 5.

¹⁶³ *Kosovo, Lessons from the Crisis* (2000) 7.19–7.22.

kobiety, dzieci i starcy, np. po negocjacjach na temat ewakuacji miasta Homs w Syrii w styczniu 2014 r. Lakhdar Brahimi jako sukces ogłosił, że kobiety i dzieci mogą opuścić oblężone miasto¹⁶⁴. Tym samym przyjmowano z góry, że wszyscy chłopcy i mężczyźni to walczący, którzy są legalnymi celami. Takie postępowanie musi nasuwać skojarzenia z wątpliwościami co do kwalifikacji jako ludobójstwa mordy na muzułmańskich chłopcach i mężczyznach w Srebrenicy w lipcu 1995 r., biorąc pod uwagę, że ofiary zabijano nie tylko ze względu na przynależność do określonej grupy etnicznej czy religijnej, ale także dlatego, że były traktowane jako potencjalni rekruci, których dla bezpieczeństwa należało wyeliminować¹⁶⁵. Dla porządku należy dodać, że zarówno Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii¹⁶⁶, jak i Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości¹⁶⁷ ostatecznie ową zbrodnię uznały za ludobójstwo.

Zbrodnia w Srebrenicy nie była jedyną tego typu. Do podobnej doszło m.in. w Niniwie w sierpniu 2014 r., kiedy to bojownicy ISIS wymordowali mężczyzn i chłopców powyżej 14. roku życia należących do grupy religijnej jezydów¹⁶⁸.

Mimo że definicja osoby cywilnej zarówno w MKZ, jak i w NKZ nie wskazuje jako jednej z przesłanek płci danej osoby, to w praktyce płeć jest powodem eliminacji¹⁶⁹. Jest to wbrew zasadom MPH, które przynajmniej w MKZ zgodnie z art. 50 PD I nakazuje w razie wątpliwości traktować każdego – zarówno kobietę, jak i mężczyznę – jako osobę cywilną. Dodajmy także, że pozbawianie z góry jakiejkolwiek ochrony każdego mężczyzny należącego do strony konfliktu jest sprzeczne z zakazem dyskryminacji ze względu na płeć, który ma fundamentalne znaczenie nie tylko z punktu widzenia MPH¹⁷⁰, ale także MPPCz¹⁷¹. Niemniej jednak omawiane zjawisko występuje i tym samym *de facto* cała grupa ludności jest wyłączona z definicji chronionej osoby cywilnej ze względu na swoją płeć i mimo braku zaangażowania w działania zbrojne.

Przyczyną powyższego jest nie tylko nienawiść, chęć zapewnienia sobie absolutnego bezpieczeństwa, pewnej wygranej, ale także fakt, że członkowie niektórych sił (zwłaszcza niepaństwowych) nie odróżniają się od ludności cywilnej, skutkiem

¹⁶⁴ UN News Center, 'Syria: Civilians to be allowed out of Homs, UN-Arab League envoy says', 26 stycznia 2014 r., <https://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47007&Cr=Syria&Cr1=#.WWyEx-zN7Gu5>.

¹⁶⁵ Zob. W.A. Schabas, 'Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (2001) 25:1 FordILJ 23, 45–46; K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2010) 74, 82.

¹⁶⁶ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radislav Krstić (2001) § 598.

¹⁶⁷ MTS, wyrok dotyczący zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra) (2007) § 276.

¹⁶⁸ UN News Center, 'ISIL may have committed genocide, war crimes in Iraq, says UN human rights report', 19 marca 2015 r., <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50369#.WTfbXjOB29Y>.

¹⁶⁹ Zazwyczaj mowa jest o mężczyznach w wieku poborowym jako celach ataków, jednak trudno określić wyraźną granicę (zarówno górną, jak i dolną) owego wieku, gdyż w zależności od konfliktu waha się ona od 10 do 65 lat, zob. Dobrowolska-Polak (2011) 141.

¹⁷⁰ Art. 12 KG I, art. 12 KG II, art. 13 KG III, art. 13 KG IV, art. 10 PD I. Zob. również regulę 88 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹⁷¹ Zob. np. art. 2 i 26 MPPOiP.

czego jest traktowanie przez przeciwnika całej (przynajmniej męskiej części) ludności jako wroga¹⁷². Do wyboru jest bowiem albo żmudne szukanie przeciwnika, co wiąże się z dużym ryzykiem dla własnych sił zbrojnych i własnej ludności cywilnej, jeśli przeciwnik systematycznie łamie MPH, albo wojna przeciwko wszystkim¹⁷³.

4.2.5. Mit precyzyjnej broni

Dzięki obecnemu rozwojowi technologii wojennej można oczekiwać, że prawidłowo zidentyfikowane cele będą precyzyjnie wyeliminowane. Nie ma wszakże obowiązku kupna czy używania precyzyjnej broni/amunicji (tzw. PGM – *precision guided munition*)¹⁷⁴, a innego rodzaju pociski (nie wspominając nawet o broni masowego rażenia) mogą mieć duży rozrzut (tzw. *circular error probable* lub *error ellipse*)¹⁷⁵. Często też przecenia się precyzję działania np. dronów bojowych, zapominając, że latają one na większej wysokości niż drony zwiadowcze i obraz widoczny dla ich operatorów nie ma wystarczająco dobrej jakości, by dostrzec wszystkie szczegóły, nawet przy bardzo dobrej pogodzie¹⁷⁶. Można jednak przypomnieć, że gdy nie ma się pewności co do charakteru danego celu, należy od ataku odstąpić. Natomiast jak wskazano wyżej, państwa przyjmują, że atak może być dokonany pomimo istnienia pewnych wątpliwości co do statusu danego dobra czy osoby.

Nawet jeśli broń typu PGM jest dostępna dla danych sił, to ze względu na jej wysoki koszt (nawet 250 razy większy w stosunku do zwykłych pocisków)¹⁷⁷ te siły mogą nie zdecydować się na jej użycie¹⁷⁸, gdyż będą przekonane, że będzie ona potrzebna na dalszym etapie działań zbrojnych, np. na terenie miast¹⁷⁹. Ponadto nie w każdych warunkach atmosferycznych taka broń może być użyta i właśnie zła pogoda może sprawić, że teoretycznie precyzyjny pocisk (przy czym nigdy nie jest on tak precyzyjny, jak wskazują badania laboratoryjne) zawiedzie¹⁸⁰.

Należy jednak przypomnieć, że w art. 51 ust. 4 PD I sformułowano zakaz dokonywania ataków bez rozróżnienia, co wiąże się z zakazem użycia takich rodzajów

¹⁷² Kaldor (2012) 211–212.

¹⁷³ Nie bez powodu ludność cywilna jest często określana jako nosiciel dla pasożyta czy drzewa w lesie ukrywającym partyzantów, zob. Smith (2010) 332–333.

¹⁷⁴ Sassòli, Quintin (2014) 84; Lisher II (2005–2006) 167. Warto również zwrócić uwagę, że niemal każdy konflikt zbrojny wywołuje dyskusję na temat kwalifikacji danej broni jako odpowiednio precyzyjnej w konkretnych warunkach bojowych, zob. np. K. Karski, 'Metody i środki walki podczas wojny rosyjsko-gruzińskiej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego' (2011) 2 MPH 107, 114–115.

¹⁷⁵ Zob. dyskusję na temat standardu 200 m w kontekście ostrzału artyleryjskiego (tylko w odniesieniu do tej odległości od celu wojskowego Izba Orzekająca miała przyjąć, że można mówić o dopuszczalnych ubocznych statkach cywilnych, standard ten odrzuciła Izba Apelacyjna) w: MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ante Gotovina, Mladen Markač (2012) § 58 i n.

¹⁷⁶ K.J. Heller, "One hell of a killing machine" signature strikes and international law' (2013) 11 JICJ 89, 106.

¹⁷⁷ Por. dane przywoływane w: Lisher II (2005–2006) 167.

¹⁷⁸ Warto jednak zwrócić uwagę, że w czasie interwencji NATO w Libii w 2011 r. użyto wyłącznie pocisków typu PGM.

¹⁷⁹ Schmitt, Widmar, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 138; Schmitt, Widmar (2014) 402; Schmitt, w: Breau, Jachec-Neale (2006) 305; Shotwell (1993) 28.

¹⁸⁰ Rogers (2001) 26.

broni, których nie można wycelować w określony punkt, przykładem mogą być irackie rakiety Scud używane w czasie wojny w Zatoce w 1991 r., bomby V-1 i V-2 z lat II wojny światowej¹⁸¹ czy pociski niesterowne z bronią kasetową wystrzeliwane w czasie konfliktu jugosłowiańskiego na gęsto zaludnione miasta (np. Zagrzeb)¹⁸².

4.2.6. Błędne dane – obowiązek należytej staranności

Decyzja dowódcy o ataku powinna opierać się na wiarygodnych danych, które w czasie konfliktu zbrojnego trudno jest zdobyć czy też zweryfikować. Walczący muszą zatem polegać na służbach wywiadowczych. Dotyczy to zwłaszcza pilotów, przy dużej szybkości bowiem nie są oni w stanie nawiązać kontaktu wzrokowego z celem, który widzą jako kropkę na ekranie¹⁸³.

Niestety wywiad niejednokrotnie popełnia błędy¹⁸⁴, choćby dlatego że nie ma odpowiedniej wiedzy, jak należy interpretować sytuację lokalną¹⁸⁵, albo bezkrytycznie polega na miejscowych kontaktach, które mogą chcieć wykorzystać obce siły zbrojne do wyeliminowania lokalnego konkurenta. Na przykład w czasie wojny w Wietnamie wiele błędów w postaci eliminacji osób cywilnych niezaangażowanych w działania zbrojne wynikało z tego, że na temat ich rzekomego zaangażowania kłamali sąsiedzi, konkurenci itp.¹⁸⁶ Jeśli niemożliwe jest własne dobre rozpoznanie terenu, na które nie ma często czasu ani personelu, to jedyną opcją pozostaje ufać lokalnym kontaktom. Warto jednak zadać sobie pytanie, czy zdając sobie sprawę z dotychczasowych doświadczeń, nie należałoby przyjąć określonego standardu weryfikacji informacji¹⁸⁷. Taka propozycja z pewnością musi spotkać się z oporem ze strony państw, gdyż służby wywiadowcze mogą potwierdzić, jak ciężko jest znaleźć choćby jednego współpracownika w danej społeczności. Zyskanie drugiego niezależnego źródła osobowego mogłoby się wiązać z trudnościami nie do przecięcia.

Obecnie nie ma jednego standardu należytej staranności co do oceny danych wywiadowczych. Błędy w postaci zaatakowania weselników, którzy strzelali na wiwat, będąc w pobliżu stanowiska artylerii¹⁸⁸, czy zabicie dzieci na plaży, widocznych na ekranie jako szybko przemieszczające się punkty w stronę zidentyfikowanej bazy wojskowej przeciwnika¹⁸⁹, zdarzają się i będą się zdarzać. Nie sposób jest bowiem

¹⁸¹ Jaworski (2003) 181.

¹⁸² MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2007) § 462–463.

¹⁸³ van Creveld (1991) 30.

¹⁸⁴ Fuchs (2007–2008) 36 (tamże podaje jako przykład zbombardowanie chińskiej ambasady w Belgradzie 8 maja 1999 r., którego dokonano na podstawie błędnych danych wywiadowczych).

¹⁸⁵ *Raport Philipa Alstona dot. targeted killings* (2010) § 83.

¹⁸⁶ N. Sharkey, 'Automating warfare: Lessons learned from the drones' (2011) 21 JLI&S 140, 152.

¹⁸⁷ Guiora (2013) 37.

¹⁸⁸ Reynolds (2005) 42.

¹⁸⁹ Zob. P. Beaumont, 'Witness to a shelling: First-hand account of deadly strike on Gaza port', *The Guardian*, 16 lipca 2014 r., <https://www.theguardian.com/world/2014/jul/16/witness-gaza-shelling-first-hand-account>; oraz *Decisions of the IDF MAG Regarding Exceptional Incidents that Allegedly Occurred During Operation 'Protective Edge' – Update No. 4*, 11 czerwca 2015 r., <http://www.law.idf.il/163-7353-en/Patzar.aspx>.

naocznie zweryfikować każdą sytuację, status każdej osoby, a konieczność wojskowa zazwyczaj nakazuje szybką reakcję choćby w celu uniknięcia strat własnych.

Dla uniknięcia błędów konieczne jest uwzględnienie zarówno przez wywiad, jak i członków sił zbrojnych/grup zbrojnych dokonujących ataków czynników kulturowych. Powinni oni wziąć np. pod uwagę, że w niektórych regionach powszechne jest noszenie długiej broni, co nie musi oznaczać zaangażowania w działania zbrojne. W państwach rolniczych o gorącym klimacie naturalne jest prowadzenie prac (w tym kopanie ziemi) nocą, czego nie należy automatycznie interpretować jako dowodu na rozmieszczanie ładunków wybuchowych¹⁹⁰.

4.3. KONKLUZJE

Z niezwykłą ostrożnością należy podchodzić do wszelkich danych mówiących o niepokojąco wysokich stratach cywilnych. Trzeba bowiem pamiętać, że osoba cywilna może być np. legalnie zaatakowana, jeśli w danej chwili bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, a przy tym dalej powinna być klasyfikowana jako osoba cywilna¹⁹¹. Dodatkowo, w przypadku NKZ, kontrowersje budzi odpowiednia klasyfikacja członków niepaństwowej grupy zbrojnej, co z kolei wpływa na zakres ochrony ludności cywilnej. Nawet jednak gdyby przyjąć, że identyfikacja legalnych celów nie nastręcza większych trudności, to owe straty cywilne pozostaną duże w świetle skrajnie nieprecyzyjnej zasady proporcjonalności. Jej uregulowanie w PD I nie daje jasnych wskazówek, jakie straty są powszechnie akceptowalne lub absolutnie nie są dopuszczalne. Oceny dokonuje dowódca, który – co naturalne – będzie często przeceniał wartość korzyści wojskowej, a minimalizował znaczenie strat cywilnych, jeśli będzie mu to potrzebne do wypełnienia misji.

KG, PD i inne konwencje z zakresu MPH nałożyły liczne obowiązki związane z przedsięwzięciem środków ostrożności nie tylko na atakującego (zarówno przed atakiem, jak i w jego trakcie), lecz także na potencjalną ofiarę. Gdyby strony konfliktu wywiązywały się z tych obowiązków w sposób wzorowy, z pewnością liczba strat wśród ludności chronionej byłaby znacznie mniejsza niż obecnie.

Trzeba jednak zauważyć, że często niemożliwe jest zastosowanie biernych środków ostrożności. Nie można bowiem oddalić osób chronionych od celów wojskowych, skoro niemal wszystko może stać się takim celem – każda droga czy zakład produkcji¹⁹². Współcześnie terytorium całego państwa staje się frontem i tym bardziej trudno stworzyć strefy, w których osoby chronione mogłyby być rzeczywiście bezpieczne. Obecnie działania zbrojne toczą się w miastach, których ludność cywilna nie opuszcza, bo nie ma dokąd uciec. Prawny obowiązek przedsięwzięcia biernych środków ostrożności w połączeniu z wykonaniem obowiązku wystosowania – w miarę możliwości – ostrzeżenia przed planowanym atakiem pozwala przyjąć

¹⁹⁰ R.C. „Rich” Gross, ‘Planning and decision-making: Differences in processes for pre-planned targets, targets of opportunity and troops in contact situations. National perspectives’, w: Greppi (2015) 58–59.

¹⁹¹ Zob. rozdział 2.4 niniejszej pracy.

¹⁹² Zob. uwagi w rozdziale III niniejszej pracy.

przez atakującego, że w danym miejscu nie ma osób chronionych i tym samym zyskuje on większą swobodę przeprowadzenia ataku.

Zakaz stosowania represaliów przeciwko osobom i dobrom chronionym zarówno w MKZ, jak i – co jest dyskusyjne – w NKZ teoretycznie powinien wyeliminować to zjawisko jako przyczynę zwiększenia strat wśród ludności i obiektów chronionych. Jeśli jednak owe represalia będą jedyną szansą na zapewnienie sobie równej pozycji z przeciwnikiem, to dana strona nie zawaha się do nich odwołać. Państwa powinny wziąć to pod uwagę przy ocenie możliwości przyznania pewnych uprawnień członkom niepaństwowych grup zbrojnych.

Międzynarodowe prawo humanitarne było tworzone pod kątem konfliktów zbrojnych, w których każda ze stron pragnęła jak najszybciej wygrać i decydować o warunkach pokoju. Niestety, obecnie konflikty często toczą się po pierwsze dla zysku, a to oznacza, że celem jest ich trwanie, zastraszanie ludności, by była skłonna płacić za możliwość przetrwania; tym samym walczącym nie opłaca się narażać na ataki na dobrze chronione cele wojskowe, lecz wolą angażować się w niedozwolone prawnie, lecz łatwe w realizacji ataki na osoby i dobra chronione. Po drugie, źródłem konfliktu często jest nienawiść do danej grupy, a wówczas walczący nie widzą sensu w trzymaniu się ograniczeń wynikających z prawa, gdyż trzeba wyeliminować wszystkie osoby identyfikowane ze stroną przeciwną.

W sytuacji gdy przeciwnik nie odróżnia się od ludności cywilnej, o wiele prościej jest przyjąć, że każda osoba, w szczególności płci męskiej, zdolna do wzięcia udziału w działaniach zbrojnych, jest dopuszczalnym celem. Takie rozwiązanie pozwala lepiej chronić własne siły. Warto też podkreślić, że tak jak nie ma jednego modelu zastosowania zasady proporcjonalności, nie ma jednego wzorca weryfikacji danych dotyczących celów w konfliktach zbrojnych, a właśnie błędne dane są często przyczyną niedozwolonych ataków.

Pozaprawne argumenty mogą jednak działać na korzyść stosowania MPH. Jeśli strona konfliktu pragnie zyskać poparcie społeczności międzynarodowej czy własnej opinii publicznej, nie może sobie pozwolić na naruszanie prawa międzynarodowego. Atakowanie celów niedozwolonych czy budzących wątpliwości prawne negatywnie wpływa na morale walczących i tym samym na ich efektywność. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że media mogą odgrywać zarówno pozytywną, jak i negatywną rolę we wzmocnieniu przestrzegania MPH. Z jednej strony, kontrolując działania walczących, wpływają na ich skrupulatność w odwoływaniu się do regulacji MPH i ich odpowiednim wdrażaniu. Z drugiej jednak strony, przez relacjonowanie każdego ataku na dobro chronione, zachęcają siły, które chcą osiągnąć efekt zastraszania, do działań niezgodnych z prawem międzynarodowym, bo tylko takie działania zyskują rozgłos.

Nie można liczyć, że dalszy rozwój broni precyzyjnej rzeczywiście znacząco zmniejszy liczbę ofiar wśród osób i dóbr chronionych. PGM jest drogą i żadne państwo na świecie nie może sobie pozwolić na stosowanie wyłącznie takiej broni. Ponadto broń precyzyjna nie może być użyta w każdych warunkach i zdecydowanie przecenia się jej celność.

Jeśli prawo międzynarodowe znajduje się, w pewnym sensie, tam, gdzie zanika prawo, to prawo wojenne jest, być może jeszcze wyraźniej, w miejscu, w którym prawo międzynarodowe zanika.

Hersch Lauterpacht¹

ROZDZIAŁ V

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIA PRAWA OKREŚLAJĄCEGO DOPUSZCZALNE CELE

Naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego wiążą się z odpowiedzialnością zarówno państwa, jak i jednostki. Historycznie pierwsza rozwinęła się odpowiedzialność państwa, ale wraz z przyjęciem KG² oraz PD I³ państwa potwierdziły, że dla zapewnienia skuteczności MPH konieczne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jednostki za przynajmniej najcięższe naruszenia⁴. Wierzano, a badania zdają się to potwierdzać, że groźba odpowiedzialności karnej działa ograniczająco na walczących⁵.

Katalog ciężkich naruszeń, tj. zbrodni wojennych⁶, zawarty w KG oraz PD I odnosi się m.in. do przestępstw w postaci naruszenia prawa określającego legalne cele. Podobnie jest w przypadku katalogu zbrodni wojennych zawartego w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. Co ważne, Statut MTK (podobnie

¹ H. Lauterpacht, 'The problem of the revision of the law of war' (1952) 29 BYIL 360, 382.

² Są to odpowiednio art. 49–50; art. 50–51 KG II; art. 129–130 KG III; art. 146–147 KG IV.

³ Art. 11, 85–89 PD I.

⁴ W tym kontekście warto przytoczyć wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1 października 1946 r., w którym trybunał stwierdził, że zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu są popełniane przez ludzi, a nie przez abstrakcyjne byty, i tylko przez ukaranie osób, które się ich dopuszczają, postanowienia prawa międzynarodowego mogą być egzekwowane. Tekst wyroku w: (1947) 41 AJIL 172, 221.

⁵ P. Hayner, 'Creating incentives for compliance: Between amnesty and criminalization', w: Odello, Beruto (2010) 183–184. Tamże przykład gen. Abdula Rashida Dostuma – afgańskiego watałki wojennego walczącego z talibami, który zapoznawszy się z raportem Human Rights Watch na temat nadużyć popełnianych przez niego i jego podwładnych i jednocześnie sugerującym osądzenie go, przekazał swoim dowódcom: „To niebezpieczni ludzie; mogą mnie aresztować i zabrać każdego z nas przed trybunał ds. zbrodni wojennych. Dlatego rozkazuję wam nie popełniać żadnych takich zbrodni w przyszłości. Jeśli się ich dopuszcicie, oświadczenie was zabije”.

⁶ Zob. art. 85 ust. 5 PD I, w którym, by rozwiązać wszelkie wątpliwości, stwierdza się: „Uznaje się, bez uszczerbku dla stosowania konwencji i niniejszego protokołu, że ciężkie naruszenia tych dokumentów są zbrodniami wojennymi”. Z kolei zgodnie z regułą 156 *Studium zwyczajowego MPH* wszelkie poważne naruszenia MPH stanowią zbrodnie wojenne bez względu na charakter konfliktu zbrojnego. Reguła ta znacząco rozszerzyła zatem pojęcie zbrodni wojennych. Warto zauważyć, że polskie tłumaczenie Statutu MTK (art. 8) błędnie używa sformułowania „poważne naruszenia konwencji genewskich” zamiast „ciężkie naruszenia”, co może wprowadzać w błąd co do zakresu pojęcia zbrodni wojennych, zob. E. Mikos-Skuza, w: Flemming (2003) 541. Nie jest to niestety jedyne przekłamanie w tłumaczeniu Statutu MTK na język polski, zob. uwagi na ten temat: K. Wierczyńska, *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016) 151–152.

jak wcześniejsze statuty MTKJ i MTKR)⁷ kryminalizuje naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione nie tylko w międzynarodowym, lecz także w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym⁸.

Na podstawie KG, PD I oraz Statutu MTK można wyróżnić zbrodnie w postaci nielegalnych ataków na cele osobowe oraz nielegalnych ataków na cele rzeczowe. Jako osobną kategorię przestępstw (ale już nie zbrodni wojennej, co ma znaczenie dla obowiązku ścigania danych sprawców przez instytucje międzynarodowe i państwa trzecie) należy wymienić bezprawny udział w działaniach zbrojnych. Przestępstwo to jest ścigane na podstawie prawa krajowego, ale przyzwolenie na takie rozwiązanie można odnaleźć w regulacjach MPH. Owo przestępstwo jest omawiane w niniejszej pracy z tego względu, iż obrazuje nierówne traktowanie niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych.

W odniesieniu do zbrodni międzynarodowych można mówić o dualizmie odpowiedzialności międzynarodowej⁹, co oznacza, że odpowiedzialność jednostki (karna, jak i coraz częściej cywilna)¹⁰ występuje równolegle z odpowiedzialnością państwa¹¹. W przypadku zbrodni wojennych jest to tym bardziej widoczne, że o zbrodniach tych można mówić nawet wówczas, gdy nie da się ich przypisać państwu¹².

⁷ Zob. art. 8 ust. 2 lit. c oraz e Statutu MTK; art. 3 statutu MTKJ; art. 4 statutu MTKR. Por. również regułę 151 *Studium zwyczajowego MPH*; art. 14 w zw. z art. 1 ust. 2 i 3 poprawionego protokołu II do CCW; art. 15 i 22 drugiego protokołu do KH z 1954 r.; art. 9 konwencji ottawskiej z 1997 r.; art. 4 protokołu fakultatywnego do Konwencji praw dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne. Zob. również np. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zejnill Delalić et al. (2001) § 150; MTKJ, decyzja w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 119.

⁸ Warto podkreślić, że nawet MKCK w 1993 r. w czasie dyskusji nad powołaniem MTKJ podkreślał, iż pojęcie „zbrodni wojennych” w świetle MPH jest ograniczone wyłącznie do sytuacji MKZ (DDM/JUR/442 b, 25.3.1993). Owo stanowisko było przywołane m.in. w opinii odrębnej sędziego Li do decyzji MTKJ (Izby Apelacyjnej) w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995). Zob. też C. Kress, ‘War crimes committed in non-international armed conflict and the emerging system of international criminal justice’ (2001) 30 IsrYHR 103, 104; D. Fleck, ‘Shortcomings of the grave breaches regime’ (2009) 7 JICJ 833, 837.

⁹ MTS, wyrok dotyczący zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (2007) § 173.

¹⁰ Zob. art. 75 ust. 2 Statutu MTK. Por. również § 49.2 regulacji UNTAET nr 2000/30 z 25 września 2000 r. Niektóre ustawodawstwa krajowe pozwalają na wytaczanie cywilnych powództw przez cudzoziemców, np. amerykański Alien Tort Claims Act z 1789 r., na podstawie którego toczyło się m.in. postępowanie przed amerykańskim sądem apelacyjnym (Second Circuit) S. Kadic et al. v. Radovan Karadzic oraz Jane Doe et al. v. Radovan Karadzic, zob. 70 F.3d 232, 64 USLW 2231, 30.10.1995, <http://uniset.ca/other/cs5/70F3d232.html>.

¹¹ Zob. art. 4 Kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1996 r.; art. 25 ust. 4 Statutu MTK; art. 58 *Artykułów KPM z 2001 r.* Karolina Wierczyńska używa terminu „koegzystencja”, wskazując, że te same zbrodnie są podstawą odpowiedzialności zarówno jednostek, jak i państw, K. Wierczyńska, ‘Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym’, w: A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009) 371. Zob. również J. Wolf, ‘Individual responsibility and collective state responsibility for international crimes: Separate or complementary concepts under international law’, w: Krzan (2016) 3 i n.

¹² Inaczej jest w przypadku zbrodni agresji, kiedy to najpierw trzeba stwierdzić, że doszło do agresji ze strony państwa, by móc pociągać do odpowiedzialności za tę zbrodnię jednostki, zob. P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji* (WUW 2010) 269.

W niektórych sytuacjach odpowiedzialność państwa może mieć większe znaczenie dla ofiar naruszeń niż odpowiedzialność jednostki, w szczególności gdy mowa jest o zniszczeniach dóbr, kiedy to dla poszkodowanych priorytetem może być uzyskanie środków na odbudowę rodzinnego domu, a nie długotrwały proces w sprawie odpowiedzialności karnej sprawcy. Stąd też warto się przyjrzeć, jakie problemy związane są z odpowiedzialnością państwa za naruszenia prawa określającego cele w konfliktach zbrojnych.

Jak wskazano we wcześniejszych rozdziałach, w działaniach zbrojnych biorą udział nie tylko państwa, ale i inne podmioty, tzn. organizacje międzynarodowe czy niepaństwowe grupy zbrojne, dlatego też należy odpowiedzieć na pytanie, czy również te kategorie walczących ponoszą jakąkolwiek odpowiedzialność za nieprawidłową eliminację celów.

5.1. ODPOWIEDZIALNOŚĆ JEDNOSTKI

Rozwiązanie przewidujące pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób naruszających normy międzynarodowego prawa humanitarnego niekiedy budzi wątpliwości, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że MPH rzekomo nie miało być wdrażane w trybunałach karnych, a taki sposób jego implementacji może uniemożliwić normalne prowadzenie działań zbrojnych¹³. Podkreśla się, że możliwość sądenia zbrodniarzy wojennych sprawia, iż oskarżenia o nie są częścią wojny propagandowej (jest to element tzw. *lawfare*, kiedy to argumenty prawne są wykorzystywane do zdyskredytowania drugiej strony)¹⁴. Tego typu argumentacja jest jednak nieprzekonująca wobec nieustającego rozwoju międzynarodowego prawa karnego i stanowiska Rady Bezpieczeństwa, zgodnie z którym osądzenie sprawców zbrodni wojennych jest warunkiem trwałego pokoju¹⁵.

Obecnie międzynarodowe trybunały karne skupiają się przede wszystkim na zbrodniach przeciwko ludzkości¹⁶ i tylko niekiedy oskarżenia o tego typu zbrodnie są uzupełniane zarzutami dotyczącymi zbrodni wojennych¹⁷. Tym samym, choć formalnie nie ma hierarchii zbrodni międzynarodowych¹⁸, zbrodnie wojenne traktowane są jako mniej poważne. Świadczy o tym m.in. fakt, że początkowo art. 124 Statutu MTK umożliwiał wyłączenie jurysdykcji trybunału w stosunku do zbrodni

¹³ Shaw (2008) 138; Kennedy, w: Crawford, Koskeniemi (2012) 175.

¹⁴ O.F. Kittrie, 'Lawfare and U.S. national security' (2010) 43 CWRJIL 393, 398. Na temat definiowania *lawfare* zob. K. Kowalczevska, 'Lawfare: inter arma... leges arma?' (2014) 5 MPH 38.

¹⁵ Świadczyć o tym może powołanie MTKJ oraz MTKR, jak również zawieranie umów dotyczących powołania trybunałów umiędzynarodowionych oraz określanie mandatów misji pokojowych obejmujących wzmacnianie rządów prawa i wyrażanie zadowolenia ze ścigania zbrodni wojennych, zob. np. S/RES/1925 (2010).

¹⁶ Oskarżenia o ludobójstwo pojawiają się rzadko ze względu na wąski zakres definicji tej zbrodni i konieczność udowodnienia szczególnego zamiaru; wyjątkiem były postępowania przed MTKR.

¹⁷ Zob. szerzej P. Grzebyk, 'Crimes against civilians during armed conflicts', w: Krzan (2016) 105.

¹⁸ Zob. szerzej na ten temat K. Wierczyńska, 'Hierarchia zbrodni w prawie międzynarodowym' (2016) 1 PiP 58.

wojennych na siedem lat od daty wejścia w życie statutu wobec danego państwa¹⁹. Ponadto zbrodnie wojenne są jedynymi czynami objętymi jurysdykcją MTK, za które, w świetle art. 33 Statutu MTK, odpowiedzialność może być wyłączona przez wzgląd na rozkaz/polecenie przełożonego. Dodatkowo, zgodnie z art. 8 ust. 1 Statutu MTK, trybunał posiada jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni wojennych „w szczególności popełnionych w ramach realizacji planu lub polityki albo kiedy zbrodnie te są popełniane na szeroką skalę”. Przepis ten nie oznacza, że zbrodnie wojenne popełniane sporadycznie, incydentalnie nie powinny wiązać się z odpowiedzialnością karną, lecz zgodnie ze Statutem MTK, trybunał z racji ograniczonych możliwości i niskiej wagi przestępstwa nimi się nie zajmie, pozostawiając je w gestii sądów krajowych lub innych sądów międzynarodowych. Warto również zauważyć, że orzecznictwo MTK wskazuje, iż nawet w katalogu zbrodni wojennych zawartym w Statucie MTK trybunał próbuje wyróżnić te zbrodnie wojenne, które charakteryzują się większą wagą, i w związku z tym to na ich ściganiu oskarżenie powinno się skupić²⁰.

Uregulowanie zbrodni wojennych w Statucie MTK odbiega od unormowań konwencji genewskich z 1949 r. oraz ich protokołów, a owe różnice wpływają na ograniczenie skuteczności zakazów wyrażonych w KG i PD. Skoro nie wszystkie naruszenia MPH wiążą się z odpowiedzialnością karną albo stosunkowo łatwo można jej uniknąć, to nie może dziwić fakt, że walczący podchodzą do MPH w sposób cyniczny, przestrzegając tylko tych zakazów, z którymi wiąże się groźba międzynarodowej sankcji karnej²¹. Trzeba jednak pamiętać, że w stosunku do czynów sprzecznych z postanowieniami KG, ale niestanowiących ciężkich naruszeń, państwa zobowiązały się poczynić niezbędne kroki, aby spowodować ich zaprzestanie²². Tym samym nie mogą ich ignorować, ale nie mają obowiązku ścigać karnie ich sprawców. Możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej za inne naruszenia MPH niż te kwalifikowane jako ciężkie musi zatem wynikać z przepisów prawa krajowego albo z postanowień statutów międzynarodowych trybunałów, np. MTKJ i MTK. Jednak w przypadku statutów międzynarodowych trybunałów karnych owe „inne naruszenia” obejmują przede wszystkim zbrodnie wojenne wymienione w PD I, a niewymienione jako ciężkie naruszenia w KG, choć należy zaznaczyć, że przynajmniej w statucie MTKJ katalog naruszeń był otwarty i mógł objąć wszelkie pogwałcenia MPH²³.

¹⁹ Artykuł 124 Statutu MTK, na mocy poprawki przyjętej w rezolucji ICC-ASP/14/Res.2 z 26.11.2015 r. (po uzyskaniu odpowiedniej liczby ratyfikacji), ma zostać usunięty ze Statutu MTK.

²⁰ Zob. MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Al Faqi Al Mahdi (2016) § 77–82, w którym trybunał stwierdził, że co do zasady zbrodnie dokonane na osobach są poważniejsze niż zbrodnie na określonych dobrach, lecz wśród tych drugich należy wyróżnić zbrodnie w postaci atakowania dóbr o znaczeniu religijnym lub historycznym, które miały wyraźne znaczenie emocjonalne dla mieszkańców, a dodatkowo znajdowały się na liście Światowego Dziedzictwa UNESCO, co jest dowodem, że miały duże znaczenie nie tylko dla lokalnych mieszkańców, lecz dla całej społeczności międzynarodowej.

²¹ G. Aldrich, ‘Compliance with the law: Problems and prospects’, w: Fox, Meyer (1993) 4.

²² Art. 49 KG I; art. 50 KG II, art. 129 KG III, art. 146 KG IV.

²³ Art. 3 statutu MTKJ („naruszenia praw lub zwyczajów wojennych”); por. art. 8 ust. 2 lit. b („inne poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów

Kategoria zbrodni wojennych obecnie jest odnoszona nie tylko do MKZ, lecz także do NKZ²⁴. Nadal jednak klasyfikacja konfliktu z punktu widzenia międzynarodowego prawa karnego ma ogromne znaczenie. Po pierwsze, MPK odnosi się do kategorii osób i dóbr, które są wyróżnione w MPH, a jak wskazano we wcześniejszych rozdziałach, katalog osób i dóbr chronionych w MKZ i NKZ może się znacząco różnić. Po drugie, katalog zbrodni wojennych w NKZ, za które osoby mogą ponieść odpowiedzialność, jest znacznie węższy niż katalog zbrodni wojennych w MKZ. Po trzecie, o ile obowiązek zastosowania jurysdykcji uniwersalnej (czyli wykonywanej bez względu na obywatelstwo sprawców lub ofiar czy też miejsce popełnienia naruszeń) wobec zbrodni wojennych popełnionych w MKZ nie może być przedmiotem wątpliwości w świetle wyraźnych przepisów KG i PD I w tym zakresie²⁵, o tyle już w przypadku zbrodni wojennych popełnionych w NKZ ów obowiązek jest podawany w wątpliwość²⁶.

Bez względu na to, czy mowa jest o MKZ czy NKZ, państwo ma obowiązek zbadania, czy doszło do zbrodni wojennej, gdy danego czynu dopuścili się jego obywatele, siły zbrojne lub doszło do niej na jego terytorium²⁷. Charakterystyczne jednak, że o ile do odpowiedzialności karnej można pociągać sprawców zarówno w czasie konfliktu zbrojnego, jak i po jego zakończeniu, o tyle państwa zazwyczaj czekają z postępowaniami przeciwko osobom należącym do drugiej strony konfliktu, jeśli w jej rękach znajdują się członkowie ich sił zbrojnych²⁸.

Klasyfikacja prawna konfliktu ma znaczenie dla odpowiedzialności za zbrodnie wojenne, ale zgodnie z Elementami zbrodni przyjętymi przez Zgromadzenie Państw Stron Statutu MTK²⁹, sprawca zbrodni nie musi dokonywać prawnej ewaluacji istnienia konfliktu i jego charakteru, ani nie ma wymogu, aby był świadomy okoliczności wpływających na taką, a nie inną kwalifikację konfliktu, w którym bierze udział. Jedyne, czego się wymaga, to aby sprawca zdawał sobie sprawę, że czyny, których się dopuszcza, zostały popełnione w kontekście toczącego się konfliktu zbrojnego i w związku z nim³⁰.

zbrojnych o międzynarodowym charakterze”). Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2003) § 224.

²⁴ MTKJ, decyzja w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 94.

²⁵ Zob. art. 49 KG I; art. 50 KG II; art. 129 KG III; art. 146 KG IV; art. 85 ust. 1 PD I.

²⁶ Por. regulę 157 *Studium zwyczajowego MPH*, w której mowa jest jedynie o prawie, a nie obowiązku. Zob. również P. Grenich, ‘Uniwersalna jurysdykcja a odpowiedzialność karna za zbrodnie wojenne’ (2005) 3 PPUW 7 i n.; J. Nowakowska-Małusecka, ‘Zasada „aut dedere aut iudicare” jako podstawa odpowiedzialności karnej jednostek za zbrodnie międzynarodowe’, w: Kozłowski, Mielnik (2009) 387.

²⁷ Zob. regulę 158 *Studium zwyczajowego MPH*. Na temat realizacji owego obowiązku zob. M. Schmitt, ‘Investigating violations of international law in armed conflict’ (2011) 2 HNSJ 31.

²⁸ G.I.A.D. Draper, *The Red Cross Conventions* (Stevens & Sons Limited 1958) 23.

²⁹ Elements of Crimes, *Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3–10 September 2002* (UN, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), cz. II B. Elementy zbrodni przyjęte na konferencji przeglądowej w 2010 r. zostały opublikowane w *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May – 11 June 2010* (ICC, RC/11).

³⁰ Zob. wstęp do art. 8 Statutu MTK w Elementach zbrodni.

Oskarżenie kogokolwiek z tytułu udziału w zbrodni wojennej jest trudne nie tylko ze względu na konieczność spełnienia określonych przesłanek strony przedmiotowej przestępstwa (*actus reus*); często kluczowym problemem jest udowodnienie odpowiedniego elementu subiektywnego zbrodni, tj. winy (*mens rea*)³¹.

Zgodnie z art. 30 Statutu MTK międzynarodowa odpowiedzialność karna wystąpi jedynie, gdy zbrodnia jest popełniona świadomie i z zamiarem. Na przykład sam fakt zabicia osoby cywilnej nie wystarczy, aby mówić o zbrodni wojennej. Konieczne jest udowodnienie, że do zabójstwa doszło z pełną świadomością, iż przedmiotem ataku jest osoba cywilna, i celem czynu było właśnie spowodowanie jej śmierci. Wątpliwości budzi kwestia, jaki rodzaj winy jest potrzebny do przypisania odpowiedzialności. Szczególnie kontrowersyjna jest możliwość osądzenia kogokolwiek za zbrodnie wojenne popełnione z lekkomyślności (*recklessness*).

Dotychczasowe orzecznictwo, przede wszystkim MTKJ, wskazuje, że nie tylko zamiar bezpośredni lub ewentualny, ale również lekkomyślność (lecz już nie niedbalstwo) jest wystarczająca, by przypisać odpowiedzialność za zbrodnie³². Na atakującym ciąży bowiem obowiązek weryfikacji statusu celu czy dobrania właściwej metody walki, aby uniknąć strat cywilnych, i powstrzymania się od ataku, który może przynieść nieproporcjonalne straty wśród ludności i dóbr cywilnych³³. Konsekwentnie brak sprawdzenia statusu danej osoby i w efekcie zaatakowanie osoby chronionej można by traktować jako *dolus eventualis* (sprawca godzi się na to, że atakowana osoba może podlegać ochronie) czy lekkomyślność (sprawca bezpodstawnie przyjął na podstawie dostępnych informacji, że dana osoba nie podlega ochronie).

Jednak Elementy zbrodni podkreślają każdorazowo, iż odpowiedzialność karna wystąpi tylko wtedy, gdy sprawca wiedział o przysługującej danej osobie ochronie (sam Statut MTK wielokrotnie powtarza sformułowanie „zamierzony atak”). Tym samym konsekwentnie stosując zasadę *in dubio pro reo*, każdą wątpliwość co do statusu danej osoby (zakwalifikowanie do danej kategorii osób lub stwierdzenie jej bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych) powinno się interpretować na korzyść oskarżonego³⁴.

³¹ To właśnie niemożność udowodnienia ponad wszelką wątpliwość winy za popełnienie zbrodni wojennej, przy uwzględnieniu m.in. takich okoliczności egzoneracyjnych jak działanie w warunkach stresu bojowego, błąd co do faktu, działanie w warunkach rozkazu, zdecydowała o uniewinnieniu niektórych polskich żołnierzy oskarżonych w sprawie Nangar Khel. Sprawa ta dotyczyła ostrzelania wioski Nangar Khel w Afganistanie w 2007 r., w wyniku którego zginęło sześć osób cywilnych (w tym dzieci), a trzy zostały ranne. Zob. wyroki Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 czerwca 2011 r., So. 50/08; Sądu Najwyższego z 14 marca 2012 r., WA 39/11, oraz z 17 lutego 2016 r., WA 16/15.

³² Zob. np. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zejnil Delalić (1998) § 437, 439; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2000) § 182; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2003) § 54 (*The Trial Chamber accepts this explanation, according to which the notion of “wilfully” incorporates the concept of recklessness, whilst excluding mere negligence. The perpetrator who recklessly attacks civilians acts “wilfully”*). Zob. jednak Knoops (2009) 508 – autor podkreśla, że w świetle orzecznictwa MTKJ również niedbalstwo (*serious criminal negligence*) wystarczy do przypisania odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe.

³³ Zob. Biuro Prokuratora MTKJ, Raport końcowy w sprawie bombardowania przez NATO Federalnej Republiki Jugosławii (2003) § 28. Zob. również MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ljube Bošković & Johan Tarčulovski (2010) § 66.

³⁴ Zob. art. 22 ust. 2 Statutu MTK, w którym przyjęto, że „w razie niejasności definicja powinna być interpretowana na korzyść osoby podejrzanej, oskarżonej lub skazanej”.

To oznacza, że obowiązujące w MPH domniemanie, iż dana osoba – w razie wątpliwości – jest osobą cywilną podlegającą ochronie, nie działa na gruncie MPK, w ramach którego funkcjonuje domniemanie, że ofiara ataku brała udział w działaniach zbrojnych i była dopuszczalnym celem³⁵. Biorąc powyższe pod uwagę, można mieć wątpliwości, czy MTK uzna lekkomyślność za formę winy wystarczającą do przypisania odpowiedzialności za dane zbrodnie³⁶.

Możliwość każdorazowego powołania się na błąd co do faktu³⁷ sprawia, że niektórzy badacze dochodzą do wniosku, iż Statut MTK pozwala na taktykę typu „najpierw strzelaj, potem sprawdzaj”³⁸, a dokonana przez MTKJ ocena naruszeń obciążających siły NATO podczas interwencji w b. Jugosławii w 1999 r. zdaje się to potwierdzać. Zgodnie bowiem z obowiązującym stanem prawnym na gruncie Statutu MTK jeśli sprawca nawet wbrew rozsądkowi wierzy, że atakowani nie są osobami cywilnymi, to nie może być pociągnięty do odpowiedzialności³⁹. Podobnie przy ocenie proporcjonalności znaczenie mają nie obiektywne okoliczności, ale to, w co oskarżony wierzył, że owe okoliczności stanowi⁴⁰. Kluczowe jest bowiem stwierdzenie, czy oskarżony był przekonany (*value judgment*), że rzeczywiście straty cywilne były oczywiście nadmierne⁴¹. Z powyższego wynika, że przy naruszeniu zakazu proporcjonalności skuteczniejszą linią obrony może być w ogóle nie przywoływanie oceny proporcjonalności ataku, lecz twierdzenie, iż dana osoba nie miała świadomości obecności ludności cywilnej w pobliżu danego celu wojskowego⁴².

Powyższe uwagi nie oznaczają, że błąd co do faktu nie powinien być uwzględniany przez sądy. Błędy występują⁴³, a czasami w ich rezultacie dochodzi do ostrzelania własnych sił⁴⁴, a w takim przypadku zazwyczaj nie ma podstaw do podejrzewania intencjonalnego działania. Straty cywilne będą się zdarzać nawet mimo najlepszych

³⁵ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 145; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Radoslav Brdanin (2007) § 337. Zob. również Hayashi (2006) 81.

³⁶ Bothe (2001) 47.

³⁷ Art. 32 ust. 1 Statutu MTK. Zob. również Haque (2011) 521.

³⁸ Haque (2011) 530.

³⁹ Ibidem 529.

⁴⁰ Jest to tzw. reguła *Rendulica*, zob. przypis 76 na s. 152.

⁴¹ Reynolds (2005) 71.

⁴² Shamash (2005–2006) 145. Charakterystyczna była zmiana argumentacji amerykańskich sił zbrojnych w odpowiedzi na krytykę ich ataku na centrum medyczne prowadzone przez Lekarzy bez Granic w Kunduz w Afganistanie 3 października 2015 r. Najpierw podnoszono, iż celem ataku były osoby indywidualne, a zniszczenie centrum – niezamierzoną, ale dopuszczalną cywilną stratą (*collateral damage*). Następnie przekonywano, że samo centrum było celem wojskowym, gdyż stanowiło bazę nieprzyjaciela (zob. G. Greenwald, *The Radically Changing Story of the U.S. Airstrike on Afghan Hospital: From Mistake to Justification*, *The Intercept*, 5 października 2015 r.). Ostatecznie w końcowym raporcie Pentagonu stwierdzono, że personel nie wiedział, iż ostrzeliwuje centrum medyczne; był przekonany, że atakowany obiekt jest celem wojskowym, który w rzeczywistości znajdował się 400 m od ośrodka Lekarzy bez Granic (*The investigation concluded that the personnel involved did not know that they were striking a medical facility. The intended target was an insurgent-controlled site which was approximately 400 meters away from the MSF Trauma Center*). Raport dostępny na https://www3.centcom.mil/foia_rr/FOIA_RR.asp?Path=/5%20USC%20552%28a%29%282%29%28D%29Records&Folder=1.%20Airstrike%20on%20the%20MSF%20Trauma%20Center%20in%20Kunduz%20Afghanistan%20-%203%20Oct%202015.

⁴³ Szerzej Boothby (2012) 178 i n.

⁴⁴ Szerzej Cryer (2002) 51–53.

chęci i starań ich uniknięcia, gdyż nie ma możliwości posiadania i weryfikowania wszelkich danych dotyczących statusu danej osoby czy obiektu, a żadna ze stron konfliktu nie może sobie pozwolić na paraliż decyzyjny w razie pojawienia się choćby najmniejszych wątpliwości.

W kontekście odpowiedzialności za zbrodnie wojenne trzeba zauważyć również, że fakt, iż dane siły zbrojne korzystają z doradców prawnych, których obowiązek powołania przewiduje art. 82 PD I, nie zwalnia ich członków z odpowiedzialności. Doradcy udzielają bowiem porad co do prawa, ale to dowódca podejmuje ostateczną decyzję, znając wszystkie, nie tylko prawne, okoliczności danego ataku⁴⁵. Niemniej jednak określona wersja interpretowania przepisów przez służby prawne danych sił może być przesłanką do powołania się na błąd co do prawa, w myśl art. 32 ust. 2 Statutu MTK, zwłaszcza gdy chodzi o kwalifikację danej osoby jako chronionej czy rozumienie zasady proporcjonalności.

Spośród innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność, mających szczególne znaczenie w przypadku oskarżenia o zbrodnie wojenne, oprócz błędu co do faktu oraz błędu co do prawa należy przede wszystkim wymienić możliwość powołania się na rozkaz/polecenie przełożonego, co wyraźnie dopuścił art. 33 Statutu MTK, o ile spełnione są kumulatywnie trzy warunki: na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego, sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne, i polecenie nie było oczywiście bezprawne. Powyższa regulacja jest odejściem od standardu przyjętego w art. VIII Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r. oraz w statutach trybunałów *ad hoc*, w których uznano, że rozkaz nie zwalnia z odpowiedzialności, ale jedynie może spowodować złagodzenie kary⁴⁶. Ponadto warto zwrócić uwagę, że art. 33 Statutu MTK w zasadzie dopuszcza przywołanie kwestii rozkazu wyłącznie przez walczących po stronie państwa, gdyż tylko oni będą mogli ewentualnie wykazać, że ciążył na nich prawny obowiązek jego wykonania.

Dla porządku należy dodać, że art. 31 Statutu MTK jako okoliczności, na które można się powołać w celu uniknięcia odpowiedzialności z tytułu popełnienia zbrodni wojennych, wymienia również chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, stan odurzenia oraz przymus. Ponadto z osobna wymienione jest działanie w „obronie własnej lub innej osoby lub, **w przypadku zbrodni wojennych** [podkreślenie autorki], w obronie własności niezbędnej dla jej przetrwania lub przetrwania innej osoby, lub własności, która jest niezbędna do wypełnienia misji wojskowej, przed bezpośrednim i bezprawnym użyciem siły, w sposób proporcjonalny do stopnia niebezpieczeństwa grożącego jej samej, innej osobie lub chronionej własności”. Powyższe potwierdza normy MPH, zgodnie z którymi osoba, która bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, nie korzysta z ochrony i staje się dopuszczalnym celem.

⁴⁵ Henderson (2009) 74.

⁴⁶ Por. art. 7 ust. 4 statutu MTKJ; art. 6 ust. 4 statutu MTKR. Szerzej na temat rozkazu jako okoliczności zwalniającej z odpowiedzialności karnej zob. E. Karska, K. Karski, ‘Odpowiedzialność za wykonanie bezprawnego rozkazu w świetle międzynarodowego prawa karnego’ (2013) 4 MPH 168 i n.; J. Zajadło, P. Zajadło, ‘Na marginesie wydarzeń w Nangar Khel: *Respondeat superior?*’ (2008) 19 Gdańskie Studia Prawnicze 63 i n.

Takie, a nie inne sformułowanie pozwala MTK uniknąć badania, czy dany atak miał związek z konfliktem zbrojnym i tym samym stanowił bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, czy też nie miał takiego związku i stanowił pospolite przestępstwo. W tym samym przepisie stwierdza się, iż „fakt, że osoba uczestniczyła w operacji obronnej prowadzonej przez siły zbrojne, nie stanowi sam w sobie podstawy do wyłączenia odpowiedzialności karnej”. Tym samym uznano charakterystyczną dla MPH zasadę niezależności *ius in bello* i *ius ad bellum*.

Te same formy uczestnictwa w zbrodni międzynarodowej są karane bez względu na to, czy mowa jest o MKZ czy NKZ. Najpełniejszy katalog form partycypacji w zbrodni można odnaleźć w art. 25 Statutu MTK, który wymienia nie tylko sprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo oddalone, ale także formy stadialne, takie jak dokonanie czy usiłowanie, oraz podkreśla, że również udział w zbrodni w postaci pomocnictwa jest karalny⁴⁷.

W kontekście zbrodni wojennych warto podkreślić zobowiązania nałożone na dowódców, na których ciąży szczególna odpowiedzialność za wdrożenie norm MPH. Zgodnie z art. 28 Statutu MTK nie ogranicza się ona do odpowiedzialności za wydane rozkazy czy podleganie do popełnienia zbrodni lub niezapobieżenie zbrodniom swoich podwładnych (o ile dowódca, biorąc pod uwagę okoliczności w danym czasie, powinien był wiedzieć, że siły zbrojne je popełniały czy zmierzały do ich popełnienia), ale także za nieskierowanie danego przypadku popełnienia zbrodni do odpowiedniego postępowania karnego. Przy czym, zgodnie z art. 87 PD I, powyższy obowiązek jest spełniony również w razie skierowania danej sprawy do postępowania dyscyplinarnego.

Zasady odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne są niemal (wyjątkiem jest wspomniana wyżej regulacja dotycząca rozkazu) takie same dla członków państwowych sił zbrojnych i niepaństwowych grup zbrojnych⁴⁸. A praktyka MTK wskazuje, że trybunał ten z równą uwagą przyglądał się działaniom zarówno państwowych sił zbrojnych, jak i opozycyjnych⁴⁹.

⁴⁷ Zob. szerzej w: M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo międzynarodowe* (Wydawnictwo Sejmowe 2011) 133 i n. Dyskusyjne jest, czy na podstawie Statutu MTK można karać za planowanie i przygotowanie do zbrodni, które było kryminalizowane w świetle statutów MTKJ i MTKR. Zob. art. 7 statutu MTKJ, art. 6 statutu MTKR.

⁴⁸ Zob. np. postępowanie w MTK przeciwko Josephowi Kony z LRA – Armia Bożego Oporu, Uganda (ICC-02/04-01/05); postępowanie w MTK przeciwko Jeanowi-Pierre’owi Bemba Gombo z MLC – Ruch Wyzwolenia Konga, Republika Środkowoafrykańska (ICC-01/05-01/08), postępowanie w MTK przeciwko Thomasowi Lubanga Dyilo z UPC – Unii Patriotów Kongijskich, DRK (ICC-01/04-01/06), postępowanie MTK przeciwko Al Faqi Al Mahdi z Ansar Eddine, Mali – ruchu powiązanego z AQIM, czyli Al-Kaidą Islamskiego Maghrebu (ICC-01/12-01/15).

⁴⁹ Zob. np. postępowanie w MTK przeciwko Omarowi Hassanowi Al-Baszirowi – prezydentowi Sudanu (ICC-02/05-01/09); postępowanie MTK przeciwko Ahmadowi Muhammadowi Harunowi („Ahmad Harun”) – ministrowi spraw wewnętrznych Sudanu (ICC-02/05-01/07); postępowanie MTK przeciwko Saifowi Al-Islamowi Kaddafiemu – *de facto* premierowi Libii w rządzie Kaddafiego (ICC-01/11-01/11). Zob. również P. Grzebyk, ‘International tribunals’ selective justice towards African states’, w: K. Bachmann, D. Heidrich (red.), *The Legacy of Crimes and Crises, Transitional Justice, Domestic Change and the Role of the International Community* (Peter Lang 2016) 170 i n.

Siły państwowe mają jednak pewną przewagę, jeśli chodzi o ochronę swoich członków przed odpowiedzialnością karną, gdyż to państwowe służby zajmują się sprawdzaniem, czy nie doszło do nieprawidłowości, i to od ich decyzji zależy, czy zostanie wszczęte postępowanie karne⁵⁰. Strony Statutu MTK są jednak mobilizowane do przeprowadzenia odpowiednich postępowań karnych, gdyż w innym przypadku trybunał, w myśl zasady komplementarności wyrażonej w art. 1 i 17 Statutu MTK, może sam rozpocząć postępowanie w danej sprawie. Jednak nawet jeśli rozpocznie się postępowanie przed MTK, to współpraca z państwowymi służbami jest kluczowa dla jego prawidłowego przeprowadzenia⁵¹.

Obecnie głównym problemem w postępowaniach dotyczących zbrodni wojennych nadal jest ustalenie faktów⁵². Po danym incydencie niezwykle trudno jest stwierdzić, czy określone osoby zginęły w walce, czy być może doszło do egzekucji. Państwa nie chcą bowiem zazwyczaj ujawnić, kto, dlaczego i w jakich okolicznościach zginął⁵³.

Znaczące jest, że państwa niechętnie korzystają z instrumentarium stworzonego do badania okoliczności popełnienia naruszeń MPH, do którego należy zaliczyć Międzynarodową Komisję ds. Ustalania Faktów utworzoną na podstawie art. 90 PD I. Ta niechęć jest o tyle niezrozumiała, że owa komisja nie ma kompetencji śledczych, a celem jej działalności jest ustalenie faktów i przyczyn naruszeń oraz ewentualne sformułowanie rekomendacji, w jaki sposób należy unikać podobnych zdarzeń⁵⁴.

5.1.1. Odpowiedzialność za ataki przeciwko osobom

Na podstawie KG i PD można wywieść, że w MKZ odpowiedzialność karna grozi za umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie albo umyślne sprawianie wielkich cierpień bądź ciężkich uszkodzeń ciała i zdrowia, którego dopuszczono się wobec osób chronionych na podstawie wyżej wymienionych

⁵⁰ Alston (2011) 330 i n.; Human Rights Watch, *Turning a Blind Eye: Impunity for Laws-of-War Violations during the Gaza War* (11.4.2010), <https://www.hrw.org/report/2010/04/11/turning-blind-eye/impunity-laws-war-violations-during-gaza-war>.

⁵¹ Zob. szerzej P. Grzebyk, K. Wierczyńska, 'Współpraca międzynarodowych trybunałów karnych z państwami w świetle praktyki', w: J. Nowakowska-Małusecka, I. Topa (red.), *Międzynarodowe i europejskie prawo karne – osiągnięcia, kierunki rozwoju, wyzwania* (Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2015) 128 i n.

⁵² Jachec-Neale (2015) 128.

⁵³ R. Cryer, 'The fine art of friendship: Ius in bello in Afghanistan' (2002) 7 JC&SL 37, 63–64; *Raport Philipa Alstona dot. targeted killings* (2010) § 87 i n.

⁵⁴ Na temat komisji zob. E. Mikos-Skuza, 'The International Humanitarian Fact-Finding Commission: An awakening beauty?', w: A. Fischer-Lescano, H.-P. Gasser, T. Maruhn, N. Ronzitti (red.), *Frieden in Freiheit. Peace in Liberty. Paix en liberté* (Nomos 2008) 481 i n.; eadem, 'Fact-finding as a means of implementing international humanitarian law of armed conflicts' (2012) 54 SI 155; eadem, 'Improving compliance with international humanitarian law – how can existing IHL mechanisms be better used?' (2004) 30 *Collegium* 35. Po raz pierwszy Międzynarodowa Komisja ds. Ustalania Faktów została uruchomiona w 2017 r. na prośbę OBWE w celu zbadania incydentu z 23 kwietnia 2017 r., do którego doszło w miejscowości Pryszyb we wschodniej Ukrainie.

konwencji⁵⁵. Podobne unormowania znajdują się w art. 8 ust. 2 Statutu MTK, który również mówi o zakazie powyższych czynów w MKZ wobec „ludzi chronionych na podstawie postanowień odpowiedniej konwencji genewskiej”⁵⁶. Tym samym to na podstawie KG należy ustalić, przeciwko komu muszą być skierowane dane działania, aby mówić o zbrodni wojennej. Dlatego też wątpliwości co do statusu danych osób i czasowych możliwości ich zaatakowania nie są wyjaśnione na poziomie regulacji prawno-karnych, lecz odpowiedzi na nie należy szukać w MPH i MPPCz. Warto jednak zauważyć, że MTK w swoim orzecznictwie niekiedy odchodzi od zasad przyjętych na gruncie MPH i uznał np. możliwość rozpatrywania jako zbrodni wojennych ataków na członków własnych sił zbrojnych, co jest co najmniej kontrowersyjne w świetle MPH⁵⁷.

W odniesieniu do NKZ art. 8 ust. 2 lit. c (i) oraz (ii) Statutu MTK, czerpiąc wprost z terminologii użytej w art. 3 KG, stanowi, że za zbrodnie wojenne należy uznać również „zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie i tortury; zamachy na godność osobistą, a w szczególności poniżające i upokarzające traktowanie”, których dopuszczono się „wobec osób niebiorących bezpośredniego udziału w działaniach wojennych, włącznie z członkami sił zbrojnych, którzy złożyli broń, oraz osób

⁵⁵ Art. 50 KG I, 51 KG II, 130 KG III, a także art. 147 KG IV, w którym z kolei zamiast o zakazie sprawiania ciężkich uszkodzeń ciała i zdrowia mowa jest o ciężkich zamachach na nietykalność fizyczną lub zdrowie. Zob. również art. 85 ust. 2 PD I, który w kontekście nieprawidłowej eliminacji celów wymienia zakaz dokonywania ciężkich naruszeń na rannych, chorych i rozbitkach strony przeciwnej lub przeciwko personelowi medycznemu znajdującemu się pod kontrolą strony przeciwnej. Na podstawie art. 85 ust. 3 PD I z kolei ścigać można również z tytułu czynienia ludności cywilnej lub osób cywilnych czy osób niezadowolonych do walki celem ataku, dopuszczania się ataków bez rozróżnienia oraz naruszenia zasady proporcjonalności. Por. art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r., w którym za zbrodnie wojenną uznano wprost m.in. morderstwa, złe obchodzenie się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu. Morderstwa na ludności cywilnej były wprost kryminalizowane, ale tylko w przypadku zbrodni dokonywanych na okupowanym obszarze. Wyliczenie z art. VI lit. b miało charakter otwarty, jednak wyroki zarówno trybunału norymberskiego, jak i amerykańskich sądów wojskowych w odniesieniu do zbrodni na osobach cywilnych skupiały się właśnie na zbrodniach popełnianych na ludności terytoriów okupowanych. Było to o tyle zrozumiałe, że Niemcy i alianci w niemal równym stopniu niszczyli obiekty cywilne w czasie działań zbrojnych, natomiast pod względem rozmiaru zbrodni na ludności cywilnej na terenach okupowanych Niemcy i Japonia w czasie II wojny światowej nie mieli sobie równych.

⁵⁶ Por. art. 2 statutu MTKJ.

⁵⁷ MTK, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie apelacji Ntagandy przeciwko drugiej decyzji dotyczącej jurysdykcji sądu w zakresie zarzutów 6 i 9 (2017) § 2, w którym trybunał stwierdził, że fakt, iż czynu zabronionego – w tym przypadku chodziło o zbrodnie wojenne w postaci gwałtu i niewolnictwa seksualnego w świetle art. 8 ust. 2 lit. b (xxii) oraz lit. e (vi) Statutu MTK – na członkach danych sił zbrojnych dokonali członkowie tych samych sił, nie wyklucza możliwości oskarżenia o zbrodnie wojenne, o ile danego czynu dokonywano w kontekście i w związku z konfliktem zbrojnym (*Having regard to the established framework of international law, members of an armed force or group are not categorically excluded from protection against the war crimes of rape and sexual slavery under article 8 (2) (b) (xxii) and (2) (e) (vi) of the Statute when committed by members of the same armed force or group. Nevertheless, it must be established that the conduct in question “took place in the context of and was associated with an armed conflict” of either international or non-international character. It is this nexus requirement that sufficiently and appropriately delineates war crimes from ordinary crimes*). Trybunał podkreślił również, że o ile w KG III oraz KG IV wprowadzono ograniczenia co do obywatelstwa potencjalnych ofiar naruszeń, o tyle podobnych ograniczeń nie wymieniono ani w KG I, ani w KG II (zob. § 59).

wyłączonych z walki na skutek choroby, ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu”⁵⁸.

Użycie sformułowania „zamachy na życie”, a nie tylko „zamierzone zabójstwo” czy „zabijanie lub zranienie”, jak w analogicznych przepisach Statutu MTK (art. 8 ust. 2 lit. a [i] oraz lit. b [vi]) odnoszących się do MKZ, sugeruje, że zakres penalizacji ataków na osoby niebiorące udziału w działaniach zbrojnych jest większy w NKZ. Jednak zamachy na życie, których skutkiem nie byłaby śmierć osób chronionych, będą mogły być ścigane w ramach MKZ jako usiłowanie zabójstwa, które jest karane, przynajmniej teoretycznie, na równi z dokonaniem⁵⁹.

Art. 85 ust. 3 lit. a PD I dodał, jako osobny typ zbrodni, „czynienie ludności cywilnej lub osób cywilnych celem ataku”. Jednak ten sam PD I w art. 51 ust. 3 stanowi, że ludność cywilna, gdy bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, może być w świetle MPH atakowana. Stąd też atak na osobę cywilną bezpośrednio uczestniczącą w działaniach zbrojnych nie może być kwalifikowany jako zbrodnia wojenna⁶⁰. Dlatego słusznie w art. 8 ust. 2 lit. b (i) oraz e (i) Statutu MTK w ramach zarówno MKZ, jak i NKZ penalizuje się „zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym nie biorącym bezpośrednio udziału w działaniach wojennych”, co jest sformułowaniem precyzyjniejszym w porównaniu z przytoczonym przepisem PD I.

W świetle zarówno Statutu MTK, jak i PD I nie ma znaczenia, czy ostatecznie ktośkolwiek z ludności cywilnej zginie, aby móc zakwalifikować dany atak jako zbrodnię wojenną⁶¹. Osobną kwestią jest jednak, czy w takim przypadku MTK ze względu na niską wagę sprawy w ogóle rozpocznie postępowanie. Nie można tego wykluczyć, biorąc pod uwagę podkreślanie w orzecnictwie MTK absolutnego zakazu atakowania ludności cywilnej⁶².

Elementy zbrodni wskazują, że w przypadku ataku kierowanego wobec ludności cywilnej konieczne jest stwierdzenie, że ta ludność była rzeczywistym obiektem ataku. Teoretycznie więc wykluczone jest ściganie na podstawie art. 8 ust. 2 lit. b (i) czy lit. e (i) Statutu MTK czynu, w wyniku którego doszło do strat cywilnych, ale ludność cywilna nie była sama w sobie obiektem ataku, gdyż był nim dany cel wojskowy⁶³. Taki czyn jest jednak kryminalizowany na podstawie art. 85 ust. 3 lit. b PD I, który za zbrodnię wojenną uznaje „podejmowanie ataku bez rozróżnienia, dotyczącego ludność cywilną lub dobra o charakterze cywilnym, ze świadomością, że taki atak wywoła straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych (...)”,

⁵⁸ Polskie tłumaczenie art. 8 ust. 2 lit. c Statutu MTK nie używa sformułowania zawartego w art. 3 KG, gdzie mowa jest o osobach, które „stały się niezdolne do walki”, a nie o „wyłączonych z walki”, co stoi w sprzeczności z praktyką przyjętą w wersjach autentycznych statutu.

⁵⁹ Zob. jednak art. 25 ust. 3 lit. f Statutu MTK, który stwierdza, że gdy osoba „zaniecha wysiłków podjętych w celu popełnienia zbrodni lub w inny sposób zapobiega jej dokonaniu, nie podlega karze na mocy niniejszego statutu, jeżeli osoba ta całkowicie i dobrowolnie odstępuje od przestępczego zamiaru”.

⁶⁰ MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2008) § 178 (wyrok odnosił się do naruszeń art. 3 KG).

⁶¹ Zob. Haque (2011) 522.

⁶² MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga (2014) § 800.

⁶³ Jaworski (2003) 188.

nadmierne w rozumieniu ustępu 2 (a) (iii) artykułu 57”. Ponadto kryminalizacja wynika z art. 8 ust. 2 lit. b (iv) Statutu MTK, który za osobną zbrodnię wojenną, lecz tylko w MKZ, uznaje „zamierzone przeprowadzanie ataku, ze świadomością, iż atak ten spowoduje przypadkową utratę życia lub zranienie osób cywilnych (...), które były wyraźnie nadmierne w stosunku do konkretnej, bezpośredniej i całkowitej spodziewanej korzyści wojskowej”.

Z powyższego można wnioskować, że po pierwsze, w porównaniu z regulacją PD I, Statut MTK podkreśla, iż straty cywilne mają być porównywane nie tylko w stosunku do konkretnej, bezpośredniej, spodziewanej, ale również całkowitej korzyści wojskowej. Po drugie, Statut MTK wymaga, aby były one nie tylko nadmierne, ale „wyraźnie nadmierne”. Tym samym mocno ograniczono możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej za naruszenie zasady proporcjonalności⁶⁴, skoro ocena danej sytuacji może się diametralnie różnić w zależności od osoby oceniającego. Trzeba również zaznaczyć, że samo wystąpienie niezamierzonych strat nie jest jeszcze dowodem, iż doszło do zbrodni, to bowiem na oskarżeniu ciąży dowód, że owe straty były oczywiście nadmierne⁶⁵. Oskarżenie musi również dowieść, że sprawca wiedział, iż atak spowoduje takie straty⁶⁶, tym samym – uwzględnić stan wiedzy sprawcy z chwili ataku.

Chociaż jak wcześniej wskazywano, w drodze analogii można wymagać od atakujących, aby przy ocenie proporcjonalności uwzględniali straty nie tylko wśród osób cywilnych, ale także wśród innych osób chronionych, takich jak ranni i chorzy kombataneci, jeńcy wojenni czy personel medyczny i duchowny, to jednak spowodowanie nieproporcjonalnych strat wśród tych osób nie będzie karane na podstawie powyższego przepisu Statutu MTK. Nie można bowiem w drodze analogii tworzyć nowych definicji zbrodni ani rozszerzać istniejących⁶⁷.

Statut MTK kryminalizuje osobno, zarówno w MKZ (art. 8 ust. 2 lit. b [iii]), jak i w NKZ (art. 8 ust. 2 lit. e [iii]), ataki na personel oraz oddziały związane z pomocą humanitarną lub misjami pokojowymi działającymi na mocy Karty Narodów Zjednoczonych „tak długo, jak są one uprawnione do ochrony przysługującej osobom cywilnym i obiektom cywilnym na podstawie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych”⁶⁸. KG oraz PD, mimo że zawierają przepisy dotyczące szeroko pojętej pomocy humanitarnej⁶⁹, nie określają ataków na pracowników humanitarnych jako odrębnego typu ciężkich naruszeń/zbrodni wojennych.

Zgodnie ze Statutem MTK, a także orzecznictwem Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone, aby pociągnąć do odpowiedzialności sprawcę ataków na członków

⁶⁴ Alexander (2015) 124–125. Nieuprawnione są więc obawy np. Richarda Johna Galvina, że niezwykle łatwo jest skazać za naruszenie zasady proporcjonalności, zob. R.J. Galvin, ‘The ICC Prosecutor, collateral damage, and NGO’s: Evaluating the risk of a politicized prosecution’ (2005–2006) 13 UMI&CLR 1, 28 i n.

⁶⁵ Schmitt, w: Breau, Jachee-Neale (2006) 293.

⁶⁶ Zob. Elementy zbrodni do art. 8.

⁶⁷ Art. 22 ust. 2 Statutu MTK. Zob. również Dinstein (2016) 155.

⁶⁸ Por. art. 4 lit. b statutu Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone.

⁶⁹ Zob. rozdział 3.3.6 niniejszej pracy.

personelu humanitarnego lub misji pokojowej, nie jest konieczne, by skutkiem zbrodni było zranienie czy zabicie członków tegoż personelu⁷⁰.

Odpowiedzialność z tytułu ataków na personel humanitarny lub misji pokojowych występuje jedynie, gdy dana misja jest prowadzona „na podstawie KNZ”, a więc nie w ramach agresji pod hasłem misji pokojowej. Wątpliwości mogą się jednak pojawić, gdy misja nie będzie miała upoważnienia ze strony Rady Bezpieczeństwa, a jednocześnie państwa będą podnosić, że do jej przeprowadzenia miały prawo ze względu na konieczność ochrony praw człowieka (tzw. koncepcja interwencji humanitarnej czy odpowiedzialności za ochronę), którą wywodzi się również z KNZ⁷¹. Stąd też za niefortunny należy uznać sposób sformułowania tego typu zbrodni w Statucie MTK. O wiele precyzyjniejsze byłoby stwierdzenie, że jedynie ataki przeciwko personelowi misji autoryzowanych przez RB wiążą się z odpowiedzialnością karną. Jednak i przy takim rozwiązaniu można by podnosić wątpliwości co do faktycznego istnienia i zakresu autoryzacji w danym przypadku.

Misje, o których mówi Statut MTK, nie muszą być misjami ONZ, tzn. podlegającymi dowództwu Sekretarza Generalnego ONZ. Mogą być to misje organizacji międzynarodowych takich jak NATO, UE, UA czy koalicji państw, byleby działały „na podstawie KNZ”. Co ważne, fakt, że dana misja pokojowa ONZ działa wbrew zasadom tworzenia misji przyjętym w ramach ONZ⁷², nie oznacza automatycznego zastosowania odpowiednich przepisów Statutu MTK. Statut MTK wymaga bowiem oparcia w KNZ, a nie w regulacjach wewnętrznych ONZ określających szczególne warunki funkcjonowania danej misji⁷³.

Należy również zaznaczyć, że w świetle Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (i orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy oraz Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone) oddziały wojska, które angażują się w misję pokojową lub pomoc humanitarną (*nota bene* niezdefiniowaną w statucie), nie są chronione, o ile nie przysługuje im taka ochrona jak osobom cywilnym⁷⁴. Problem pojawia się, gdy dana misja pokojowa ma również zadania z zakresu wymuszania pokoju (tzw. *robust* czy *enlarged peacekeeping*)⁷⁵, gdyż wówczas

⁷⁰ STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao (2009) § 220.

⁷¹ Upoważnienie do interwencji humanitarnej jest wywodzone m.in. z art. 1 ust. 3 KNZ, w którym mowa jest o celu organizacji w postaci popierania i zachęcania do poszanowania praw człowieka. Ponadto zakaz użycia siły z art. 2 ust. 4 KNZ miałby dotyczyć wyłącznie agresywnych działań, mających na celu zajęcie danego terytorium, nie zaś wdrażania praw człowieka (najważniejsze znaczenie ma zatem motywacja). Zob. N.J. Wheeler, ‘Reflections on the legality and legitimacy of NATO’s intervention in Kosovo’ (2000) 4:3–4 IJHR 144, 148; B. Simma, ‘NATO, the UN and the use of force: Legal aspects’ (1999) 10:1 EJIL 1.

⁷² Zasady tworzenia misji ONZ utrzymujących pokój są określone w tzw. doktrynie nadrzędnej, zob. przypis 313 na s. 132. Por. również P. Grzebyk, ‘Ramy prawne użycia siły’, w: R. Kuźniar et al., *Bezpieczeństwo międzynarodowe* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2012) 138.

⁷³ Inaczej Kress (2001) 141.

⁷⁴ MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Théoneste Bagosora et al. (2008), tamże atak na członków misji pokojowej został zakwalifikowany jako rodzaj zbrodni przeciwko ludzkości, która z definicji musi być wymierzona w ludność cywilną, oraz naruszenie art. 3 KG; STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Issa Hassan Sesay et al. (2009) § 215; § 14.

⁷⁵ Kress (2001) 141.

można mieć wątpliwości, czy pracownikom misji przysługuje ochrona taka jak osobom cywilnym⁷⁶.

Warto przypomnieć również szereg pytań związanych z definiowaniem pomocy humanitarnej, biorąc pod uwagę, że KG oraz PD nie używają tego terminu (zamiast niego pojawia się pojęcie *relief aid*) i istnieje spór, czy w przypadku niezachowania zasad humanitaryzmu, neutralności i bezstronności dany rodzaj pomocy można nadal traktować jako pomoc humanitarną⁷⁷. Wątpliwości co do powyższego wpłyną nie tylko na określenie, czy zaistniał *actus reus*, ale będą musiały być uwzględnione przy ocenie *mens rea* sprawcy i zgodnie z Elementami zbrodni mogą wykluczyć pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności⁷⁸.

Statut MTK z osobna wymienia jako zbrodnię wojenną zarówno w MKZ (art. 8 ust. 2 lit. b [xxiv]), jak i w NKZ (art. 8 ust. 2 lit. e [ii]) zamierzony atak na oddziały medyczne oraz „personel używający znaków odróżniających ustanowionych przez Konwencje Genewskie zgodnie z prawem międzynarodowym”. Atak na personel medyczny nieużywający znaków odróżniających będzie natomiast ścigany w zależności od rodzaju konfliktu zbrojnego, jako odpowiednio usiłowanie zabójstwa lub zamach na życie osoby chronionej albo jako atak na personel oraz oddziały związane z pomocą humanitarną, a zatem zastosowanie znajdą inne, omówione wyżej przepisy Statutu MTK⁷⁹.

Wyróżnianie w Statucie MTK wśród ludności cywilnej poszczególnych kategorii osób, które z racji pełnionych zadań znajdują się w strefie bezpośrednich działań zbrojnych, takich jak np. pracownicy misji humanitarnych, nie jest korzystne z punktu widzenia ochrony osób cywilnych⁸⁰. Prowadzi to bowiem do sytuacji, w której uwaga oskarżenia kierowana jest jedynie na wyróżnioną część ludności cywilnej, a te osoby cywilne, które nie mogą być dodatkowo zakwalifikowane jako pracownik misji humanitarnej czy personel medyczny, mogą być traktowane jako naturalna (akceptowalna) ofiara konfliktu zbrojnego. Jak wskazano wyżej, istnieją przepisy, które penalizują zabójstwo „zwykłych” osób cywilnych, ale można się obawiać, że tego typu czyny nie będą traktowane priorytetowo przez trybunały międzynarodowe, o ile nie będzie można ich jednocześnie zakwalifikować jako zbrodni przeciwko ludzkości.

⁷⁶ Zob. rozdział 2.5 niniejszej pracy.

⁷⁷ Zob. rozdział 3.3.6 niniejszej pracy.

⁷⁸ Charakterystyczne, że w postępowaniu przed MTK dotyczącym sytuacji na statkach zarejestrowanych w Związku Komorów, Republice Greckiej i Królestwie Kambodży (ICC-01/13) prokurator nie zdecydował się na oskarżenie na podstawie art. 8 ust. 2 lit. b (iii) – ataki na personel humanitarny, lecz na podstawie art. 8 ust. 2 lit. a (i) oraz (iii) – ataki na osoby chronione na podstawie KG, art. 8 ust. 2 lit. b (ii) – ataki na obiekty cywilne. Można z tego wnioskować, że chciał uniknąć mierzenia się z wątpliwościami co do statusu konwoju jako misji humanitarnej opartej na KNZ. W tym miejscu warto więc przypomnieć tezę Michała Płachty, że przepis dotyczący ochrony osób i mienia misji humanitarnych i pokojowych ma jedynie wymiar symboliczny, a czyny w nim wymienione mogą być bez uszczerbku ścigane na podstawie przepisów dotyczących zakazów ataków przeciwko obiektom i ludności cywilnej, M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I (Zakamycze 2004) 396.

⁷⁹ Zob. art. 8 ust. 2 lit. a (i); art. 8 ust. 2 lit. b (i) oraz (iii); art. 8 lit. c (i); art. 8 ust. 2 lit. e (i) oraz (iii) Statutu MTK.

⁸⁰ Mackintosh (2011) 43.

Jeśli chodzi o metody prowadzenia działań zbrojnych, to KG i PD I, choć formułują odpowiednie zakazy, ich naruszenia nie traktują jako rodzaju ciężkich naruszeń (zbrodni wojennych). Inaczej jest w Statucie MTK, który wyraźnie wskazuje, że w MKZ podstępne zabijanie lub ranienie osób należących do ludności lub wojsk nieprzyjaciela (art. 8 ust. 2 lit. b [xi]), a w NKZ walczącego nieprzyjaciela (art. 8 ust. 2 lit. e [ix]), stanowi zbrodnię wojenną. Różnica między ujęciem tej zbrodni w MKZ i w NKZ polega na tym, że w międzynarodowym konflikcie zbrojnym przeciwnik, który nie odróżniał się od ludności cywilnej, będzie odpowiadał z tytułu zbrodni wojennej, zarówno wtedy, kiedy zabił członka państwowych sił zbrojnych, jak i wówczas, gdy dopuścił się zabójstwa osoby cywilnej. Natomiast w NKZ zbrodnią wojenną jest jedynie podstępne zabicie wyłącznie walczącego nieprzyjaciela, a zatem członków państwowych sił zbrojnych czy niepaństwowych grup zbrojnych biorących udział w walkach. Zabicie członka ludności cywilnej niebiorącego udziału w działaniach zbrojnych (jak i – zgodnie z uwagami z rozdziału II – tych członków sił zbrojnych, którzy nie są zaangażowani w działania zbrojne) nie będzie stanowiło zbrodni wojennej w świetle prawa międzynarodowego. Warto zaznaczyć, że na podstawie powyższych przepisów dotyczących karania podstępnego zabijania osoba cywilna biorąca bezpośredni udział w działaniach zbrojnych może być ścigana jako zbrodniarz wojenny⁸¹.

Osobno w art. 8 ust. 2 lit. b (vii) Statutu MTK penalizuje się, ale tylko w ramach MKZ, przypadek perfidii w postaci zabicia lub zranienia osoby w sytuacji bezpodstawnego użycia flagi rozjemczej lub sztandaru albo oznak wojskowych i munduru nieprzyjaciela lub ONZ, jak również oznak rozróżniających ustanowionych przez KG. Choć powyższy przepis nie wymienia – w przeciwieństwie do art. 37 PD I – przykładów udawania niesprawności wywołanej ranami lub chorobą, poddania się czy posiadania statusu osoby cywilnej lub niekombatanta bądź używania znaków państw neutralnych lub innych państw niebędących stronami konfliktu⁸², to te przypadki będzie można zakwalifikować jako rodzaj podstępnego zabijania karanego na podstawie wyżej wymienionych przepisów.

Zawężenie kryminalizacji działania opisanego w art. 8 ust. 2 lit. b (vii) Statutu MTK jedynie do MKZ może rodzić pytania co do ograniczenia zakazu perfidii w konfliktach niemiędzynarodowych. Jednak trzeba zauważyć, że przepis art. 8 ust. 2 lit. b (vii) jest zbędny, gdyż czyny w nim określone mieszczą się w art. 8 ust. 2 lit. b (xi) oraz lit. e (ix) Statutu MTK, a zatem naruszenie zakazu perfidii jest kryminalizowane w każdym konflikcie zbrojnym. Statut MTK nie uznaje za zbrodnię wojenną stosowania powyższych niedozwolonych taktyk w celu pojmania przeciwnika, co jest z kolei zabronione na podstawie art. 37 PD I, ale nie jest uznawane za ciężkie naruszenie w świetle art. 85 ust. 3 lit. f PD I⁸³.

⁸¹ Por. I. Bantekas, S. Nash, *International Criminal Law*, 3. wydanie (Routledge 2007) 115.

⁸² Zob. art. 85 ust. 3 lit. f PD I, który również jest niespójny z art. 37 PD I.

⁸³ Por. pkt 2.3.6 *Podręcznika San Remo dotyczącego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych* (2006), w którym sformułowano zakaz perfidii, ale tylko w przypadku, gdy intencją jest zabicie lub zranienie przeciwnika.

Art. 147 KG IV oraz art. 8 ust. 2 lit. a (viii) oraz lit. c (iii) Statutu MTK uznają branie zakładników za zbrodnię wojenną. Przy czym Statut MTK, w przeciwieństwie do KG, a także art. 2 lit. h statutu MTKJ, nie zakłada, że zakładnikami mogą być wyłącznie osoby cywilne⁸⁴. Przyjąć więc można, że na gruncie Statutu MTK mogą nimi być wszelkie osoby chronione (np. ranni lub chorzy kombatanci, jeńcy wojenni)⁸⁵.

Dodatkowo art. 8 ust. 2 lit. b (xxiii) Statutu MTK kryminalizuje, ale już tylko w MKZ, „używanie osób cywilnych lub innych chronionych osób do ochrania swoję obecnością punktów, obszarów lub sił wojskowych przed działaniami wojskowymi”. Brak kryminalizacji powyższej zbrodni w NKZ musi dziwić. Podobnie jak ściganie karne na podstawie art. 8 ust. 2 lit. b (xxv) Statutu MTK wyłącznie w MKZ „zamierzonego głodzenia osób cywilnych jako metody prowadzenia działań wojennych poprzez pozbawianie tych osób środków niezbędnych do życia (...)”, co wiąże się z kryminalizacją ataków na środki żywności, uprawy itp., które są niezbędne dla przetrwania danej ludności, a na które ataki są zabronione w każdym konflikcie zbrojnym⁸⁶.

Warto w tym kontekście przypomnieć, że amerykański sąd wojskowy uznał, iż nie jest zbrodnią uniemożliwienie ucieczki ludności cywilnej z oblężonego miasta w celu ograniczenia zasobów żywności będących do dyspozycji sił zbrojnych w tym mieście⁸⁷. W świetle jednak rozwoju prawa do pomocy humanitarnej w ostatnich latach, w tym licznych rezolucji RB podkreślających konieczność dostarczenia takiej pomocy ludności cywilnej i tworzenia dla niej korytarzy humanitarnych⁸⁸, owo orzeczenie straciło na aktualności i z pewnością dziś wyrok w podobnej sprawie brzmiałby inaczej.

Statut MTK kryminalizuje jako zbrodnię wojenną zarówno w MKZ, jak i – zgodnie z poprawkami przyjętymi przez Konferencję Rewizyjną Statutu MTK w 2010 r. – w NKZ⁸⁹: „ataki przy użyciu trucizny lub zatrutej broni” – art. 8 ust. 2 lit. b (xvii) oraz lit. e (xiii); „używanie gazów duszących, trujących lub innych oraz wszelkich podobnych cieczy, materiałów i urządzeń” – art. 8 ust. 2 lit. b (xviii) oraz lit. e (xiv); „stosowanie pocisków, które z łatwością rozszerzają się lub splaszczają w ciele człowieka, takich jak pociski z twardą łuską, która nie pokrywa w całości rdzenia lub jest ponacinana” – art. 8 ust. 2 lit. b (xix) oraz lit. e (xv). Z kolei jedynie w MKZ Statut MTK za zbrodnię wojenną uznaje „stosowanie broni, pocisków i materiałów oraz sposobów prowadzenia wojny, które z natury rzeczy powodują zbędne szkody lub

⁸⁴ Por. pkt jednak MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2001) § 311–320, w którym uznano po odwołaniu się do art. 3 ust. 1 lit. b KG, że zbrodnia w postaci brania zakładników odnosi się również do osób niebiorących aktywnego udziału w działaniach zbrojnych, członków sił zbrojnych, którzy złożyli broń albo są *hors de combat* ze względu na chorobę, odniesione rany, pozbawienie wolności czy z jakiegokolwiek innego powodu.

⁸⁵ Podobnie w art. 4 lit. c statutu MTKR czy w art. 3 statutu STSL.

⁸⁶ Zob. rozdział 3.3.4 niniejszej pracy.

⁸⁷ US, Amerykański Trybunał Wojskowy, wyrok w sprawie Najwyższego Dowództwa (USA v. Wilhelm von Leeb et al.), 28.10.1948, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI (United States Government Printing Office, Washington 1950) 563.

⁸⁸ Zob. rozdział 3.3.6 niniejszej pracy.

⁸⁹ RC/Res.5 (2010). Do tej pory poprawki ratyfikowało zaledwie 35 państw.

nadmierne cierpienie lub które ze swej istoty stanowią naruszenie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych” – art. 8 ust. 2 lit. b (xx). W tym przypadku warunkiem kryminalizacji jest objęcie całkowitym zakazem użycia danej broni, pocisków, materiałów oraz sposobów prowadzenia wojny i dodatkowo zakaz ten musi być wymieniony w aneksie do Statutu MTK. W 2017 r. Zgromadzenie Państw Stron przyjęło poprawki, na mocy których za zbrodnie wojenne uznano zarówno w MKZ, jak i w NKZ użycie broni, która zawiera czynniki mikrobiologiczne lub inne biologiczne, lub toksyny, bez względu na ich pochodzenie oraz metodę produkcji – art. 8 ust. 2 lit. b (xxvii) oraz lit. e (xvi); wykorzystanie broni, której głównym skutkiem jest zranienie fragmentami niewykrywalnymi przy wykorzystaniu promieni rentgenowskich – art. 8 ust. 2 lit. b (xxviii) oraz lit. e (xvii); wykorzystanie broni laserowej zaprojektowanej w ten sposób, aby jej jedyną lub jedną z wielu funkcji było spowodowanie trwałej ślepoty gołego oka albo oka z odpowiednimi urządzeniami korekcyjnymi – art. 8 ust. 2 lit. b (xxix) oraz lit. e (xviii)⁹⁰.

W kontekście eliminacji celów warto zauważyć, że ani w Statucie MTK, ani w KG oraz PD I nie wymienia się z osobna jako zbrodni wojennej zaniedbania co do zastosowania aktywnych środków ostrożności, takich jak np. weryfikacja celu, ostrzeżenie ludności cywilnej o planowanym ataku, czy też biernych, jak oddalenie dóbr cywilnych od celów wojskowych – choć, jak wskazano wyżej, zaznacza się, że nie można osób cywilnych wykorzystywać do ochrony celów wojskowych. Dość często zdarza się, że atakujący przerzuca całą odpowiedzialność za straty cywilne na przeciwnika, który nie oddalił celów wojskowych od ludności cywilnej⁹¹. Istnieje bowiem ogromny opór przed przypisywaniem odpowiedzialności za spowodowanie strat wśród osób, które zostały wzięte przez drugą stronę jako zakładnicy.

Brak penalizacji niewywiązania się z odpowiednich środków ostrożności może wynikać z faktu, że w dynamicznie rozwijającej się sytuacji w czasie działań zbrojnych byłoby niezwykle trudno przypisać odpowiedzialność karną konkretnej indywidualnej osobie, np. za brak odpowiedniego oznakowania dóbr, niepodjęcie ewakuacji ludności cywilnej czy lokalizację celu wojskowego obok dóbr cywilnych, gdy, jak już wielokrotnie wspomniano, nie można wyznaczyć jednego frontu, a kwalifikacja danych dóbr jako celów wojskowych będzie się zmieniać z godziny na godzinę.

5.1.2. Odpowiedzialność za ataki przeciwko dobrom

KG uznały za zbrodnię wojenną niszczenie chronionego mienia, „nieusprawiedliwione koniecznościami wojskowymi i dokonane na wielką skalę w sposób bezprawny i samowolny”⁹². Statut MTK w art. 8 ust. 2 lit. a (iv) z kolei penalizuje (ale jedynie w MKZ) bezprawne i samowolne poważne zniszczenia dóbr chronionych

⁹⁰ ICC/ASP/16/Res.4, 14.12.2017.

⁹¹ Zob. np. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2008) § 240.

⁹² Art. 50 KG I, art. 51 KG II, art. 130 KG III (artykuł ten tylko w części ogólnej mówi o czynach na szkodę mienia chronionego), art. 147 KG IV. Por. art. VI lit. b Karty MTW z 1945 r., w którym jako zbrodnie wojenne wymieniono bezmyślne burzenie osiedli, miast lub wsi oraz spustoszenia nieusprawiedliwione koniecznością wojskową.

na podstawie postanowień odpowiedniej konwencji, które nie jest usprawiedliwione koniecznością wojskową.

Podobnie jak w przypadku osób, postanowienia Statutu MTK nie określają, co jest dobrem chronionym, a co celem wojskowym, pozostawiając te kwestie do rozstrzygnięcia na gruncie KG oraz PD⁹³. Ponadto aby mówić o zbrodni wojennej, nie wystarczy stwierdzić zniszczenie dobra chronionego, lecz konieczne jest zweryfikowanie, czy zgodnie z PD zostało ono dokonane na „wielką skalę” czy też, jak stanowi Statut MTK, owe zniszczenia mają charakter „poważny”. Nie oznacza to jednak, że zburzenie jednego budynku nie będzie stanowić zbrodni wojennej. Wszystko zależy bowiem od typu budynku i rodzaju zniszczeń. Jest bowiem różnica między ostrzeleniem ścian budynku szkoły a całkowitym jej zniszczeniem, co uniemożliwia korzystanie z niej w jakikolwiek sposób⁹⁴. Inną wagę ma również zniszczenie np. drewnianej szopy, a inną – bloku mieszkalnego.

Ponadto warto zwrócić uwagę, że o ile atak na dobra może oznaczać nie tylko zniszczenie, lecz także neutralizację czy zajęcie, o tyle penalizowane jest wyłącznie zniszczenie, które nie może być usprawiedliwione koniecznością wojskową. Wzmianka o rozpatrzeniu konieczności wojskowej może o tyle dziwić, że definicja celu wojskowego już wymaga uwzględnienia korzyści wojskowej. A mimo to zarówno PD I, jak i Statut MTK nawet po zakwalifikowaniu danego dobra jako cywilnego pozwalają na dodatkowe rozważania, czy czasem konieczność wojskowa nie wyłącza w danym przypadku odpowiedzialności, co stoi w sprzeczności z definicją celu wojskowego i daje duże możliwości nadużyć⁹⁵. Dodatkowo błędem jest penalizowanie w jednym przepisie zarówno niszczenia danych dóbr, jak i ich przywłaszczenia, do czego dochodzi już w chwili sprawowania kontroli nad danym terenem. Tym samym łączy się przepisy dotyczące prowadzenia działań zbrojnych z tymi odnoszącymi się do wykonywania władzy okupacyjnej. W obu przypadkach mowa jest o konieczności wojskowej, ale jej znaczenie jest inne w każdej z powyższych sytuacji.

W NKZ w art. 8 ust. 2 lit. e (xii) Statutu MTK penalizuje się jedynie „niszczenie własności nieprzyjaciela”, którego nie wymaga konieczność wojenna. Takie sformułowanie jest wielce niefortunne. Przede wszystkim w odniesieniu do tradycyjnego konfliktu międzynarodowego toczącego się na terytorium jednego państwa powyższy przepis nie obejmuje strat wśród dóbr cywilnych, gdyż w NKZ trudno uznać

⁹³ Jaworski (2003) 188.

⁹⁴ MTKJ uznał np., że zniszczenie jednego szpitala cywilnego może wyjątkowo stanowić zbrodnię wojenną, MTKJ, wyrok izby orzekającej w sprawie Prokurator v. Radoslav Brdanin (2004) § 587; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2003) § 576; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2000) § 157.

⁹⁵ Zob. również art. 23 lit. g RH. W tym kontekście znów można przywołać wyrok amerykańskiego sądu wojskowego w sprawie zakładników, a konkretnie winy Lothara Rendulica, zob. przypis 76 na s. 152, czy MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2001) § 328. W tej samej sprawie przed MTKJ Izba Apelacyjna stwierdziła, że konieczność wojskowa nie może usprawiedliwić ataku na dobra cywilne, podobnie jak w przypadku ataku na osoby cywilne, zob. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 54; por. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić (2006) § 130; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2004) § 109.

ludność cywilną i jej własność odpowiednio za ludność nieprzyjaciela i własność nieprzyjaciela, skoro mowa jest o ludności tego samego państwa.

Także w przypadku NKZ przekraczającego granice jednego państwa trudno wyróżnić pojęcie ogólnej ludności nieprzyjaciela i jej własności, które obejmowałyby dobra cywilne. Można bowiem przełożyć powyższe na konkretny przykład: podczas konfliktu zbrojnego między USA i Al-Kaidą ludnością nieprzyjaciela byłaby dla USA ludność cywilna w Afganistanie, a dla Al-Kaidy ludność amerykańska. Jeśli jednak USA nie prowadzą działań zbrojnych przeciwko siłom zbrojnym Afganistanu, to trudno zrozumieć, dlaczego ludność tego państwa miałaby być traktowana jako nieprzyjacielska. W efekcie powyższy przepis ogranicza penalizowanie do przypadków niszczenia własności sił zbrojnych lub grup zbrojnych, na co wskazują też Elementy zbrodni mówiące o własności adversarza (*property was property of an adversary*) chronionej na podstawie MPH. Jednak tego typu własność w zasadzie będzie uznawana za cel wojskowy w świetle MPH, a nie za dobro chronione na podstawie KG czy PD. Stąd też zastosowanie przepisu art. 8 ust. 2 lit. e (xii) Statutu MTK będzie zapewne dość rzadkie, o ile w ogóle możliwe.

Statut MTK w art. 8 ust. 2 lit. b (ii) wymienia osobno jako typ zbrodni wojennej zamierzone kierowanie ataków na obiekty cywilne, czyli obiekty niebędące celami wojskowymi. Wyodrębnienie tego typu zbrodni wynika z tego, że definicja celu wojskowego znajduje się w PD I, a nie w KG. Charakterystyczne, że owa zbrodnia może być dokonana – w świetle Statutu MTK – wyłącznie w MKZ (podobnie jak zbrodnia w postaci spowodowania nieproporcjonalnych strat wśród dóbr cywilnych). Takie rozwiązanie jest niezrozumiałe w świetle orzecznictwa MTKJ, które wyraźnie wskazywało, że zakaz atakowania dóbr cywilnych i penalizowanie tego typu ataków wypływa z prawa zwyczajowego obowiązującego również w NKZ⁹⁶.

W przypadku zbrodni w postaci zamierzonego kierowania ataków na obiekty cywilne nie wymaga się, aby doszło do poważnych zniszczeń⁹⁷. Karane jest bowiem samo „kierowanie ataków”, a nie spowodowanie zniszczeń. Podobnie jest w przypadku penalizacji przez Statut MTK zarówno w MKZ (art. 8 ust. 2 lit. b [xxiv]), jak i w NKZ (art. 8 ust. 2 lit. e [ii]) „zamierzonego kierowania ataków na budynki, materiały, oddziały medyczne i środki transportu, które zostały oznaczone odpowiednimi znakami odróżniającymi ustanowionymi przez Konwencje Genewskie zgodnie z prawem międzynarodowym”.

W świetle Statutu MTK nie można karać za atak na powyższe dobra, jeśli nie zostały one prawidłowo (zgodnie z prawem międzynarodowym) oznaczone. Jednak ataki na nieoznaczone znakiem Czerwonego Krzyża/Półksiężyca/Kryształu budynki szpitalne będą karane na podstawie innych przepisów Statutu MTK. W przypadku MKZ mogą być to przepisy dotyczące karania ataków na dobra cywilne (art. 8 ust. 2 lit. b [ii]) lub na dobra wykorzystywane do celów humanitarnych (art. 8 ust. 2 lit. b [iii]). Ta druga opcja jest możliwa do zastosowania również w NKZ (art. 8 ust. 2

⁹⁶ MTKJ, decyzja w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 127; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 521–524; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 224.

⁹⁷ Zob. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 225.

lit. e [iii]). Jeśli jednak dany budynek jest nieoznaczony, a znajduje się w kompleksie budynków wojskowych będących celem wojskowym, to można nadal twierdzić, iż atak jest kryminalizowany, gdyż nie było konieczności wojskowej usprawiedliwiającej jego zniszczenie. Atakujący zaś będzie mógł z łatwością zasłonić się zasadą proporcjonalności czy też rzekomym błędem co do faktu (o ile oskarżeniu nie uda się udowodnić umyślnego działania), aby uniknąć odpowiedzialności karnej.

Zbrodnią wojenną w świetle art. 85 ust. 3 lit. d PD I jest „czynienie celem ataku miejscowości nie bronionych i stref zdemilitaryzowanych”. Art. 8 ust. 2 lit. b (v) Statutu MTK wymienia z kolei jako zbrodnię wojenną naruszenie zakazu atakowania lub bombardowania przy użyciu jakichkolwiek środków bezbronných (powinno być: niebronionych) miast, wsi, domów mieszkalnych i budowli niebędących celami wojskowymi. Tym samym w Statucie MTK zrezygnowano z budzącego wątpliwości co do swojego zakresu pojęcia „miejscowość”.

Zastanawiające jest, dlaczego ani PD I, ani Statut MTK nie kryminalizują ataków na inne strefy chronione, takie jak strefy sanitarne, zneutralizowane czy strefy bezpieczeństwa, które z osobna są wyróżnione w KG i PD. Można jednak przyjąć, że odpowiednio szeroka definicja miejscowości niebronionej powinna objąć również tego typu strefy przynajmniej w świetle PD I. W kontekście statutu MTK może się pojawić wątpliwość, czy np. pole namiotowe będzie można traktować jako zespół budowli, o których wspomina statut. Jednak biorąc pod uwagę cel regulacji, należy przyjąć wykładnię, zgodnie z którą i tego typu przypadek może być objęty odpowiednimi przepisami penalizującymi Statutu MTK. Trzeba jednak zaznaczyć, że ataki na określone wyżej strefy w świetle zarówno PD I, jak i Statutu MTK są karane jedynie w ramach MKZ.

W art. 85 ust. 4 lit. d PD I za zbrodnię wojenną uznano „kierowanie ataków przeciwko pomnikom historycznym, dziełom sztuki lub miejscom kultu religijnego wyraźnie rozpoznanym, które stanowią dziedzictwo kulturalne lub duchowe narodów i którym przyznana została szczególna ochrona na mocy odrębnego porozumienia, np. w ramach uprawnionej organizacji międzynarodowej, powodujących przez to ich zniszczenie na dużą skalę, gdy brak dowodu, że strona przeciwna naruszyła artykuł 53 punkt (b), i gdy te pomniki historyczne, dzieła sztuki i miejsca kultu religijnego nie są położone w bezpośredniej bliskości celów wojskowych”⁹⁸.

Na podstawie powyższego przepisu kryminalizowane są tylko te przypadki niszczenia dóbr kultury, których status jest bezsporny. Dobra kultury muszą być bowiem „wyraźnie rozpoznane”, by nie ulegało wątpliwości, że są częścią „dziedzictwa kulturalnego lub duchowego narodów”, który to termin zgodnie z orzecznictwem MTKJ obejmuje „obiekty o wartości przekraczającej granice geograficzne i które mają unikalny charakter oraz są silnie związane z historią i kulturą ludności”⁹⁹. Dodatkowo

⁹⁸ Por. art. 23 lit. g oraz art. 27 ust. 1 RH.

⁹⁹ MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić (2007) § 97; MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez (2004) § 90–91; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Miodrag Jokić (2004) § 51, w którym trybunał wskazał, że atak na Stare Miasto w Dubrowniku był atakiem na dziedzictwo całej ludzkości, a nie lokalnej społeczności. Na temat oceny ataku na Dubrownik w latach 1991–1992 zob. M. Marcinko, ‘Stare Miasto jako cel ataku

obiektom musi przysługiwać ochrona na podstawie specjalnych porozumień, a ich zniszczenia powinny być dokonane na dużą skalę. Ponadto zgodnie z PD I nie jest zbrodnią wojenną niszczenie dóbr kultury, które znajdują się w bezpośredniej bliskości celów wojskowych¹⁰⁰. Tym samym bardzo zawężono możliwość pociągania do odpowiedzialności z tytułu ataków na dobra kultury, biorąc pod uwagę, że obecność kilku żołnierzy w ich pobliżu, choć nie pozbawi ich ochrony, to wyłączy odpowiedzialność karną związaną z ich ewentualnym zniszczeniem w wyniku ataku¹⁰¹. Powyższych zastrzeżeń nie powtarza art. 15 ust. 1 drugiego protokołu z 1999 r. do KH z 1954 r., który kryminalizuje m.in. czynienie dobra kultury objętego ochroną celem ataku. Trzeba jednak zaznaczyć, że ataki na dobra kultury, które nie będą objęte art. 85 ust. 4 lit. d PD I, będą mogły być ścigane na podstawie innych przepisów KG oraz PD I dotyczących kryminalizacji ataków przeciwko mieniu chronionemu, dobrom cywilnym.

Art. 8 ust. 2 lit. b (ix) oraz lit. e (iv) Statutu MTK penalizują zamierzone ataki na „budynki przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne, pomniki historyczne, szpitale oraz miejsca, gdzie gromadzeni są ranni i chorzy, pod warunkiem że nie są one celami wojskowymi”. MTK nie wyróżnia więc z osobna dóbr kultury¹⁰², tylko je wymienia razem z innymi typowymi dobrami uznanymi za dobra cywilne i, co ważne, kryminalizuje atak na nie bez względu na rodzaj konfliktu zbrojnego oraz rodzaj uszkodzenia (teoretycznie do żadnego nie musi dojść)¹⁰³. Statut MTK przez brak przywołania pojęcia „dobra kultury” i jedynie wskazanie celów, do jakich dany budynek jest używany, unika wątpliwości co do definicji dobra kultury i jej ograniczeń. Zastrzega przy tym, że odpowiedzialność karna jest wykluczona, jeśli atak był skierowany na dobro będące celem wojskowym. Owo sformułowanie prowokuje wątpliwości w kontekście dóbr kultury. Nie jest bowiem jasne, czy przy interpretacji wspomnianych przepisów Statutu MTK należy brać pod uwagę definicję celu wojskowego z art. 52 ust. 2 PD I, czy może – uwzględniając inne regulacje dotyczące dóbr kultury – ową definicję zawęzić w ten sposób, aby przynajmniej kryterium rozmieszczenia nie było rozważane przy ocenie spełnienia przesłanek kwalifikacji danego dobra jako celu wojskowego.

W art. 8 ust. 2 lit. b. (iii) oraz lit. e (iii) Statutu MTK jako osobny typ zbrodni wojennej wymienia się zamierzone kierowanie ataków na instalacje, materiały lub pojazdy związane z pomocą humanitarną lub misjami pokojowymi działającymi na

podczas oblężenia Dubrownika w latach 1991–1992 w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego”, w: Mikos-Skuza, Sałaciński (2015) 233 i n.

¹⁰⁰ Zob. również art. 4, 8, 9 KH z 1954 r.

¹⁰¹ Zob. jednak MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar (2005) § 310, w którym trybunał stanowczo podkreślił, że sama bliskość celów wojskowych nie usprawiedliwia ataku na dobro kultury, choć może utrudnić wykazanie, iż atakujący mierzył nie w owe cele, lecz w dobra kultury.

¹⁰² Zob. art. 3 lit. d statutu MTKJ, w którym mowa o karaniu „zajmowania, niszczenia lub umyślnego uszkodzania instytucji kościelnych, dobroczynnych i wychowawczych, artystycznych i naukowych, pomników historycznych i dzieł sztuki oraz nauki”. Por. MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2003) § 603.

¹⁰³ L. Szafaryn, ‘Indywidualna odpowiedzialność karna za naruszenia ochrony dóbr kultury w świetle międzynarodowego prawa karnego’, w: Mikos-Skuza, Sałaciński (2015) 226.

podstawie KNZ, dopóki są one uprawnione do ochrony przysługującej obiektom cywilnym na podstawie MPH. Takie działanie stanowi zbrodnię zarówno w MKZ, jak i w NKZ. W przypadku definicji tej zbrodni wojennej pojawiają się wątpliwości co do rozumienia pojęcia „pomocy humanitarnej” czy misji pokojowej „działającej na podstawie KNZ”, o których wspomniano już wyżej.

W świetle powyższego przepisu, dopóki dana misja nie angażuje się w działania zbrojne przeciwko określonym siłom zbrojnym, dopóty atakowanie sprzętu, który jest traktowany w świetle wielu dokumentów (zob. tabela 1 i 2) zazwyczaj jako typowy cel wojskowy, taki jak lekkie czołgi, wozy opancerzone, będzie penalizowane w myśl Statutu MTK.

Jeśli chodzi o kryminalizację naruszenia zasady proporcjonalności w kontekście niszczenia mienia cywilnego, to występuje ona jedynie w MKZ. W art. 85 ust. 3 lit. b PD I przewidziano odpowiedzialność karną za ataki bez rozróżnienia dotyczące ludność cywilną lub dobra o charakterze cywilnym ze świadomością, że taki atak wywoła nadmierne szkody w dobrach cywilnych. Z kolei w art. 8 ust. 2 lit. b (iv) Statutu MTK za zbrodnię wojenną uznano „zamierzone przeprowadzanie ataku, ze świadomością, iż atak spowoduje przypadkową (...) szkodę w obiektach cywilnych lub rozległą lub długotrwałą i poważną szkodę w środowisku naturalnym, które byłyby wyraźnie nadmierne w stosunku do konkretnej, bezpośredniej i całkowitej spodziewanej korzyści wojskowej”.

W porównaniu więc z PD I Statut MTK także w przypadku dóbr wymaga stwierdzenia „wyraźnej” nadmierności strat o charakterze cywilnym w stosunku do korzyści wojskowej, która musi być konkretna, bezpośrednia, spodziewana i oceniana w kontekście całej operacji, a nie pojedynczego ataku. W praktyce obecność choćby niewielkich instalacji wojskowych może być traktowana jako przesłanka usprawiedliwiająca atak przynajmniej do tego stopnia, by nie pociągać sprawcy do odpowiedzialności¹⁰⁴.

Statut MTK z osobna wspomina o środowisku naturalnym, czego nie należy traktować jako rozszerzenia regulacji PD I, wprost przeciwnie. W świetle PD I środowisko naturalne jest rodzajem dobra cywilnego i przy ocenie proporcjonalności ataku zniszczenia w nim wyrządzone należy uwzględniać na takich samych warunkach jak szkody w innego rodzaju dobrach o charakterze cywilnym. Natomiast zgodnie ze Statutem MTK środowisko naturalne jest odrębnym rodzajem dobra i szkody w nim wyrządzone będą uwzględnione, o ile są rozległe i długotrwałe.

Art. 85 ust. 3 lit. c PD I kryminalizuje podejmowanie „ataku przeciwko budowlom lub urządzeniom zawierającym siły niebezpieczne ze świadomością, że taki atak spowoduje straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych lub szkody w dobrach o charakterze cywilnym, nadmierne w rozumieniu ustępu 2 (a) (iii) artykułu 57”. A zatem atak na tego typu budowle będzie penalizowany, jeśli wiąże się z naruszeniem zasady proporcjonalności. Statut MTK nie wymienia z osobna tego typu

¹⁰⁴ Na przykład atak nuklearny na Hiroszimę uzasadnia się tym, że znajdowały się tam siedziby japońskiej Drugiej Armii oraz armii regionalnej Chugoku, a ponadto jeden z największych magazynów sprzętu wojskowego i stacja przeładunkowa, zob. Reynolds (2005) 14.

zbrodni. Można ten fakt interpretować jako potwierdzenie wątpliwości co do zwyczajowego charakteru zakazu atakowania powyższych budowli i urządzeń.

5.1.3. Odpowiedzialność za udział w działaniach zbrojnych

Każda osoba, która nie ma statusu kombatantha w międzynarodowym konflikcie zbrojnym lub która, w przypadku konfliktu niemiędzynarodowego, nie należy do sił zbrojnych państwa, na którego terytorium toczą się działania zbrojne, może być pociągnięta do odpowiedzialności za udział w działaniach zbrojnych, nawet jeśli nie naruszyła postanowień MPH¹⁰⁵.

W przypadku NKZ, jeśli dojdzie do uznania strony niepaństwowej za stronę wojującą, nie można walczących po jej stronie pociągać do odpowiedzialności za sam udział w działaniach zbrojnych. Nie wyklucza to oskarżenia na podstawie innej normy prawa krajowego, np. z tytułu zdrady¹⁰⁶. Gdy strona niepaństwowa nie ma statusu strony wojującej, jej członkowie będą sądzeni za ataki zarówno na osoby cywilne, jak i na członków sił zbrojnych, które to ataki będą kwalifikowane jako zwykłe zabójstwo lub usiłowanie popełnienia zabójstwa, czy też bezprawne pozbawienie wolności (w zależności od rezultatów ataku)¹⁰⁷. Co więcej, niejednokrotnie atak na funkcjonariusza publicznego, którym jest zarówno członek sił zbrojnych, jak i policji, jest obwarowany surowszą sankcją karną¹⁰⁸. MPH nie zabrania stosowania kary śmierci w przypadku bezprawnego udziału w działaniach zbrojnych. Taką możliwość dopuszczają również główne instrumenty z zakresu MPPCz¹⁰⁹. Niemniej jednak należy zauważyć, że w niektórych sytuacjach państwa rezygnowały ze ścigania rebeliantów za sam udział w działaniach zbrojnych.

O ile MPH jasno określa, kogo za sam udział w działaniach zbrojnych nie można sądzić (precyzuje bowiem, kto korzysta z przywileju kombatanckiego), o tyle upoważnienia do sądenia osób niemających prawa do prowadzenia działań zbrojnych należy szukać w prawie krajowym¹¹⁰ (wyjątkiem jest zobowiązanie do karania

¹⁰⁵ Zob. jednak Tabassum (2011) 132 – autor podkreśla, że w prawie islamskim rebelianci (zarówno muzułmańscy, jak i niemuzułmańscy) są karani jedynie, gdy naruszają normy MPH.

¹⁰⁶ Castrén (1966) 156.

¹⁰⁷ Sassòli (2006) 970; idem (2013) § 39; Baxter, w: Moore (1974) 526–527; Pejić, w: Wilmschurst, Breau (2007) 78.

¹⁰⁸ Por. np. art. 158, 159 oraz 223 polskiego kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

¹⁰⁹ Warto przypomnieć, że art. 2 drugiego protokołu fakultatywnego do MPPCz w sprawie zniesienia kary śmierci z 1989 r. pozwala na zastrzeżenie, „które przewiduje dopuszczalność stosowania kary śmierci w czasie wojny, w wyniku skazania za najpoważniejsze przestępstwo o charakterze wojskowym popełnione w czasie wojny”. Podobnie art. 2 protokołu nr 6 do EKPCz z 1983 r. stanowi, że „Państwo może przewidzieć w swoich ustawach karę śmierci za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną; kara ta będzie stosowana jedynie w przypadkach przewidzianych przez te ustawy i zgodnie z ich postanowieniami. Państwo zawiadomi Sekretarza Generalnego Rady Europy o odpowiednich postanowieniach tych ustaw”. Dopiero protokół nr 13 do EKPCz z 2002 r. zniósł karę śmierci we wszystkich okolicznościach i wyłączył możliwość skazania na taką karę lub wykonania jej wobec kogokolwiek.

¹¹⁰ Dörmann (2011) § 35.

zjawiska najemnictwa), a nie w MPH¹¹¹. Z międzynarodowego prawa humanitarne- go nie można wywieść ani zakazu udziału w działaniach zbrojnych – MPH jedynie określa, że w takim przypadku osoba nie korzysta z ochrony – ani zakazu traktowa- nia bezprawnego udziału danej osoby w działaniach zbrojnych jako przestępstwa¹¹². Art. 6 ust. 5 PD II jedynie zachęca do udzielenia amnestii osobom, które wzięły udział w działaniach zbrojnych.

Charakterystyczne, że międzynarodowe trybunały nie mają w swej jurysdykcji przedmiotowej zbrodni w postaci nieuprawnionego udziału w działaniach zbroj- nych. To przestępstwo nie jest objęte definicją zbrodni wojennej w żadnej między- narodowej konwencji¹¹³. Jednak zdarza się, że pojedyncze państwa, np. USA, roz- szerzają krajową definicję zbrodni wojennej, aby objąć nią również nieuprawniony udział w działaniach zbrojnych¹¹⁴.

Karanie za udział w działaniach zbrojnych w NKZ nie jest jednak zagadnieniem typowym dla MPH, lecz należy do kategorii *ius ad bellum*¹¹⁵. Powstaje zatem pyta- nie, czy rzeczywiście ściganie osób biorących udział w działaniach zbrojnych jest pożądane z punktu widzenia *ius in bello*.

W wielu sytuacjach walczący nie mieli bezpośredniego wpływu na podjęcie decy- zji o rozpoczęciu działań zbrojnych, trudno więc z tytułu udziału w nich czynić im zarzut¹¹⁶. W przypadku MKZ, choć w świetle art. 8 bis Statutu MTK istnieje moż- liwość (obecnie jeszcze teoretyczna) pociągnięcia indywidualnej osoby do odpo- wiedzialności za zbrodnie agresji, penalizacją objęto działania wyłącznie tych osób, które są w stanie efektywnie sprawować kontrolę nad politycznymi lub wojsko- wymi działaniami państwa albo nimi kierują¹¹⁷. Tym samym wykluczono sądenie osób, które nie miały wpływu na podjęcie podstawowych decyzji politycznych czy

¹¹¹ Zob. art. 3 Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników z 1989 r.; art. 7 Konwencji Organizacji Państw Afrykańskich o eliminacji najem- nictwa w Afryce z 1977 r.

¹¹² Melzer (2009) 83 (pkt X).

¹¹³ Zob. szerzej Rogers, w: Wilmschurst, Breau (2007) 122.

¹¹⁴ Zob. postępowanie przed Amerykańską Komisją Wojskową w sprawie US v. Omar Ahmed Khadr, w której Khadr został m.in. oskarżony o zamordowanie 27 lipca 2002 r. sierżanta Christophera Speera (żoł- nierz armii amerykańskiej) w ramach konfliktu zbrojnego i w związku z nim (zob. http://www.asser.nl/upload/documents/20120820T102927-Khadr_Omar_Charges_Nov_2005.pdf). Ostatecznie postępowanie zakończyło się 13 października 2010 r. zawarciem porozumienia między oskarżeniem a oskarżonym (*plea agreement*), w którym tenże przyznał się do popełnienia przestępstwa. Opis postępowania wraz z przywo- łaniem odpowiednich dokumentów zob. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/968/Khadr/>. Zob. również na temat amerykańskich prób kwalifikowania bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych jako rodzaju zbrodni wojennej m.in. w postępowaniu w sprawie Mohammeda Jawada, w: D.J.R. Frakt, 'Mohammed Jawad and the Military Commissions of Guantanamo' (2011) 60 DLJ 1366, 1376 i n.; Telman (2012) 714. Warto również przywołać wyrok Amerykańskiego Trybunału Wojskowego (V) w sprawie USA v. Wilhelm List et al., 1246, w którym trybunał stwierdził, że osoba cywilna biorąca udział w działaniach zbrojnych podlega karze jako zbrodniarz wojenny (*We think the rule is established that a civilian who aids, abets, or participates in the fighting is liable to punishment as a war criminal under the laws of war*).

¹¹⁵ Daboné (2011) 397.

¹¹⁶ Margulies (2012) 1432.

¹¹⁷ Art. 8 bis Statutu MTK nie wszedł jeszcze w życie, gdyż konieczne jest podjęcie odpowiedniej decy- zji przez Zgromadzenie Państw Stron Statutu MTK, co ma nastąpić po 2017 r.

wojskowych przesądzających o dokonaniu agresji. Podobne rozwiązanie należałoby przyjąć w NKZ, a mianowicie, że osoby, które nie brały udziału w decyzji o rozpoczęciu walk, nie powinny być rozliczane z bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, gdyż nie jest sprawiedliwe ponoszenie odpowiedzialności za decyzję społeczeństwa, do której się należy, a na którą nie miało się wpływu.

Warto też zauważyć, że karanie za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych oznacza, iż niepaństwowe grupy zbrojne nie otrzymują żadnej zachęty do przestrzegania prawa, skoro nawet mimo zgodnego z MPH prowadzenia działań zbrojnych ich członkowie mogą być skazani na najsurowszą karę przez organy krajowe. Tym samym należałoby rozważyć albo całkowite zaprzestanie ścigania karnego członków niepaństwowej grupy zbrojnej z tytułu bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, albo przynajmniej obligatoryjne złagodzenie kary, gdy dana osoba zaangażowana w działania zbrojne prowadziła je w zgodzie z MPH.

Można oczywiście podnosić, że jeśli dana grupa zbrojna walcząca z siłami państwowymi wygra starcie zbrojne i przejmie władzę, będzie mogła osądzić za działania zbrojne członków państwowych sił zbrojnych, jednak to rozwiązanie ewidentnie wskazuje, że sądenie za udział w działaniach zbrojnych jest sprawiedliwością zwycięzcy, która to koncepcja, choć niewątpliwie wciąż obecna w systemie sprawiedliwości międzynarodowej, jest skompromitowana i słusznie krytykowana. Nie dziwi więc sugestia, że państwa trzecie mogłyby przyznawać status uchodźcy tym członkom niepaństwowych grup zbrojnych, którym grozi postępowanie karne za zgodne z MPH prowadzenie działań zbrojnych¹¹⁸.

5.2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA

Pierwotnie problem odpowiedzialności za naruszenia MPH rozpatrywano wyłączenie na poziomie odpowiedzialności państwa, z perspektywy możliwości uzyskania reparacji, tj. naprawienia szkód spowodowanych naruszeniami¹¹⁹. Również

¹¹⁸ Sassòli (2010) 27; zob. również Dinstein (2014) 196. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 1 lit. f Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r., statusu uchodźcy nie można przyznać m.in., jeśli dana osoba „dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni” albo gdy „dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę”. O ile zgodnie z uwagami wyżej samego uczestnictwa w działaniach zbrojnych nie należałoby uznawać za zbrodnię wojenną, o tyle w świetle faktu, jak dużą swobodą państwa dysponują, jeśli chodzi o kwalifikację danych przestępstw jako politycznych, może pojawić się problem kwalifikowania np. ataków na członków sił zbrojnych, co do zasady legalnych w świetle MPH, jako „poważnych zbrodni o charakterze niepolitycznym”.

¹¹⁹ Zob. art. 3 KH IV. O przełomowym znaczeniu tegoż przepisu zob. R. Bierzanek, ‘Odpowiedzialność państwa w konfliktach zbrojnych’, w: Sonnenfeld (1980) 296; Bierzanek (1982) 95; Karska (2007) 29. Autorzy podkreślają, że art. 3 KH IV niejednokrotnie był interpretowany jako formułujący zasadę ogólnej odpowiedzialności za wszelkie naruszenia prawa wojennego (a więc nie tylko RH). Z kolei Pierre d’Argent podkreśla, że art. 3 KH IV nie sformułował nowej zasady, tylko po raz pierwszy potwierdził ją w prawie traktatowym. P. d’Argent, ‘Responsabilité internationale’, w: van Steenberghe (2013) 108.

dzisiaj do tego typu odpowiedzialności odwołują się choćby poszczególne normy KG¹²⁰ czy art. 91 PD I.

Z kolei art. 3 KG oraz PD II nie wspominają o odpowiedzialności państwa za naruszanie MPH, jednak owa odpowiedzialność w przypadku naruszeń podczas NKZ może być wywiedziona z prawa zwyczajowego¹²¹, zgodnie z którym każde naruszenie prawa międzynarodowego pociąga za sobą obowiązek reparacji¹²². Także MPPCz nakazuje zapewnić w sytuacji pogwałcenia indywidualnych praw i wolności skuteczny środek ochrony prawnej oraz przewiduje w pewnych warunkach możliwość dochodzenia odpowiedzialności państwa przed organami międzynarodowymi¹²³. Warto również zauważyć, że w ramach ONZ opracowano wskazówki dotyczące odpowiedzialności państwa m.in. za poważne naruszenia MPH, które stanowią zbrodnię w świetle prawa międzynarodowego (a więc nie za wszystkie naruszenia norm MPH), bez względu na klasyfikację konfliktu zbrojnego¹²⁴.

W prawie międzynarodowym odrzucono koncepcję odrębnej odpowiedzialności karnej państwa, co znalazło odzwierciedlenie w ostatecznie przyjętych przez Komisję Prawa Międzynarodowego w 2001 r. Artykułach dotyczących odpowiedzialności państw za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym. W tym dokumencie wśród „czynów niezgodnych z prawem międzynarodowym” (*internationally wrongful acts*) w art. 40 wyróżniono kategorię „poważnych naruszeń bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego” (*serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*), która zastąpiła pojęcie „zbrodni państw”. Tym samym przez zmianę terminologii podkreślono brak karnego wymiaru odpowiedzialności państwa nawet za najpoważniejsze (kwalifikowane) naruszenia prawa międzynarodowego¹²⁵.

W świetle obecnie obowiązującego prawa należy przyjąć, że materialna treść odpowiedzialności państwa obejmuje wywiązanie się z obowiązku zaprzestania naruszenia prawa, gwarancję, że do podobnych naruszeń nie dojdzie w przyszłości, oraz reparację z tytułu zaistniałych naruszeń¹²⁶.

Odpowiedzialność państwa obejmuje zarówno straty majątkowe, jak i niemajątkowe, zatem również w kontekście odpowiedzialności za niezgodne z prawem ataki przeciwko osobom czy dobrom będą mogły mieć zastosowanie wszystkie formy

¹²⁰ Art. 51 KG I, art. 52 KG II, art. 131 KG III, art. 29 i 148 KG IV.

¹²¹ Zob. regułę 150 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹²² STSM, wyrok w sprawie fabryki chorzowskiej (żądanie odszkodowania) (Meritum) (1928) 29.

¹²³ Zob. np. art. 2 ust. 3 MPPOiP oraz pierwszy protokół fakultatywny do niego z 1966 r.; art. 13, 19, 41 EKPCz; art. 25, 63 ust. 1 AKPCz. Zob. również nr 29 KPCz (2001) uwagi ogólne, § 14, w którym uznano prawo do skutecznej ochrony prawnej.

¹²⁴ *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, rez. A/RES/ 60/147 (2005) pkt 4.

¹²⁵ Warto przypomnieć wyrok arbitrażowy w sprawie Lusitanii, 1 listopada 1923 r., 7 RIAA 32, w którym stwierdzono, że odpowiedzialność za zniszczenia związane ze storpowaniem neutralnego statku ogranicza się wyłącznie do odpowiedzialności odszkodowawczej i nie obejmuje *exemplary* (*punitive vindictive*) *damages*. Zob. też na temat wykluczenia karnego aspektu odpowiedzialności państwa w: Karska (2007) 78 i n.; Wierczyńska, w: Kozłowski, Mielnik (2009) 365–366.

¹²⁶ Por. Czapliński (2009) 83; Czaplińska (2014) 153.

odpowiedzialności, o których wspominają *Artykuły KPM z 2001 r.*, a mianowicie restytucja, rekompensata i satysfakcja¹²⁷.

Restytucja, czyli zobowiązanie do przywrócenia sytuacji istniejącej w chwili popełnienia naruszenia prawa, będzie polegała m.in. na opuszczeniu zajętego wcześniej terenu lub budynku, naprawie, odbudowie danego dobra. Jeśli odbudowa obiektu jest niemożliwa, wówczas należy wypłacić rekompensatę, która może pokryć również straty niemajątkowe. Satysfakcja jest stosowana w przypadku, gdy dojdzie do szkody niemajątkowej, rodzaju afrontu wobec państwa lub osoby indywidualnej, którego skutki mogą być zniwelowane przez uznanie naruszenia prawa, przeprosiny, obietnicę niepowtórzenia tego typu naruszenia, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub karnego wobec bezpośredniego sprawcy naruszenia¹²⁸.

W świetle ogólnych zasad odpowiedzialności państwa wyrażonych w *Artykułach KPM z 2001 r.* odpowiedzialność wystąpi, gdy po pierwsze dojdzie do naruszenia prawa międzynarodowego, a po drugie owo naruszenie może być przypisane państwu (art. 2).

Jeśli chodzi o stwierdzenie naruszenia prawa międzynarodowego, to trzeba zauważyć, że odpowiedzialność państwa jest szersza niż jednostki, gdyż obejmuje wszelkie naruszenia MPH, a nie tylko kwalifikowane jako zbrodnie wojenne¹²⁹. Tym samym jeśli wyżej była mowa, jak trudno wyegzekwować odpowiedzialność karną za naruszenie zasady proporcjonalności ze względu na wymóg udowodnienia w świetle Statutu MTK, że straty cywilne były wyraźnie nadmierne w stosunku do korzyści wojskowej, to w przypadku odpowiedzialności państwa wystarczające jest stwierdzenie, że owe straty były jedynie nadmierne. Co więc charakterystyczne, nawet gdy nie można nikogo pociągnąć do indywidualnej odpowiedzialności karnej, nadal istnieje możliwość przypisania odpowiedzialności państwu.

Dla jasności należy podkreślić, że państwo – co oczywiste w świetle przesłanek jego odpowiedzialności – nie ponosi jej za działania zgodne z prawem. Nie odpowiada zatem za ataki przeprowadzone przeciwko osobom czy dobrom, które nie są chronione prawnie w danych warunkach w czasie konfliktu zbrojnego. Niejednokrotnie jednak państwa decydują się na wypłatę świadczeń *ex gratia* na rzecz osób indywidualnych ze względów humanitarnych lub politycznych, czego przykładem były wypłaty dokonywane przez Fundację Polsko-Niemieckie Pojednanie czy przez stronę polską na rzecz ofiar incydentu w Nangar Khel z 2007 r. z udziałem polskich żołnierzy¹³⁰.

Państwo odpowiada za swoje działania i zaniechania¹³¹. Ponosi więc odpowiedzialność za niedopełnienie przewidzianych międzynarodowym prawem humanitarnym środków ostrożności (np. za brak odpowiedniego oznaczenia budynków czy

¹²⁷ Zob. art. 34 *Artykułów KPM z 2001 r.* Por. pkt 15–23 A/RES/ 60/147 (2005), w których dodatkowo wymienia się readaptację – medyczną, psychologiczną, dostęp do usług prawnych i socjalnych.

¹²⁸ E.-Ch. Gillard, 'Reparation for violations of international humanitarian law' (2003) 85:851 IRCC 529, 531–532.

¹²⁹ Goodman (2013) 829.

¹³⁰ Zob. przypis 31 na s. 231 na temat okoliczności incydentu w Nangar Khel.

¹³¹ Art. 12 *Artykułów KPM z 2001 r.* Zob. również MTS, wyrok w sprawie cieśniny Korfu (UK v. Albania) (1949) 23.

wykorzystanie dóbr kultury w celach wojskowych)¹³², a także za niepodjęcie środków mających na celu zaprzestanie popełniania jakichkolwiek naruszeń MPH¹³³. Warto w tym kontekście przypomnieć, że państwo ma obowiązek zbadania (na żądanie jednej ze stron w konflikcie) rzekomych naruszeń MPH, do których doszło na jego terytorium¹³⁴. Jeśli z tego obowiązku się nie wywiąże, to ponosi odpowiedzialność¹³⁵. Przy czym ów obowiązek nie jest tak bezwzględny jak w czasie pokoju¹³⁶. Logiczne jest bowiem, że w trakcie działań zbrojnych państwo może mieć inne priorytety niż prowadzenie śledztwa, w sytuacji gdy utrudniony jest dostęp do dowodów, świadków itp.¹³⁷ Nie ma też potrzeby badania każdego przypadku śmierci, ale jedynie tych, co do których są wątpliwości¹³⁸.

Jeśli chodzi o przypisanie danego działania/zaniechania państwu, to zgodnie z *Artykułami KPM z 2001 r.* trzeba wykazać, że do naruszenia doszło ze strony organu państwa albo ze strony podmiotu działającego na zlecenie państwa bądź przez nie kontrolowanego, lub innego podmiotu, gdy działał on za wiedzą i aprobatą państwa, albo gdy dana osoba/y pełniła/y funkcje rządowe wobec braku władzy państwowej, gdy takowa powinna być wykonywana¹³⁹.

Nie ulega wątpliwości, że siły zbrojne danego państwa (bez względu na to, czy regularne czy nieregularne) są organami państwa i ich działalność może mu być przypisana¹⁴⁰, nawet jeśli biorą one udział w wielonarodowej operacji zbrojnej¹⁴¹. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy doszło do całkowitego oddania swoich sił zbrojnych do dyspozycji innemu państwu lub organizacji międzynarodowej¹⁴². Odpowiedzialność za działania własnych sił zbrojnych jest bezwzględna, absolutna, gdyż wynika z faktu pełnej kontroli, zagwarantowanej odpowiednim systemem dyscyplinarnym,

¹³² Nahlik, w: Sonnenfeld (1980) 266–267.

¹³³ Zob. np. art. 13 KG III; art. 43 RH.

¹³⁴ Art. 52 KG I; art. 53 KG II; art. 132 KG III; art. 149 KG IV. Zob. również pkt 3–4 A/RES/ 60/147 (2005).

¹³⁵ Zasadę tę w kontekście MPPCz potwierdzono m.in. w: uwagach ogólnych KPCz nr 31, 26.5.2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 14 – brak śledztwa w sprawie domniemyanych naruszeń stanowi osobne naruszenie konwencji (*a failure by a State Party to investigate allegations of violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant*). Zob. również ETPCz, wyrok w sprawie Kaya v. Turcja (1998) § 91; ETPCz, wyrok w sprawie Ergi v. Turcja (1998) § 82.

¹³⁶ ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva v. Rosja (2005) § 209–220; ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Jaloud v. Holandia (2014) § 226.

¹³⁷ Schmitt (2011) 54.

¹³⁸ Zob. art. 121 KG III, art. 131 KG IV. Warto jednak zwrócić uwagę, że np. w kontekście interwencji NATO w Libii w 2011 r., mimo raportów komisji ONZ, NATO zignorowało jakiekolwiek sugestie badania legalności ataków budzących wątpliwości, zob. szerzej Luban (2013) 334.

¹³⁹ Art. 4–11 *Artykułów KPM z 2001 r.*; zob. również regulę 149 *Studium zwyczajowego MPH*.

¹⁴⁰ Zob. art. 91 PD I, w którym wyraźnie się stwierdza, że odpowiedzialność państwa „obejmuje wszystkie czyny popełnione przez osoby należące do jego sił zbrojnych”. Por. art. 3 KH IV. Zob. również MTS, wyrok w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga v. Uganda) (2005) § 214.

¹⁴¹ De Cock, w: Ducheine, Schmitt, Osinga (2016) 252.

¹⁴² Art. 6 *Artykułów KPM z 2001 r.* oraz art. 6 *Artykułów KPM* dotyczących odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym (dalej jako *Artykuły KPM z 2011 r.*), aneks do rezolucji ZO A/RES/66/100 (2011).

będącym cechą charakterystyczną tychże sił¹⁴³. Ten stopień kontroli w zasadzie nie występuje w przypadku innych organów państwa¹⁴⁴. Tym samym celowa eliminacja przez członków sił zbrojnych danego państwa osób chronionych przez MPH wiąże się z niemal automatycznym przypisaniem mu odpowiedzialności za tego typu działania. W doktrynie wyrażana jest opinia, że powyższa szczególna reguła przypisania państwu odpowiedzialności za działania jego sił zbrojnych ma zastosowanie jedynie w konfliktach międzynarodowych, gdyż tylko w ich kontekście wyrażono ją wprost¹⁴⁵. Jednak jeśli przyjąć, że państwo odpowiada za naruszenia MPH w NKZ, to ze względu na wskazane wyżej cechy sił zbrojnych jako szczególnego organu państwa nie można odrzucić powyższej reguły przypisania w NKZ.

Państwo będzie odpowiadać z tytułu naruszenia prawa określającego cele w konfliktach zbrojnych za działania nie tylko sił zbrojnych, ale wszelkich swoich organów. Na przykład odpowiedzialność organów ustawodawczych może się wiązać z wydawaniem norm niezgodnych z MPH, na mocy których siły zbrojne dokonują ataków z naruszeniem zasady rozróżnienia. Nawet jeśli osoby indywidualne zdołają uniknąć odpowiedzialności ze względu na błąd co do prawa wynikający z wadliwych regulacji krajowych¹⁴⁶, co i tak jest wątpliwe¹⁴⁷, to państwo nadal może ją ponieść. Państwo nie może bowiem co do zasady podważyć regulacji międzynarodowych przez powołanie się na własne prawo krajowe¹⁴⁸. Odpowiedzialność organów wykonawczych będzie się zaś łączyła np. z wydawaniem niezgodnych z MPH rozkazów, RoE lub niepodjęciem działań mających na celu zapobieżenie naruszeniom lub niewyciągnięciem z ich tytułu konsekwencji. Jeśli chodzi natomiast o organy sądowe, to odpowiedzialność państwa może się pojawić, gdy owe organy bezprawnie umarzają postępowania w sprawie zbrodni wojennych lub prowadzą je w ten sposób, aby uchronić przed odpowiedzialnością sprawców naruszeń.

Odpowiedzialność państwa obejmuje działania jego organów wychodzące poza ich kompetencje czy dokonywane z naruszeniem odpowiednich instrukcji¹⁴⁹. Jeśli więc dane organy dopuszczają się bezprawnych działań, których skutkiem jest naruszenie prawa określającego legalne cele, to z punktu widzenia odpowiedzialności państwa nie ma znaczenia, czy owe działania były zgodne z jego normami zasadniczymi, czy też nie.

Państwo będzie także odpowiadało za działania różnego rodzaju prywatnych przedsiębiorstw wojskowych lub ochroniarskich (PMC/PSC), jeśli powierzyło

¹⁴³ M. Sassòli, 'State responsibility for violations of international humanitarian law' (2002) 84:846 IRRC 401, 405–406.

¹⁴⁴ Bierzanek, w: Sonnenfeld (1980) 300.

¹⁴⁵ D'Argent, w: van Steenberghe (2013) 129.

¹⁴⁶ Art. 32 ust. 2 Statutu MTK, zgodnie z którym błąd co do prawa wyłącza odpowiedzialność, o ile wyłącza on umyślność.

¹⁴⁷ Zob. tzw. II zasadę norymberską (YILC 1950, t. 2, § 97), zgodnie z którą fakt, że prawo wewnętrzne nie nakłada kary za czyn stanowiący zbrodnię w świetle prawa międzynarodowego, nie zwalnia osoby, która dopuściła się tego czynu, z odpowiedzialności w świetle prawa międzynarodowego.

¹⁴⁸ Art. 27 KWoPT.

¹⁴⁹ Art. 7 *Artykułów KPM z 2001 r.*

im zgodnie ze swoim prawem wykonywanie elementów władzy państwowej¹⁵⁰. Dodatkowo, co potwierdziło orzecznictwo MTS, można mu przypisać odpowiedzialność za działania sił czy grup zbrojnych niemających formalnych powiązań ze strukturami władzy tego państwa, jeśli sprawowało nad nimi skuteczną kontrolę (*effective control*), co oznacza, że dane siły były zależne od danego państwa i w pełni przez nie kontrolowane, dlatego można je traktować jako niemal organy tego państwa albo działające w jego imieniu¹⁵¹. Państwo odpowiada również za działania innych podmiotów, jeśli te działania akceptowało i traktowało jako swoje¹⁵².

W kontekście MPH wymieniony w *Artykułach KPM z 2001 r.* przypadek pełnienia przez dane osoby niektórych funkcji władzy rządowej w sytuacji braku wykonywania władzy państwowej powinien być przede wszystkim kojarzony z *levée en masse*, kiedy to ludność cywilna przejmuje rolę w normalnych okolicznościach odgrywaną przez regularne siły zbrojne¹⁵³.

Zgodnie z *Artykułami KPM z 2001 r.* państwo może uniknąć odpowiedzialności, jeśli zajądą określone okoliczności, tj. w przypadku zgody, samoobrony, środków odwetowych, siły wyższej, stanu zagrożenia życia, stanu wyższej konieczności¹⁵⁴. Można jednak podważać możliwość przywołania powyższych okoliczności w kontekście naruszeń MPH ze względu na specyfikę tej dziedziny prawa¹⁵⁵.

Artykuły KPM z 2001 r. przewidują możliwość zwolnienia z odpowiedzialności w razie uzyskania zgody poszkodowanego, ale odpowiednie przepisy MPH określające, kto lub co może być przedmiotem ataku, mają charakter bezwzględnie wiążący¹⁵⁶ i niejednokrotnie wskazują, że osoby podlegające ochronie nie mogą zrzec się przysługującej im ochrony¹⁵⁷. Ponadto KG podkreślają, że państwa nie mogą zwol-

¹⁵⁰ Art. 5 *Artykułów KPM z 2001 r.* Zob. również Sassòli (2002) 410; Gillard (2006) 553–554.

¹⁵¹ Art. 8 *Artykułów KPM z 2001 r.* oraz MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 115–116; MTS, wyrok w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (2005) § 160; MTS, wyrok dotyczący zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra) (2007) § 399–400. MTKJ przyjął test ogólnej kontroli, zob. np. MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1999) § 137, 151; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović (2003) § 183–184, 200; MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić (2000) § 100–118; zob. również MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (2012) § 541. Test ogólnej kontroli został przyjęty jednak w ściśle określonym celu – klasyfikacji konfliktu jako MKZ. Zgodnie z nim, nie jest konieczne stwierdzenie, że dane państwo wydawało rozkazy określonym siłom; wystarczy uznać, że organy państwowe były zaangażowane w planowanie, koordynację, organizację i nadzór nad operacją wojskową, a także finansowanie, szkolenie i wyposażenie i inne wsparcie operacyjne. Wskazówkami mogą być fakt wypłacania wynagrodzenia, koordynacja akcji, wspólne cele, podobna struktura wojskowa i wydawanie poleceń. Test ogólnej kontroli został odrzucony przez MTS w kontekście przypisania odpowiedzialności państwu za działania danych oddziałów, zob. przywołane w niniejszym piśmie orzeczenia.

¹⁵² Art. 11 *Artykułów KPM z 2001 r.*

¹⁵³ Art. 9 *Artykułów KPM z 2001 r.* Zob. również Sassòli (2002) 409.

¹⁵⁴ Art. 20–24 *Artykułów KPM z 2001 r.* Zob. również E.M. Lis, ‘Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa’, w: Kozłowski, Mielnik (2009) 238 i n.

¹⁵⁵ Karska (2007) 20, 26, 41–42; zob. również Sassòli (2002) 403 – autor rozważa możliwość kwalifikowania MPH jako zamkniętego reżimu (*self-contained regime*), którą jednak ostatecznie odrzuca.

¹⁵⁶ Zob. art. 26 *Artykułów KPM z 2001 r.* Por. Karska (2007) 55.

¹⁵⁷ Zob. np. art. 7 KG I, art. 7 KG II, art. 7 KG III, art. 8 KG IV.

nić się same ani zwolnić innych państw od odpowiedzialności, ciężącej na nich samych albo na innych państwach, za dopuszczenie się ciężkich naruszeń¹⁵⁸. Zgoda państwa nie może więc zwolnić z odpowiedzialności za naruszenia MPH, co jednak nie stoi na przeszkodzie w zawarciu porozumienia o zrzeczeniu się np. rekompensaty finansowej, do czego niejednokrotnie dochodziło w historii, choćby w art. 19 traktatu pokojowego między państwami alianckimi a Japonią z 1951 r.¹⁵⁹

Z pewnością w kontekście odpowiedzialności za naruszenia MPH państwo nie może się z niej zwolnić przez powołanie się na działanie w samoobronie w rozumieniu art. 51 KNZ. Wynika to z omówionej wcześniej rozdzielnosci *ius in bello* i *ius ad bellum* oraz związanego z tym obowiązku przestrzegania MPH przez każdą stronę konfliktu zbrojnego, bez względu na powód udziału w nim¹⁶⁰. Z kolei powołanie się na samoobronę w kontekście konkretnego ataku w czasie toczących się działań zbrojnych jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność państwa nie będzie konieczne, gdyż międzynarodowe prawo humanitarne przewiduje utratę ochrony przez osoby biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Tym samym ataki na te osoby są dopuszczalne, innymi słowy – nie stanowią naruszenia prawa, a więc nie wystąpi jedna z przesłanek odpowiedzialności państwa.

Powołanie się na stan zagrożenia w celu wyłączenia odpowiedzialności państwa nie jest dozwolone w przypadku naruszenia MPH, ta dziedzina prawa bowiem została stworzona właśnie po to, by regulować sytuację konfliktu zbrojnego, którego immanentną cechą jest stan zagrożenia. Podobnie jeśli chodzi o stan wyższej konieczności¹⁶¹, należy wziąć pod uwagę, że właśnie ze względu na konieczność wojсковą zgodnie z MPH wyeliminowane mogą być wszelkie cele wojskowe, a w niektórych sytuacjach straty cywilne są akceptowane¹⁶². Dlatego też w art. 1 KG oraz PD I podkreślono, że strony zobowiązują się przestrzegać i dopilnować przestrzegania KG „we wszelkich okolicznościach”. Tym samym państwa wykluczyły możliwość zniwelowania wypracowanych regulacji MPH przez ogólne odwołanie się do stanu wyższej konieczności czy stanu zagrożenia jako uzasadniającego naruszenie prawa¹⁶³.

Artykuły KPM z 2001 r. przewidują możliwość zastosowania środków odwetowych w odpowiedzi na naruszenia prawa międzynarodowego, o ile użycie tychże środków jest proporcjonalne, i jedynie na czas niewywiązywania się ze zobowiązań prawnomiędzynarodowych przez drugą stronę¹⁶⁴. *Artykuły KPM z 2001 r.* stwierdzają jednocześnie w art. 50 lit. c, że środki odwetowe nie mogą naruszać zobowiązań o charakterze humanitarnym zakazujących represaliów. A zgodnie z MPH nie można

¹⁵⁸ Zob. art. 51 KG I, art. 52 KG II, art. 131 KG III, art. 148 KG IV („żadna Umawiająca się Strona nie będzie mogła zwolnić się sama ani zwolnić innej Umawiającej się Strony od odpowiedzialności ciężącej na niej lub na innej umawiającej się Stronie za naruszenia przewidziane w poprzednim artykule”).

¹⁵⁹ D’Argent, w: van Steenberghe (2013) 113; E. David, *Principes de droit des conflits armés. Cinquième édition* (Bruylant 2012) 707–709.

¹⁶⁰ Zob. rozdział 1.3.1 niniejszej pracy.

¹⁶¹ Sassòli (2002) 416–417.

¹⁶² Zob. np. art. 4 ust. 2 KH z 1954 r.

¹⁶³ Zob. komentarz KPM do art. 25 *Artykułów KPM z 2001 r.*, pkt 21. Por. Draper (1958) 95–96.

¹⁶⁴ Art. 49 i 51 *Artykułów KPM z 2001 r.*

stosować represaliów wobec osób i obiektów chronionych¹⁶⁵. W związku z powyższym nie jest możliwe uzasadnienie naruszenia prawa określającego dopuszczalne cele w konfliktach zbrojnych zastosowaniem środków odwetowych.

Okolicznością, która mogłaby być ewentualnie rozważana w kontekście zwolnienia się z odpowiedzialności za niezgodne z prawem atakowanie osób i dóbr, jest siła wyższa. Przykładem mogłaby być niespodziewana zmiana warunków atmosferycznych, która wpłynęła na kierunek ataku, a której ryzyka wystąpienia państwo nie mogło przewidzieć¹⁶⁶. Jednak i ten przykład jest kwestionowany, gdyż jak się słusznie wskazuje, nawet zła pogoda nie zwalnia z obowiązku przedsięwzięcia odpowiednich środków ostrożności mających na celu ograniczenie ataków wyłącznie do celów wojskowych¹⁶⁷.

Warto również zaznaczyć, że przy ocenie zakresu odpowiedzialności państwa należy uwzględnić przyczynienie się drugiej strony do naruszenia. Tym samym gdy dana strona konfliktu nie stosuje się do obowiązku odróżniania się od ludności cywilnej, przyczynia się do błędów popełnianych przez drugą stronę. Przy ocenie ataku na osobę, która wydawała się członkiem grupy zbrojnej, a w rzeczywistości była osobą cywilną, należy więc uwzględnić, że druga strona do tego błędu się przyczyniła, co może się wiązać nawet z całkowitym zwolnieniem z odpowiedzialności¹⁶⁸.

Kontrowersje budzi pytanie, czy MPH ustanawia prawo do dochodzenia odpowiedzialności z tytułu jego naruszenia nie tylko dla państw, ale także dla osób indywidualnych¹⁶⁹. Nawet jeśli uznać, że współcześnie takie indywidualne uprawnienia można wyinterpretować z obowiązujących traktatów¹⁷⁰, to i tak wystąpią przeszkody proceduralne często uniemożliwiające bezpośrednie dochodzenie roszczeń. Zgodnie z orzecznictwem MTS, jednostka nie może bowiem pozwać obcego państwa przed organami innego państwa¹⁷¹. Nie ma też legitymacji (w razie braku wyraźnie określonych odpowiednich procedur), aby bezpośrednio występować o naprawienie szkody od drugiego państwa, stąd też w jej imieniu powinno wystąpić państwo sprawujące nad nią opiekę dyplomatyczną (wówczas to państwo ustanawia dla siebie prawo

¹⁶⁵ Zob. rozdział 4.1.3 niniejszej pracy.

¹⁶⁶ Art. 23 *Artykułów KPM z 2001 r.*

¹⁶⁷ David (2012) 717.

¹⁶⁸ Art. 39 *Artykułów KPM z 2001 r.* Zob. również Margulies (2012) 1464.

¹⁶⁹ Zob. np. Landgericht Bonn, Az. 1 O 361/02, 10.12.2003, § 126 (tzw. sprawa Varvarin, wyrok dostępny na <https://openjur.de/u/100649.html>) oraz BverfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats, 15.2.2006, BvR 1476/03, § 20 (tzw. sprawa Distomo, wyrok dostępny na http://www.bverfg.de/e/rk20060215_2bvr147603.html) – w których niemieckie sądy uznały, że MPH (art. 3 KH z 1907 r.) nie ustanawia bezpośrednich praw odszkodowawczych dla jednostek. Szerzej V. Bílková, 'Victims of armed conflict and their right to reparation under international humanitarian law', w: Nowakowska-Małusecka (2010) 42 i n.; L. Zegveld, 'Remedies for victims of violations of international humanitarian law' (2003) 85:851 IRRC 497, 506.

¹⁷⁰ Zob. MTS, opinia doradczą w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (2004) § 153, w której trybunał podkreślił, że Izrael jest zobowiązany nie tylko do restytucji, ale również do wypłacenia odszkodowania osobom indywidualnym oraz prawnym, gdyby restytucja była niemożliwa. Na temat różnych inicjatyw promujących przyznanie indywidualnych praw do dochodzenia roszczeń zob. Zegveld (2003) 498 i n.

¹⁷¹ Zob. MTS, wyrok w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państwa (Niemcy v. Włochy: Grecja jako interwent) (2012) § 131, 135.

dochodzenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia uprawnień osób podlegających jego opiece)¹⁷².

Podkreśla się, że ze względu na swój uniwersalny charakter KG stały się prawem zwyczajowym, z którego wynikają zobowiązania skuteczne *erga omnes*¹⁷³, ustanowione w interesie całej społeczności międzynarodowej, i każdy członek tejże społeczności może dochodzić odpowiedzialności z tytułu ich naruszenia, nawet jeśli nie jest bezpośrednio poszkodowany, i to wobec państw, które nie uczestniczyły w tworzeniu KG¹⁷⁴.

Wskazuje na to również art. 1 KG, który stwierdza, że „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się przestrzegać i dopilnować przestrzegania niniejszej Konwencji we wszelkich okolicznościach”¹⁷⁵. Tym samym państwa są zobowiązane nie tylko do zapewnienia przestrzegania KG (w tym art. 3 KG, który jest integralną częścią KG) i PD I na swoim terytorium i przez swoje organy, lecz także do zapewnienia przestrzegania (zobowiązanie starannego działania) przez inne państwa, organizacje czy też uczestników niepaństwowych, choćby prowadzili oni działania zbrojne na terytorium państw trzecich¹⁷⁶.

Status norm *erga omnes* nie zawsze wiąże się jednak z możliwością korzystania z *actio popularis* w celu dochodzenia od państwa odpowiedzialności za naruszenia w imieniu ofiar bez względu na ich obywatelstwo¹⁷⁷. Natomiast w przypadku zakazu popełniania niektórych zbrodni wojennych można przyjąć, iż mieszczą się one w tej samej kategorii norm co zakaz ludobójstwa czy zakaz agresji, a więc norm o charakterze peremptoryjnym¹⁷⁸, co nie wyklucza możliwości występowania z *actio popularis*. Co więcej, w razie naruszenia normy peremptoryjnej państwa i organizacje

¹⁷² STSM, wyrok w sprawie koncesji palestyńskich Mavrommatisa (1924) 12. Zob. również Mikos-Skuza, w: Zubik (2007) 149, która jako najczęściej przywoływane argumenty w postępowaniach krajowych dotyczących roszczeń związanych z naruszeniami MPH przez państwa trzecie wymienia również kwestię immunitetu jurysdykcyjnego czy brak samowystępowalnego charakteru norm dotyczących reparacji.

¹⁷³ Gasser, w: Fox, Meyer (1993) 22.

¹⁷⁴ MTS, wyrok w sprawie Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgia przeciwko Hiszpanii) (1970) § 33. Na temat zobowiązań *erga omnes* zob. również MTS, opinia doradcza w sprawie konsekwencji prawnych dla państw w związku z kontynuowaniem obecności przez Południową Afrykę w Namibii (Południowo-Zachodnia Afryka) pomimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 276 (1970) (1971) § 126.

¹⁷⁵ Por. art. 1 ust. 1 PD I, który również stwierdza: „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do przestrzegania i zapewnienia przestrzegania niniejszego protokołu we wszelkich okolicznościach”.

¹⁷⁶ MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (1986) § 220. Zob. szerzej L. Boisson de Chazournes, L. Condorelli, ‘Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests’ (2000) 837 IRRC 67.

¹⁷⁷ Zob. np. MTS, wyrok w sprawie Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (1970) § 33–35; MTS, wyrok w sprawach Południowo-Zachodniej Afryki (*Etiopia v. Republika Południowej Afryki oraz Liberia v. Republika Południowej Afryki*) (1966) § 88. Zob. również Czapliński, Wyrozumka (2004) 26–27; Czapliński (2009) 141.

¹⁷⁸ W odniesieniu do norm MPH MTS w opinii doradczej w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej (1996) § 78–79 określił zasady rozróżnienia oraz niewyrządzania zbędnego cierpienia jako „kardynalne” (*cardinal*) i „nieprzekraczalne” (*intransgressible*). W tym samym orzeczeniu MTS zaznaczył jednak, że nie zamierza rozstrzygać, czy taka kwalifikacja jest równoznaczna ze stwierdzeniem, iż owe normy mają charakter peremptoryjny (§ 83). Zakaz zbrodni wojennych został wprost uznany za normę peremptoryjną przez MTKJ w wyroku Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al. (2000) § 520. Por. uwagi w: Biad (2011) 54–57; C. Mik, ‘*Ius cogens* we współczesnym prawie międzynarodowym’, w: A. Wnu-

międzynarodowe nie tylko mają prawo, ale i obowiązek zareagowania i współpracy na rzecz doprowadzenia do zaprzestania naruszania takiej normy. Nie powinny one również uznawać za legalne skutków takiego naruszenia ani udzielać jakiegokolwiek pomocy w utrzymaniu sytuacji będącej skutkiem naruszenia normy peremptoryjnej¹⁷⁹.

Historycznie zakres i formy odpowiedzialności państwa za naruszenia prawa określającego legalne cele w konfliktach zbrojnych były ustalane przy okazji negocjacji traktatu pokojowego. Obecnie jednak coraz częściej MKZ nie wieńczy zawarcie formalnego traktatu, który kończyłby stan wojny, gdyż takiego stanu państwa nie ogłaszają, by uniknąć licznych skutków w prawie krajowym.

Ze względu na to, że MTS nie ma obowiązkowej jurysdykcji, ograniczona jest możliwość wyegzekwowania odpowiedzialności innego państwa za działania niezgodne z MPH przed sądem światowym. Charakterystyczne również, że w wielu deklaracjach o uznaniu obowiązkowej jurysdykcji MTS wyłączono sprawy związane z prowadzeniem działań zbrojnych¹⁸⁰.

Jak pokazało postępowanie przed Komisją ds. roszczeń w związku z konfliktem zbrojnym między Etiopią i Erytreą w latach 1998–2000¹⁸¹, swoją rolę do odegrania w rozstrzyganiu roszczeń zarówno indywidualnych, jak i państwowych, związanych z odpowiedzialnością państw za naruszenia MPH, może mieć arbitraż

kiewicz-Kozłowska (red.), *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2011) 224; Czapliński (2009) 238; Herczegh (1984) 81; Moussa (2008) 972–973.

¹⁷⁹ Art. 41 *Artykułów KPM z 2001 r.*; art. 42 *Artykułów KPM z 2011 r.*

¹⁸⁰ Zob. deklarację Dżibuti (wykluczenie m.in. spraw związanych z działaniami zbrojnymi, konfliktami zbrojnymi); Niemiec (wykluczenie m.in. sporów związanych z rozmieszczeniem sił zbrojnych za granicą lub z użyciem dla celów wojskowych terytorium RFN); Grecji (wykluczenie m.in. sporów związanych z działalnością wojskową oraz środków podjętych przez Grecję w celu ochrony swej suwerenności, integralności terytorialnej, dla celów obronnych, ochrony bezpieczeństwa); Hondurasu (wykluczenie m.in. sporów związanych z faktami czy sytuacjami mającymi swoje źródło w konfliktach zbrojnych lub czynach o podobnej naturze, które mogą mieć wpływ na terytorium Hondurasu); Węgier (wykluczenie m.in. sporów związanych z działaniami zbrojnymi, wojny, konfliktów zbrojnych); Indii (wykluczenie m.in. sporów związanych z działaniami zbrojnymi, konfliktami zbrojnymi); Kenii (wykluczenie m.in. sporów związanych z wojskową okupacją); Litwy (wyłączenie m.in. sporów związanych z operacjami wojskowymi prowadzonymi w zgodzie z decyzją powziętą przez konsensus lub jednomyślnie przez międzynarodowe organizacje bezpieczeństwa i obrony lub organizacje wdrażające wspólną politykę bezpieczeństwa i obrony, których Litwa jest członkiem); Malawi (wykluczenie m.in. sporów dotyczących problemów związanych z wojskową okupacją); Mauritiusu (wykluczenie m.in. sporów związanych z wojskową okupacją lub funkcjami przyjętymi zgodnie z rekomendacjami czy decyzjami organu ONZ); Nigerii (wykluczenie m.in. sporów związanych z działaniami zbrojnymi czy konfliktami zbrojnymi, zarówno wewnętrznymi, jak i międzynarodowymi); Pakistanu (wykluczenie m.in. sporów związanych z działaniami zbrojnymi, konfliktami zbrojnymi, a także funkcjami przyjętymi zgodnie z decyzją czy rekomendacją międzynarodowych organów, rozmieszczeniem sił zbrojnych za granicą); Rumunii (wykluczenie m.in. sporów związanych z działaniami zbrojnymi, konfliktem zbrojnym, a także funkcjami przyjętymi zgodnie z decyzją czy rekomendacją międzynarodowych organów, rozmieszczeniem sił zbrojnych za granicą czy użyciem do celów wojskowych terytorium Rumunii); Sudanu (wykluczenie m.in. sporów związanych z okresem, kiedy to Republika Sudanu jest zaangażowana w działania zbrojne jako strona walcząca).

¹⁸¹ Komisja została ustanowiona na mocy art. 5 ust. 1 Traktatu pokojowego między Etiopią a Erytreą z 2000 r.

międzynarodowy¹⁸², na co wskazują też odpowiednie postanowienia KG¹⁸³. Jednak postępowanie w sprawie roszczeń między Etiopią i Erytreą jest raczej wyjątkiem niż zasadą.

Dość duże znaczenie w dochodzeniu odpowiedzialności państw za ataki niezgodne z prawem mającym zastosowanie w konfliktach zbrojnych mogą mieć procedury międzynarodowe dotyczące odpowiedzialności z tytułu naruszeń praw człowieka¹⁸⁴. Odpowiednie skargi/zawiadomienia (zarówno indywidualne, jak i międzypaństwowe) dotyczące naruszenia prawa określającego legalne cele i sposoby ich eliminacji były uwzględniane np. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka¹⁸⁵, Międzypaństwowym Trybunałem Praw Człowieka¹⁸⁶ i Komitetem Praw Człowieka¹⁸⁷. Z tym że w każdym przypadku trybunały orzekały na podstawie danego traktatu z zakresu ochrony praw człowieka, a nie traktatów międzynarodowego prawa humanitarnego, które były przywoływane jedynie pomocniczo, jako wskazówka co do interpretacji norm praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego¹⁸⁸. Indywidualne roszczenia były rozpatrywane również przed specjalnie do tego powoływanymi organami, np. Komisją Narodów Zjednoczonych ds. Kompensacji¹⁸⁹.

5.3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

Niektóre operacje zbrojne są prowadzone przez organizacje międzyrządowe lub na ich zlecenie i niejednokrotnie w ich toku (także tych mających status operacji pokojowych) dochodzi do naruszeń MPH.

Nie ulega obecnie wątpliwości, że również organizacje międzynarodowe są zobowiązane do przestrzegania MPH i elementem ich podmiotowości prawnomiędzynarodowej jest ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego¹⁹⁰, nawet jeśli do tejże odpowiedzialności nie odnoszą się wprost KG czy PD.

Zgodnie z Artykułami KPM z 2011 r. o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym, aby mówić o odpowiedzialności organizacji, konieczne jest stwierdzenie, że doszło do naruszenia

¹⁸² Zob. szerzej K. Masło, 'Prawo konfliktów zbrojnych z perspektywy Stałego Trybunału Arbitrażowego', w: C. Mik (red.), *Arbitraż w prawie międzynarodowym* (C.H. Beck 2014) 172 i n.

¹⁸³ Art. 52 KG I, art. 53 KG II, art. 132 KG III, art. 149 KG IV.

¹⁸⁴ Zob. art. 41 EKPCz; art. 63 AKPCz; art. 27 protokołu do AfrKPCz dot. ustanowienia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z 1998 r.

¹⁸⁵ Zob. np. ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie *Abdulkhanov et al. v. Rosja* (2013).

¹⁸⁶ MATPCz, wyrok w sprawie *Las Palmeras v. Kolumbia* (2001) (Meritum), dostępny na http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_90_ing.pdf.

¹⁸⁷ Zob. np. KPCz, decyzja w sprawie *Guerrero v. Kolumbia* (1982).

¹⁸⁸ MATPCz, wyrok w sprawie *Las Palmeras v. Kolumbia* (2000) (Wstępne zastrzeżenia) § 32–33.

¹⁸⁹ Komisja została utworzona na mocy S/RES/687 (1991) § 16 w celu implementacji odpowiedzialności Iraku za naruszenia związane z inwazją na Kuwejt w 1990 r.

¹⁹⁰ Na temat traktowania organizacji międzynarodowych jako odrębnych podmiotów prawa międzynarodowego zob. MTS, opinia doradcza w sprawie odszkodowania za szkody doznane w służbie NZ (1949) 179. W tymże orzeczeniu MTS odnosił się do możliwości dochodzenia roszczeń przez organizację międzynarodową, co jest jednym z elementów podmiotowości. Zob. również Sonnenfeld (2002) 6; Czapliński (2009) 213.

zobowiązania prawnego organizacji i że owo naruszenie można jej przypisać¹⁹¹. Tym samym pojawia się pytanie o zakres związania organizacji międzynarodowych prawem określającym legalne cele w konfliktach zbrojnych. Zagadnienie jest o tyle ważne, że status niektórych norm odnoszących się do określania dopuszczalnych prawnie celów w konfliktach zbrojnych jako norm zwyczajowych jest dyskusyjny, a zgodnie z opinią większości, właśnie na podstawie prawa zwyczajowego czy też ogólnych zasad prawa organizacji międzynarodowe są związane MPH¹⁹².

Większe kontrowersje wiążą się z kwestią przypisania danego naruszenia organizacji międzynarodowej. Analogicznie do zasad odpowiedzialności państw przyjęto, że organizacja międzyrządowa odpowiada za działanie swoich organów lub funkcjonariuszy, przy czym dość szeroko określono pojęcie organu, przez który rozumie się każdego, kto pełni funkcję tegoż organu lub agenta¹⁹³. W kontekście odpowiedzialności za naruszanie prawa określającego legalne cele można więc dyskutować nad ewentualną odpowiedzialnością organizacji za wydawanie przez jej organy instrukcji niezgodnych z MPH czy MPPCz. Jeśli do takiej sytuacji by doszło, państwa członkowskie mogłyby mieć roszczenia do organizacji za jej działania *ultra vires*¹⁹⁴. Zwłaszcza gdyby założyć, że niektóre zasady MPH mają status norm peremptoryjnych, co oznaczałoby, że również RB ONZ musi się im podporządkować¹⁹⁵. Nie można więc przyjąć, aby jakakolwiek organizacja międzyrządowa miała kompetencję (choćby i domniemaną) do zmian zasad określających, kogo i co można zaatakować w trakcie konfliktu zbrojnego.

Niekiedy pojawiają się sugestie, że za działania *ultra vires* organizacji międzynarodowej w rozumieniu zewnętrznego przekroczenia kompetencji odpowiada ją przede wszystkim państwa członkowskie, które powinny kontrolować podejmowanie decyzji przez organizację poza jej kompetencjami¹⁹⁶. Jednak w powyższym przypadku odpowiedzialność powinny ponosić nie tylko państwa członkowskie, ale i dana organizacja (w celu zachowania bezpieczeństwa obrotu międzynarodowego)¹⁹⁷, a owe państwa ewentualnie miałyby osobne roszczenia do organizacji za naruszenie zobowiązań *erga omnes partes*¹⁹⁸.

¹⁹¹ Art. 4 *Artykułów KPM z 2011 r.* Na temat dyskusji co do innych elementów (konieczność udowodnienia winy, szkody) zob. Czaplińska (2014) 184 i n.

¹⁹² Zob. rozdział 1.2.4 niniejszej pracy.

¹⁹³ Zob. art. 6 *Artykułów KPM z 2011 r.* Szerzej na temat przyjętej przez KPM koncepcji organu organizacji międzynarodowej zob. Czaplińska (2014) 255 i n.

¹⁹⁴ Zob. więcej na temat kwalifikowania działań organizacji międzynarodowej jako *ultra vires* w: B. Krzan, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego z tytułu działalności organizacji międzynarodowych* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2013) 124 i n.; Czaplińska (2014) 233 i n.

¹⁹⁵ Sąd Pierwszej Instancji, wyrok w sprawie Yassin Abdullah Kadi v. Rada Unii Europejskiej oraz Komisja Wspólnot Europejskich (2005) § 230.

¹⁹⁶ W. Czapliński, 'Responsibility of international organizations for activities ultra vires', w: P. Šturma (red.), *Právní následky mezinárodně protiprávního chování/Legal Consequences of Internationally Wrongful Acts, Pocta Čestmíru Čepelkovi k 80. narozeninám/Liber Amicorum Čestmír Čepelka* (Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2007) 98.

¹⁹⁷ Zob. też Krzan (2013) 126.

¹⁹⁸ Art. 49 ust. 1 *Artykułów KPM z 2011 r.* Zob. również Czaplińska (2014) 150 i n.

Organizacje międzynarodowe, prowadząc czy też zlecając operacje zbrojne, muszą opierać się na zasobach państw. Stąd pojawia się pytanie, kiedy działania sił zbrojnych państw mogą być przypisane tymże państwom, a kiedy również (czy też wyłącznie) organizacjom międzynarodowym, w imieniu których owe siły prowadzą działania zbrojne w ramach operacji.

Zgodnie z *Artykułami KPM z 2011 r.* należy rozróżnić sytuację, w której dane siły zostały oddane do całkowitej dyspozycji organizacji i są właściwie jej organem (art. 6), od takiej, w której dane siły, choć zostały przekazane organizacji i podlegają pewnej kontroli tejże, to jednak nadal funkcjonują jako organ używającego państwa (art. 7). Tym samym należy rozróżnić pełne i niepełne przekazanie¹⁹⁹.

Jeżeli operacja zbrojna jest wykonywana przez państwa lub organizacje na podstawie upoważnienia zawartego w rezolucji ONZ, to z uwagi na to, że Sekretarz Generalny i Rada Bezpieczeństwa mają zazwyczaj iluzoryczną kontrolę nad danymi siłami²⁰⁰, odpowiedzialność za działania zbrojne będzie przypadać również (a w niektórych przypadkach wyłącznie) danemu państwu/państwom. Decydujące w każdej sytuacji będą regulacje dotyczące konkretnej misji, określające jej status, status uczestniczących sił, stopień kontroli ONZ, łańcuch dowodzenia.

Państwo nie będzie odpowiadało za działania swych sił zbrojnych jedynie, gdy dana organizacja pełniła skuteczną kontrolę nad danym działaniem, przy czym należy zaznaczyć, iż rozumienie „skutecznej kontroli” w *Artykułach KPM z 2011 r.* odbiega od tego mającego zastosowanie w przypadku odpowiedzialności państw. Do przypisania odpowiedzialności organizacji wystarczy bowiem jakikolwiek wpływ na dane działanie²⁰¹, ale żeby mówić o wyłącznej jej odpowiedzialności (z wyłączeniem jakiegokolwiek odpowiedzialności państw), konieczne byłoby posiadanie pełnej kontroli i dowództwa, a nie jedynie np. dowództwa operacyjnego²⁰².

W kontekście operacji zbrojnych sytuacja pełnego przekazania w zasadzie nie wystąpi. Zazwyczaj dochodzi do częściowego przekazania kontroli nad siłami zbrojnymi, kiedy to organizacja pełni kontrolę operacyjną (którą w myśl procedur obowiązujących w niektórych organizacjach zawsze można zakwestionować)²⁰³, czy wręcz jedynie nominalną.

Ponadto należy uwzględnić opinię Biura Prawnego ONZ, zgodnie z którą odpowiedzialność za przestrzeganie danej konwencji – w tym przypadku Biuro odnosiło

¹⁹⁹ Zob. szerzej B. Krzan, ‘Równoległe przypisanie czynu wielu podmiotom – o relacji pomiędzy organizacjami międzynarodowymi a państwami członkowskimi raz jeszcze’, w: M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika 2016) 231.

²⁰⁰ Zob. szerzej P. Grzebyk, ‘Wpływ zachodnich interwencji zbrojnych na ewolucję prawa do użycia siły’, w: Madej (2017) 253 i n.

²⁰¹ Czaplińska (2014) 287–288.

²⁰² Ibidem, 282; Krzan (2013) 119.

²⁰³ Na przykład w ramach NATO każdy kontyngent ma wyznaczonego oficera, który może stwierdzić, iż dane siły nie mogą uczestniczyć w określonej operacji (tzw. *red card holder*). Zob. D.P. Auerswald, S.M. Saideman, *NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan*, Annual Meeting of the American Political Science Association in Toronto, CA, 2–5 września 2009 r., s. 6, <http://sj13.nato.int/resources/1/documents/nato%20at%20war.pdf>. Na temat tzw. *national caveats* obowiązujących w ramach NATO zob. Sassòli, w: Ben-Naftali (2011) 62, a także Kjelgaard, w: Greppi (2015) 38.

się do Konwencji o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem z 1973 r.²⁰⁴ – spada na państwa pochodzenia danych sił zbrojnych ze względu na posiadanie odpowiedniego instrumentarium do wyegzekwowania indywidualnej odpowiedzialności ich członków²⁰⁵. Tym samym także w odniesieniu do MPH należy przyjąć, że odpowiedzialność za jego implementację spoczywa na państwach pochodzenia sił, ponieważ to na nich ciąży obowiązek dotyczące upowszechniania MPH oraz karania jego naruszeń²⁰⁶. W każdym przypadku (również operacji pokojowych) za wyszkolenie członków sił zbrojnych z zakresu prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych i pociągnięcie ich do ewentualnej odpowiedzialności karnej odpowiada przede wszystkim państwo pochodzenia tychże sił, bez względu na daną formę przekazania²⁰⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka początkowo przyjmował, że sama delegacja zadań sprawia, iż odpowiedzialność za działania z nimi związane spada wyłącznie na organizację międzynarodową²⁰⁸. Takie rozwiązanie pozwalało państwom uniknąć wszelkiej odpowiedzialności, a organizacje mogły w postępowaniach przed danymi organami zasłonić się przysługującym im zazwyczaj immunitetem jurysdykcyjnym²⁰⁹. Jednak w późniejszych orzeczeniach ETPCz przyjął, że sprawowanie wyłącznie kontroli operacyjnej nie oznacza, iż odpowiedzialność państwa znika, konieczne jest bowiem sprawdzenie, czy czasem państwo (zamiast organizacji

²⁰⁴ Krzan (2013) 122.

²⁰⁵ Opinia z 28 kwietnia 1994 r., opublikowana w: *UN Juridical Yearbook* 1994, 450.

²⁰⁶ Zob. pkt 29–30, 34 budapeszteńskiego kodeksu postępowania w dziedzinie polityczno-wojskowych aspektów bezpieczeństwa z 3 grudnia 1994 r. (przyjętego na spotkaniu plenarnym Komitetu Specjalnego Forum Współpracy na rzecz Bezpieczeństwa OBWE), <http://www.osce.org/fsc/41355?download=true>.

²⁰⁷ W kontekście operacji pokojowych zob. F. Salerno, 'International responsibility for the conduct of "blue helmets": Exploring the organic link', w: M. Ragazzi (red.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (Martinus Nijhoff Publishers 2013) 416. Co ciekawe, to właśnie m.in. niemożność wywiązania się przez ONZ z obowiązku ukarania sprawców ciężkich naruszeń (art. 49 KG I, art. 50 KG II, art. 129 KG III, art. 146 KG IV oraz art. 85 PD I) była przyczyną rezygnacji z pomysłu przystąpienia tej organizacji do najważniejszych traktatów MPH, zob. U. Palwankar, 'Applicability of international humanitarian law to United Nations peace-keeping forces' (1993) 294 *IRRC* 227, 231.

²⁰⁸ ETPCz, decyzja Wielkiej Izby o dopuszczalności w sprawie *Behrami v. Francja oraz Saramati v. Francja, RFN i Norwegia* (2007) § 128–152 (tamże zastosowano test ostatecznej kontroli, *ultimate authority and control*); ETPCz, decyzja Czwartej Sekcji o dopuszczalności w sprawie *Berić et al. v. Bośnia i Hercegowina* (2007) § 27 (tamże zastosowano test skutecznej ogólnej kontroli, *effective overall control*). Zob. również Bierzanek, w: Sonnenfeld (1980) 305–306; Czaplińska (2014) 285; M. Szuniewicz, 'Operacje wojskowe autoryzowane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ a problem odpowiedzialności międzynarodowej', w: Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2016) 369 i n.; M. Wasiński, 'Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Saramati*', w: Kozłowski, Mielnik (2009) 203 i n.; oraz Krzan (2013) 72–74, gdzie przedstawiono stanowisko zgodne z wytycznymi płynącymi z powyższych orzeczeń ETPCz wyrażone przez Francję, Kanadę, Portugalię i Włochy.

²⁰⁹ Poszczególne organizacje starają się jednak znaleźć wzorzec rozwiązywania sporów, czego przykładem jest modelowe porozumienie dotyczące statusu sił w ramach operacji utrzymania pokoju z 9 października 1990 r. (Model Status-of-Forces Agreement for Peace-Keeping Operations, A/45/594) § 51, zgodnie z którym w celu rozpatrywania roszczeń prywatnych mają być tworzone stałe komisje ds. roszczeń, składające się z jednego członka powoływanego przez SG, jednego przez rząd danego państwa oraz przewodniczącego powoływanego przez SG i dany rząd.

międzynarodowej) nie sprawowało w stosunku do danych działań skutecznej kontroli²¹⁰. Tym samym siły zbrojne państw uczestniczących w operacjach przeprowadzanych na zlecenie ONZ pełnią podwójną funkcję – reprezentantów tejże organizacji, ale i własnego państwa²¹¹.

Nie można więc wykluczyć, że w danej sytuacji odpowiedzialność zostanie przypisana zarówno organizacji międzynarodowej, jak i danemu państwu, co zdają się potwierdzać orzeczenia sądów krajowych²¹². Tym samym na gruncie obecnego prawa w przypadku naruszeń prawa określającego legalne cele, do jakich doszło choćby w czasie operacji NATO w Federalnej Republice Jugosławii w 1999 r., odpowiedzialność powinny ponosić zarówno organizacja (NATO sprawowało bowiem kontrolę operacyjną), jak i poszczególne państwa, które zawsze zachowują nad swoimi oddziałami choćby szczątkową kontrolę²¹³.

Powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości, jeśli porównać je do zasad dotyczących odpowiedzialności państw²¹⁴, natomiast w kontekście MPH jest o tyle słuszne, że w efekcie zarówno organizacja, jak i państwo muszą podejmować działania na rzecz przestrzegania MPH, a ich bierność w pociągnięciu do ewentualnej odpowiedzialności poszczególnych osób obciąża oba podmioty. Niemniej jednak w kontekście odpowiedzialności za naruszenia MPH nie ma jednego modelu, który zawsze znajdzie zastosowanie, lecz konieczne jest każdorazowe zweryfikowanie okoliczności prowadzenia danej operacji i popełnienia konkretnych naruszeń²¹⁵. W każdym przypadku niezbędne jest stwierdzenie, kto sprawował rzeczywistą, skuteczną kontrolę i czy naruszenie nastąpiło w związku z wypełnianiem wytycznych co do prowadzenia działań zbrojnych przez państwo czy organizację międzynarodową.

W tym miejscu warto jeszcze podnieść, że jeśli chodzi o okoliczności wyłączające bezprawność działania organizacji, które są skonstruowane w ten sam sposób jak

²¹⁰ Zob. np. ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Al-Jedda v. UK (2011) § 82–84.

²¹¹ Szuniewicz, w: Balcerzak, Kapelańska-Pręgowska (2016) 374.

²¹² Zob. np. Sąd Najwyższy Holandii, wyrok w sprawie Ministerstwo Obrony oraz Ministerstwo Spraw Zagranicznych Holandii v. Hasan Nuhanović (sprawa nr 12/03324), 6.9.2013, § 3.11.2, <http://www.asser.nl/upload/documents/20130909T125927-Supreme%20Court%20Nuhanovic%20ENG.pdf>.

²¹³ Czaplińska (2014) 289. Por. W. Czapliński, 'International responsibility of international organizations – an outline' (2004–2005) 27 PYIL 49, 53–54, gdzie autor podkreśla, że wobec braku odpowiedzialności NATO jako organizacji odpowiedzialność spada na wszystkie państwa członkowskie, skoro jedomyślnie podjęły decyzję o rozpoczęciu bombardowania. Z opinią tą należy się z pewnością zgodzić, jeśli chodzi o odpowiedzialność z tytułu użycia siły, ale w przypadku naruszeń MPH kwestia nie jest już tak oczywista z uwagi na system podejmowania decyzji o ataku na poszczególne cele.

²¹⁴ Zob. art. 6 *Artykułów KPM z 2001 r.*, zgodnie z którym oddanie do dyspozycji państwa A sił zbrojnych państwa B wiąże się z wyłączną odpowiedzialnością państwa A bez względu na zachowanie choćby jurysdykcji karnej przez państwo B. Zob. również Salerno, w: Ragazzi (2013) 425 – autor podkreśla, że powiązanie z daną organizacją nie zostaje zerwane tylko przez fakt posiadania jurysdykcji nad członkami danych sił przez określone państwo.

²¹⁵ Ferraro, Cameron, w: *Commentary on the First Geneva Convention. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (2017) § 252. Zob. również B. Montejo, 'The notion of "effective control" under the articles on the responsibility of international organizations', w: Ragazzi (2013) 404 oraz Salerno, w: ibidem, 426–427.

w przypadku odpowiedzialności państw²¹⁶, to w zasadzie większość okoliczności – zgodnie z wcześniejszymi uwagami – nie będzie miała zastosowania.

5.4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ NIEPAŃSTWOWYCH GRUP ZBROJNYCH

Nie ma obecnie jednoznacznych podstaw do pociągnięcia niepaństwowych grup zbrojnych (jako odrębnych podmiotów) do międzynarodowej odpowiedzialności karnej²¹⁷. Za czyny niezgodne z prawem popełniane przez te grupy odpowiadają karnie poszczególne osoby. Jedynie w nielicznych porządkach krajowych istnieje możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej osób prawnych czy też quasi-prawnych, np. we Francji, w Finlandii, Holandii, UK, USA oraz Polsce²¹⁸.

W ramach odpowiedzialności niemającej charakteru karnego za działania niepaństwowej grupy zbrojnej będą odpowiadać ewentualnie osoby indywidualne (także na podstawie przepisów dotyczących związku przestępczego)²¹⁹ albo wyjątkowo państwo²²⁰.

Państwo będzie odpowiadało za działalność niepaństwowej grupy zbrojnej po pierwsze w przypadku, gdy powstanie w wyniku działania danej grupy²²¹. Po drugie, gdy dana grupa prowadzi działania zbrojne na jego terytorium i można temu państwu przypisać odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku zapewnienia przestrzegania MPH²²². Drugi przypadek jest o tyle kontrowersyjny, że państwo może odpowiadać za niedopełnienie swojego pozytywnego obowiązku ochrony życia lub też zapewnienia przestrzegania MPH także wówczas, gdy walki toczą się wyłącznie pomiędzy dwiema niepaństwowymi grupami zbrojnymi²²³. Państwo może jednak powoływać się na siłę wyższą, by uniknąć odpowiedzialności z powyższego tytułu²²⁴.

W niektórych dokumentach wskazuje się, że właśnie niepaństwowe grupy zbrojne mogą (czy też raczej powinny) być zobowiązane do wypłaty odszkodowań²²⁵.

²¹⁶ Art. 20–25 *Artykułów KPM z 2011 r.*

²¹⁷ Zob. uwagi na temat dyskusji o objęciu jurysdykcją podmiotową MTK także osób prawnych, w: Płachta (2004) 400–402.

²¹⁸ Zob. szerzej na ten temat M. Pniewska, 'Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim' (2010) 6 *Studia Iuridica Toruniensia* 182; S. Tosza, 'Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych we francuskim i polskim prawie karnym. Analiza porównawcza' (2008) 1 *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 281.

²¹⁹ Art. 25 ust. 3 lit. d Statutu MTK.

²²⁰ Zob. szerzej L. Zegveld, 'Accountability of organized armed groups', w: Odello, Beruto (2010) 109 i n.

²²¹ Art. 10 *Artykułów KPM z 2001 r.*

²²² Zob. decyzję w sprawie *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (US) v. Great Britain*, 18 grudnia 1920 r. (2006) 6 RIAA 42, w której stwierdzono, że państwo nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone w czasie rebelii, jeśli nie można mu przypisać niedbalstwa w jej zdławieniu.

²²³ F. Hampson, 'Human rights and humanitarian law in internal conflicts', w: Meyer (1989) 60.

²²⁴ Bierzanek (1982) 104 podkreśla, że w powyższej sytuacji kluczowe znaczenie ma brak kontroli państwa nad daną grupą zbrojną, co wyklucza przypisanie mu odpowiedzialności.

²²⁵ Zob. np. *Raport Międzynarodowej Komisji Badań ds. Darfuru* (2005) § 600.

Wysuwa się również postulat, aby wywiązywały się one przynajmniej z obowiązku dania satysfakcji²²⁶.

Powyższe propozycje są zrozumiałe, jeśli przyjmimy, iż przynajmniej niektóre niepaństwowe grupy zbrojne mają ograniczoną podmiotowość prawnomiędzynarodową z racji choćby konieczności stosowania MPH²²⁷. Fakt, że RB ONZ niejednokrotnie stosowała sankcje wobec niepaństwowych stron konfliktu zbrojnego, również może być dowodem na to, iż tego typu podmioty mogą ponosić odpowiedzialność prawnomiędzynarodową²²⁸.

Wobec braku wyraźnych zasad dotyczących odpowiedzialności niepaństwowych grup zbrojnych pozostaje odwołanie się *per analogiam* do zasad regulujących odpowiedzialność państw oraz organizacji międzynarodowych²²⁹. Tym samym aby mówić o odpowiedzialności niepaństwowej grupy zbrojnej, konieczne byłoby stwierdzenie naruszenia zobowiązania międzynarodowego wiążącego daną grupę zbrojną oraz przypisanie jej tego naruszenia.

Podstawa związania niepaństwowych grup zbrojnych prawem określającym dopuszczalne cele ma wpływ na zakres przedmiotowy ich zobowiązań²³⁰. W zależności od tej podstawy niepaństwowe grupy zbrojne będą rozliczane albo wyłącznie z naruszeń norm mających charakter zwyczajowy, albo również z traktatowych – w takim zakresie, w jakim związane danymi konwencjami są państwa, na których terytorium dana grupa prowadzi działania zbrojne.

Przypisanie naruszenia prawa niepaństwowej grupie zbrojnej może być szczególnie skomplikowane, zwłaszcza gdy zastosowanie znajdzie test skutecznej kontroli wykorzystywany wobec państw. Problem polega bowiem na tym, że z uwagi na często nieformalne powiązania członków grupy zbrojnej mogą wystąpić trudności z przypisaniem ich działań danej organizacji zbrojnej. Od niepaństwowej strony konfliktu zbrojnego wymaga się pewnego stopnia zorganizowania, jednak rzadko jest on na tyle wysoki, by porównywać go do sytuacji państwowych sił zbrojnych.

Nawet jeśli przyjąć, że zasada ponoszenia odpowiedzialności przez niepaństwowe grupy zbrojne staje się powszechną normą prawa zwyczajowego, trzeba zwrócić uwagę na to, że podobnie jak w przypadku państw czy organizacji międzynarodowych, brakuje międzynarodowego forum, przed którym ową odpowiedzialność można wyegzekwować. Możliwe są bowiem postępowania przed organami krajowymi, i to tylko niektórych państw, które z kolei mogą powstrzymać się od wszczęcia ich w czasie konfliktu zbrojnego, aby nie legitymizować strony niepaństwowej. Jednak gdy siły państwowe pokonają stronę niepaństwową, w praktyce nie będzie już od kogo (poza indywidualnymi osobami) owej odpowiedzialności dochodzić²³¹.

²²⁶ R. Dudai, 'Closing the gap: Symbolic reparations and armed groups' (2011) 93:883 IRRC 783.

²²⁷ Ryngaert, Van de Meulebroucke (2011) 464. Zob. również uwagi w rozdziale 1.2.4 niniejszej pracy.

²²⁸ Zob. też szerzej Czapliński (2009) 114–115.

²²⁹ Czaplińska (2014) 298 i n.

²³⁰ Zob. rozdział 1.2.4 niniejszej pracy.

²³¹ Bierzanek (1982) 103.

5.5. KONKLUZJE

Fakt, że nie wszystkie naruszenia MPH wiążą się z odpowiedzialnością karną albo że stosunkowo łatwo można jej uniknąć, sprawia, iż walczący mogą podchodzić do MPH w sposób wybiórczy, przestrzegając jedynie tych norm, z którymi wiąże się groźba ewentualnej odpowiedzialności karnej. Musi budzić wątpliwości, dlaczego w świetle Statutu MTK wiele naruszeń, jak choćby pogwałcenie zasady proporcjonalności czy użycie niedozwolonych środków walki, nadal jest penalizowanych jedynie w ramach MKZ. Jest to o tyle zaskakujące, że stoi w sprzeczności z ustaleniami trybunałów *ad hoc* i tezami wyrażonymi choćby w *Studium zwyczajowego MPH*.

Zasady postępowania karnego sprawiają, że domniemania funkcjonujące w MPH (jak domniemanie statusu osoby cywilnej czy dobra cywilnego) nie mają zastosowania na gruncie MPK, zgodnie z którym w myśl zasady *in dubio pro reo* należy przyjąć, że każda zaatakowana osoba brała udział w działaniach zbrojnych, a każde zniszczone dobro było celem wojskowym. Gdy uwzględni się dodatkowo problemy związane z zebraniem dowodów w warunkach konfliktu zbrojnego, nie może dziwić, dlaczego międzynarodowe sądy skupiają się raczej na zbrodniach przeciwko ludzkości niż zbrodniach wojennych. W świetle MPH jednak nie tylko osoby cywilne są chronione przed atakami, dlatego też ściganie wyłącznie zbrodni przeciwko ludzkości – przestępstwa wymierzonego przeciwko ludności cywilnej – nie rozwiązuje całkowicie problemu odpowiedzialności za naruszenia MPH. Ponadto definicja zbrodni przeciwko ludzkości wymaga, aby ataki na ludność cywilną miały charakter rozległy lub systematyczny²³², tym samym wykluczone jest ściganie na podstawie przepisów kryminalizujących zbrodnie przeciwko ludzkości pojedynczych przypadków zbrodni wojennych, które również wiążą się z międzynarodową odpowiedzialnością karną.

Systematyczne popełnianie zbrodni wojennych na osobach chronionych może skutkować rozpętanem spirali przestępstw po obu stronach konfliktu zbrojnego. Niepociągnięcie do odpowiedzialności za zbrodnie wojenne negatywnie wpływa na stopień implementacji MPH przez dane siły.

Za kontrowersyjne należy uznać rozwiązanie, zgodnie z którym MPH nie zabrania ścigania karnego członków niepaństwowej strony konfliktu zbrojnego z tytułu udziału w działaniach zbrojnych i co więcej, nie wyklucza stosowania w takim przypadku kary śmierci. Oznacza to bowiem, że członkowie niepaństwowej grupy zbrojnej nie mają żadnej zachęty do stosowania się do norm MPH, gdyż nawet jeśli swoje działania zbrojne będą prowadzić wzorcowo, w razie schwytania i tak mogą odpowiadać karnie pod groźbą najsurowszej z możliwych kar.

Odpowiedzialność państwa jest równie ważna jak odpowiedzialność jednostki. Obejmuje ona znacznie szerszy zakres naruszeń. Państwo odpowiada bowiem za wszelkie naruszenia prawa obowiązującego w konfliktach zbrojnych, a nie tylko za te, które są klasyfikowane jako zbrodnie wojenne.

Specyfika MPH, które uwzględnia takie kwestie jak konieczność wojskowa, stan zagrożenia, samoobrona, sprawia, że większość wyróżnionych choćby w *Artykułach*

²³² Zob. np. art. 7 ust. 1 Statutu MTK.

KPM z 2001 r. oraz *Artykułach KPM z 2011 r.* okoliczności wyłączających odpowiedzialność państwa lub organizacji międzynarodowej na gruncie prawa konfliktów zbrojnych nie znajdzie zastosowania.

Niektóre zakazy popełniania zbrodni wojennych są uznawane za normy peremptoryjne. Oznaczałoby to, że w świetle *Artykułów KPM z 2001 r.* oraz *Artykułów KPM z 2011 r.* społeczność międzynarodowa ma pewne obowiązki w przypadku ich naruszenia, a ściślej państwa oraz organizacje międzynarodowe są zobowiązane do przedsięwzięcia odpowiednich środków mających na celu położenie kresu naruszeniom zakazu popełniania niektórych zbrodni wojennych i nie mogą uznawać skutków tych naruszeń.

W związku z tym, że wiele operacji zbrojnych jest obecnie prowadzonych z upoważnienia organizacji międzynarodowych, pojawia się pytanie, kto będzie odpowiadał, jeśli dojdzie do naruszenia MPH w trakcie tego typu operacji. Z *Artykułów KPM z 2011 r.* oraz dotychczasowego orzecznictwa wynika, że organizacja międzynarodowa będzie odpowiadała na zasadzie wyłączności, gdy dojdzie do całkowitego przekazania kontroli nad danymi siłami. Taka sytuacja jednak raczej nie występuje w przypadku operacji zbrojnych. Państwa zachowują bowiem pewien ograniczony stopień kontroli nad swoimi siłami, choćby w zakresie implementacji MPH. Tym samym każdy przypadek musi być rozważany osobno, gdyż trzeba sprawdzić, kto – dana organizacja czy dane państwo – miał kontrolę nad konkretnym działaniem. Zazwyczaj owa odpowiedzialność będzie ciążyć zarówno na danym państwie, jak i na organizacji międzynarodowej. Takie rozwiązanie jest o tyle słuszne, że dzięki niemu więcej podmiotów powinno poczuwać się do odpowiedzialności za wdrażanie MPH w prowadzonych czy też firmowanych przez siebie operacjach zbrojnych.

W ostatnim czasie coraz częściej podnosi się kwestię odpowiedzialności niepaństwowych grup zbrojnych – zarówno jeśli chodzi o odpowiedzialność karną (choć w tym przypadku odpowiednie rozwiązania przyjęto jedynie na poziomie krajowym, i to w nielicznych porządkach prawnych), jak i o odpowiedzialność analogiczną do odpowiedzialności innych podmiotów prawa międzynarodowego. Ten drugi rodzaj odpowiedzialności wynikałby z ograniczonej podmiotowości danych grup w zakresie obowiązków nałożonych na nie przez MPH.

Sam fakt nakładania sankcji na niepaństwowe strony konfliktu zbrojnego, czy też przyjmowania niewiążących dokumentów międzynarodowych podkreślających konieczność ponoszenia przez tego typu podmioty odpowiedzialności, to jeszcze za mało, aby mówić o kompleksowych, systemowych rozwiązaniach prawnych, zwłaszcza gdy sama koncepcja podmiotowości niepaństwowego uczestnika konfliktu zbrojnego jest kwestionowana. Niemniej jednak jeśli przyjąć, że niepaństwowe grupy zbrojne ponoszą analogiczną do państw oraz organizacji międzynarodowych odpowiedzialność z tytułu naruszenia prawa międzynarodowego, pojawi się problem na poziomie zarówno określenia zobowiązań, jakie wiążą tego typu podmioty, jak i przypisania danego naruszenia z uwagi na luźne struktury, jakimi charakteryzują się organizacje tego rodzaju.

Prawo (...) musi być kształtowane – w takim zakresie, w jakim może być kształtowane – nie przez odwołanie do istniejącego prawa, ale do istotniejszych względów ludzkości, przetrwania cywilizacji oraz świętości indywidualnego ludzkiego istnienia.

Hersch Lauterpacht¹

ZAKOŃCZENIE – W STRONĘ JEDNOLITEGO PODEJŚCIA DO DOBORU CELÓW

1. CORAZ SZERSZY ZAKRES CELÓW – CORAZ BLIŻEJ WOJNY TOTALNEJ

Analiza regulacji dotyczących celów wojskowych oraz obecnych trendów w ich interpretacji jasno pokazuje, że coraz więcej kategorii osób i obiektów może być legalnie w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego zaatakowanych. W odniesieniu do osób przede wszystkim warto zauważyć, że po pierwsze brak jest konsensusu co do rozumienia pojęcia bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, czego skutkiem jest stosowanie wykładni rozszerzającej, choćby przez odwołanie się do mniej rygorystycznych niż zasada jednego kroku koncepcji związku przyczynowego. Takie podejście jest o tyle zrozumiałe, że pozwala uczestnikom konfliktów zbrojnych na większą swobodę w atakowaniu osób, które zdają się stanowić zagrożenie, przy jednoczesnym ograniczaniu ryzyka strat własnych. Po drugie, w kontekście konfliktów międzynarodowych symptomatyczne jest wyodrębnienie kategorii członka niepaństwowej grupy zbrojnej. Mimo iż Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża wyraźnie podkreślał w swoich Wytycznych z 2009 r., że atakowani mogą być jedynie tacy członkowie, którzy mają stałą funkcję bojową, niektóre państwa nie zaakceptowały tego ograniczenia i tym samym zakres ludności cywilnej znacznie się zawęził, gdyż owo członkostwo w grupie zbrojnej wiążące się z utratą statusu chronionej osoby cywilnej jest rozumiane bardzo szeroko.

W przypadku celów rzeczowych najistotniejsze jest, że kryterium wnoszenia wkładu wojskowego, wbrew literalnemu brzmieniu, jest w praktyce rozumiane jako wszelki wkład do wysiłku wojennego. W założeniu należy zniszczyć nie tylko wszystko, co pozwala przeciwnikowi prowadzić działania zbrojne w sensie wojskowym, ale także to, co wspiera jego wysiłek wojenny lub utrzymuje poparcie dla niego. Powyższe wskazuje, że zapomniawszy o tym, co skłoniło państwa do przyjęcia najpierw w 1949 r. konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny, a następnie w 1977 r. protokołów dodatkowych do nich, wraca się do koncepcji wojny totalnej, w szczególności w ramach konfliktu międzynarodowego. Owa koncepcja uderza

¹ Lauterpacht (1952) 379 (*The law [...] must be shaped-so far as it can be shaped at all-by reference not to existing law but to more compelling considerations of humanity, of the survival of civilization, and of the sanctity of the individual human being*).

przede wszystkim w ludność cywilną, która często nie ma wyboru i musi funkcjonować na terytorium państw, gdzie toczy się konflikt zbrojny, i nieporozumieniem jest traktowanie wszelkiej jej działalności jako wspierającej wysiłek wroga. Nie bez powodu w PD użyto sformułowania „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”, a nie „wszelki udział w działaniach zbrojnych” jako przesłanki pozbawienia ochrony na ściśle określony czas.

Charakterystyczne, że coraz częściej wyróżnia się wśród ludności cywilnej np. osoby świadczące pomoc humanitarną, członków operacji pokojowych, dziennikarzy itp., co ma na celu wzmocnienie ochrony wybranych kategorii. Takie rozwiązanie przynosi jednak skutek odwrotny do zamierzonego. Przez podkreślenie konieczności ochrony danego rodzaju osób cywilnych jednocześnie osłabia się obowiązek ochrony ludności cywilnej jako takiej. Ludność cywilna traktowana jest jako tragiczna, ale naturalna ofiara konfliktów zbrojnych, którą nawet międzynarodowe prawo humanitarne i międzynarodowe prawo karne w pełni akceptuje, biorąc pod uwagę choćby zasadę proporcjonalności czy dość duże możliwości powołania się na błąd co do faktu w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej.

2. WSZECHOBECNE CELE WE WSZECHOBECNYM KONFLIKCIE

Zwiększanie zakresu dopuszczalnych prawem celów jest tym bardziej niebezpieczne, im większa jest tendencja do rozszerzania zakresu czasowego i geograficznego międzynarodowego prawa humanitarne. Można zauważyć bowiem, że o ile w chwili powstawania kluczowych dla MPH traktatów państwa raczej starały się ograniczać sytuacje, w których może być ono stosowane, wyłączając np. sytuację rozruchów oraz sporadycznych aktów przemocy lub zaznaczając w zastrzeżeniach, iż MPH nie powinno się odnosić do zwalczania terroryzmu oraz zwykłej przestępczości², o tyle dziś tendencja jest odwrotna³. Państwa na nowo odkryły wartość międzynarodowego prawa humanitarne, niestety dostrzegając głównie nie jego aspekt ochronny, a mianowicie objęcie jak największej liczby osób ochroną, mimo ich uwikłania w różny sposób w konflikt, lecz pozwalający, autoryzujący ataki wobec coraz liczniejszych kategorii osób i obiektów, zwłaszcza w porównaniu ze standardami międzynarodowego prawa praw człowieka. MPH jest obecnie wykorzystywane, aby usprawiedliwiać np. selektywną eliminację osób w sytuacjach, które niezwykle trudno zakwalifikować jako konflikt zbrojny.

Skoro koncepcja globalnego konfliktu zbrojnego propagowana po 2001 r. przez administrację amerykańską w ramach światowej wojny z terroryzmem nie została całkowicie odrzucona, to w interesie społeczności międzynarodowej jest odwołanie się do uniwersalnych standardów praw człowieka, aby tamować niebezpieczne tendencje w interpretacji międzynarodowego prawa humanitarne. Wobec braku centralnego ośrodka klasyfikującego daną sytuację jako określony konflikt zbrojny państwa samodzielnie dokonują oceny jego istnienia. Skutkiem tego jest sytuacja,

² Draper (1958) 15.

³ Sassòli, w: Ben-Naftali (2011) 52 – autor mówi o *overclassification* oraz *overapplication*.

w której ludność może być niespodziewanie narażona na niebezpieczeństwo z tytułu związku z działającą na danym obszarze grupą zbrojną albo z powodu samego zamieszkiwania w pobliżu strefy działań tejże grupy⁴. Ludność w każdym zakątku świata może więc znaleźć się w śmiertelnej pułapce.

Humanizacja prawa międzynarodowego jest obecnie zwalczana przez takie państwa jak USA czy Izrael. Jednak tak jak potrzebne jest MPH, skoro istnieją konflikty zbrojne i konieczne jest stosowanie efektywnych (w sensie czasu, środków, możliwości osiągnięcia ostatecznego zwycięstwa) metod walki z przeciwnikiem, potrzebne jest MPPCz, które m.in. przypomina o korzeniach MPH i wartościach przyświecających państwom przy przyjmowaniu kolejnych traktatów z zakresu międzynarodowego prawa humanitarne.

Ludzkości nie stać na wyniszczający (bo osłabiający obie dziedziny prawa) spór między twardymi zwolennikami MPH czy MPPCz. Konieczny jest dialog, który pozwoli na wypracowanie wspólnego standardu działania w czasie konfliktu zbrojnego, standardu, który będzie obowiązywał również niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych. Nie można zapominać, że PD były przez ich twórców traktowane jako swoisty hołd dla żywo i rozwijającego się po II wojnie światowej reżimu praw człowieka.

3. JEDNOLITE PODEJŚCIE OPARTE NA DZIAŁALNOŚCI OSÓB, A NIE NA ICH STATUSIE

Istnieją wyraźne różnice w prawnej możliwości atakowania celów osobowych w zależności od tego, czy dany konflikt jest klasyfikowany jako międzynarodowy czy niemiędzynarodowy. O ile w konfliktach międzynarodowych decyzja o kwalifikacji danej osoby jako celu zależy od jej statusu (odpowiednio jako kombatanta lub osoby cywilnej), o tyle w przypadku konfliktów niemiędzynarodowych – w świetle obowiązujących regulacji – znaczenie ma działalność, w jaką angażuje się dana osoba w określonej chwili.

Można jednak zauważyć tendencję w postaci prób ustalenia poszczególnych statusów w ramach niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych przez wyróżnienie kategorii członka państwowych sił zbrojnych, członka niepaństwowej grupy zbrojnej oraz osoby cywilnej. Jednak ten trend skutkuje nie ograniczeniem ataków na osoby, lecz ich rozszerzeniem, ze względu na łatwość powiązania danej osoby z grupą zbrojną i odrzuceniem kryterium w postaci posiadania stałej funkcji bojowej. Tym samym konieczne jest konsekwentne oparcie prawnej możliwości ataku na cele osobowe na rodzaju zaangażowania w danej chwili, co powinno dotyczyć nie tylko członków ludności cywilnej i niepaństwowych grup zbrojnych, ale także członków państwowych sił zbrojnych czy policji w myśl zasady równości.

⁴ Zob. SG, *Raport na Światowy Szczyt Humanitarny* (2016) § 8 ([...] *aerial bombardments and indiscriminate shelling of residential neighbourhoods, with thousands of people trapped and starved in besieged areas [...] have all acquired a harrowing familiarity*).

Co więcej, biorąc pod uwagę wpływ międzynarodowego prawa praw człowieka na normy międzynarodowego prawa humanitarnego, także w międzynarodowych konfliktach zbrojnych należałoby rozważyć odejście od traktowania statusu danej osoby jako przesłanki do ataku na rzecz analizy jej zaangażowania w działalność zbrojną jako uzasadniającego ewentualne użycie przeciwko niej siły. MPPCz bierze bowiem pod uwagę prawo kombatantów do życia, które jest całkowicie poza zakresem zainteresowania MPH. MPH wydaje się wychodzić z założenia, że nadal aktualna jest maksyma Napoleona, iż żołnierze to ludzie stworzeni do tego, by ich zabijać⁵. Jednak członkowie sił zbrojnych nie chcą być traktowani jak mięso armatnie ani jak zabójcy. Co więcej, dla państw ochrona członków ich sił zbrojnych jest równie ważna jak ochrona ludności cywilnej, a nawet bardziej, z uwagi na cenne umiejętności zawodowych żołnierzy i trudność w ich zastąpieniu⁶. Obecnie to nie wymordowanie maksymalnej liczby osób przesądza o końcowym zwycięstwie. Ponadto ograniczenie możliwości ataków daje większe szanse na budowę trwałego pokoju.

Trzeba dostrzec, że członkowie sił zbrojnych zgodnie z prawem swoich państw angażują się nie tylko w typowe działania zbrojne, ale także w pomoc humanitarną, w zapewnienie bezpieczeństwa lokalnej ludności⁷. Trudno zrozumieć, dlaczego żołnierz, który zajmuje się dystrybucją żywności czy ochroną konwojów humanitarnych, miałby być legalnie atakowany. Tym bardziej więc konieczne jest podejście, zgodnie z którym w każdym konflikcie zbrojnym przy ocenie możliwości ataku należy wziąć pod uwagę nie tylko status, ale i pełnioną funkcję, działalność w danym okresie⁸.

⁵ Y. Beer, 'Humanity considerations cannot reduce war's hazards alone: Revitalizing the concept of military necessity' (2015) 26:4 EJIL 801, 803.

⁶ Shaw (2008) *passim*.

⁷ Zob. art. 26 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. („Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic”) oraz art. 3 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej z 21 listopada 1967 r. („Siły zbrojne mogą ponadto brać udział w zwalczaniu klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków, działaniach antyterrorystycznych i z zakresu ochrony mienia, akcjach poszukiwawczych oraz ratowania lub ochrony zdrowia i życia ludzkiego, oczyszczaniu terenów z materiałów wybuchowych i niebezpiecznych pochodzenia wojskowego oraz ich unieszkodliwianiu, a także w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego”). Zob. również art. 222 ust. 1 wersji skonsolidowanych Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 2007 r. („Unia i jej Państwa Członkowskie działają wspólnie w duchu solidarności, jeżeli jakiegokolwiek Państwo Członkowskie stanie się przedmiotem ataku terrorystycznego lub ofiarą klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka. Unia mobilizuje wszystkie będące w jej dyspozycji instrumenty, w tym środki wojskowe udostępnione jej przez Państwa Członkowskie, w celu: a) – zapobiegania zagrożeniu terrorystycznemu na terytorium Państw Członkowskich, – ochrony instytucji demokratycznych i ludności cywilnej przed ewentualnym atakiem terrorystycznym, – udzielenia pomocy Państwu Członkowskiemu na jego terytorium, na wniosek jego władz politycznych, w przypadku ataku terrorystycznego; b) udzielenia pomocy Państwu Członkowskiemu na jego terytorium, na wniosek jego władz politycznych, w przypadku klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka”).

⁸ von der Groeben (2011) 160–161; Keeman (2013) 375; Beer (2015) 815 (tenże wskazuje przede wszystkim na konieczność uwzględnienia funkcji danego żołnierza). Zob. również MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić (2016) § 4061, w którym trybunał zdaje się przywiązywać wagę do tego, czy żołnierze w danej chwili brali udział w działaniach zbrojnych, czy byli „off-duty”.

W odpowiedzi na argument dotyczący konieczności rozróżnienia funkcji wojskowych od policyjnych i związanych z nimi różnych standardów stosowania siły⁹ trzeba przypomnieć, że już teraz członkowie sił zbrojnych są wykorzystywani do różnych zadań – poczynając od bezpośrednich walk, po działania typu policyjnego, a na budowie szkół, dróg, szpitali kończąc¹⁰. Nie ma się więc co obawiać, że członek sił zbrojnych nie będzie wiedział, czy jeszcze jest żołnierzem, czy może już policjantem, współcześnie bowiem często odgrywa obie te role, i to w ramach tej samej fazy konfliktu zbrojnego.

Przyjęcie jednolitego podejścia jest również wskazane ze względu na problemy z odpowiednią klasyfikacją konfliktu¹¹, w szczególności gdy się on rozpoczyna, oraz faktem równoległego toczenia się różnie kwalifikowanych prawnie konfliktów na tym samym terytorium.

Międzynarodowe prawo humanitarne nie może być pułapką dla walczących, którzy nie wiedzą, czy ich działania będą czy nie będą traktowane jako zbrodnicze w świetle prawa karnego. Jednocześnie prawo nie może być wymówką dla mordowania ogromnej liczby osób, które jedynie mogą stanowić zagrożenie w bliżej nieokreślonej przyszłości. MPH ma być stosowane przez nieprawników, którzy oczekują jasnych wskazówek i tym samym nie powinni być zaskakiwani radykalnymi zmianami dotyczącymi zasad przeprowadzania ataków w zależności od zmieniającej się kwalifikacji prawnej konfliktu.

Proponowane rozwiązanie ograniczy zakres celów i wzmocni ochronę ludności cywilnej jedynie wówczas, gdy rzeczywiście rygorystycznie będziemy podchodzić do pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”. W innym przypadku nie może być mowy o ograniczeniu możliwości ataków.

4. RÓWNOŚĆ W INTERESIE WSZYSTKICH

Przyjęcie jednolitego podejścia uderza w obecnie usankcjonowane uprzywilejowanie państwowych uczestników konfliktu zbrojnego w stosunku do niepaństwowych grup zbrojnych. Jednak trzeba wziąć pod uwagę, że MPH nie ma chronić interesów państwa rozumianego jako określony reżim, lecz jego rolą jest ochrona jednostek niebiorących udziału w działaniach zbrojnych¹². Co więcej, owa ochrona stanowi obowiązek nie tylko każdego z państw wobec osób znajdujących się na jego terytorium, ale także społeczności międzynarodowej, jeśli dane państwo się zeń nie wywiązuje¹³. W kontekście konfliktów zbrojnych warto zauważyć, że w ramach koncepcji odpowiedzialności za ochronę przesłanką do działania (zarówno jeśli chodzi o działalność prewencyjną, reakcyjną, jak i mającą na celu odbudowę)

⁹ Corn, Blank, Jenks, Jensen (2013) 567.

¹⁰ Kennedy, w: Crawford, Koskenniemi (2012) 165.

¹¹ Mikos-Skuza, w: Zubik (2007) 140 i n.

¹² Zob. MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić (1995) § 96.

¹³ Zob. A/RES/60/1 (2005) § 138–139.

są zbrodnie wojenne (w dokumentach zazwyczaj nieopatrzone żadnym kwantyfikatorem)¹⁴.

Jeśli więc przyznanie takich samych praw niepaństwowym grupom zbrojnym daje choćby minimalną szansę na wzmocnienie ochrony ludności cywilnej (np. przez skłonienie członków tych grup do odróżniania się od ludności cywilnej), to takie rozwiązanie musi być forsowane, jeśli chodzi o interpretację czy rozwój istniejących regulacji. Uznanie, że każda ze stron konfliktu, bez względu na jej status w prawie międzynarodowym, miałaby równe prawa, wiązałoby się z przyjęciem takiego samego podejścia do możliwości atakowania danych celów osobowych, jak i rzeczowych oraz niemożnością ścigania karnego za samo prowadzenie działań zbrojnych nienaruszających norm MPH.

Powyższe jest naturalną konsekwencją rozdzielenia *ius in bello* od *ius ad bellum*¹⁵. Trzeba bowiem podkreślić, że przez przyjęcie w prawie krajowym zakazu prowadzenia działań zbrojnych przez niepaństwowe grupy zbrojne owe grupy nie znikną¹⁶. Jeśli jednak nakłada się na nie jedynie obowiązki bez przyznania jakichkolwiek praw kombatanckich, to nie ma żadnej zachęty do przestrzegania MPH – w tym odróżniania się od ludności cywilnej – i działania zbrojne stają się coraz brutalniejsze oraz obfitują w przypadkowe ofiary¹⁷. Nie można oczekiwać, że strona konfliktu będzie przestrzegała MPH, jeśli wszelkie jej działania będą traktowane jako przestępstwo¹⁸.

Niepaństwowe grupy zbrojne są zainteresowane przestrzeganiem MPH. Świadczy o tym znaczna liczba deklaracji niepaństwowych stron konfliktu o chęci przestrzegania jego norm¹⁹. Naruszanie MPH podważa ich wiarygodność i może spowodować utratę poparcia ze strony zarówno lokalnej ludności²⁰, jak i społeczności międzynarodowej²¹. Fakt, że niepaństwowe grupy zbrojne wykorzystują prawo do dyskredytowania przeciwnika (tzw. *lawfare*), nie powinien szokować, skoro w zasadzie każda strona konfliktu zbrojnego traktuje obecnie prawo jako oręż w uzyskaniu

¹⁴ Zob. szerzej P. Grzebyk, 'Miejsce interwencji zbrojnej w koncepcji „odpowiedzialność za ochronę” (R2P)’ (2015) 51:3 SM-IR 61, 64.

¹⁵ Sassòli (2010) 17.

¹⁶ Falk, w: Trooboff (1975) 49; Sandoz, Swinarski, Zimmermann (1987) 521.

¹⁷ Jensen (2005–2006) 234.

¹⁸ Bugnion (2002) 538.

¹⁹ Zob. tzw. *Deeds of Commitment*, które są trójstronnymi porozumieniami między niepaństwową grupą zbrojną, Geneva Call oraz Rządem Republiki i Kantonu Genewy. Są trzy rodzaje zobowiązań, dotyczące: 1) zakazu używaniu min przeciwpiechotnych; 2) ochrony dzieci przed skutkami konfliktów zbrojnych; 3) zakazu przemocy seksualnej w konfliktach zbrojnych i eliminacji dyskryminacji na tle płci. Ich pełna lista dostępna jest na: <https://genevacall.org/resources/documents/>.

²⁰ O.M. Buckley (2012) 804–805. Elisabeth Decrey Warner podkreśla, że w historii prac Geneva Call nie zdarzyło się, aby fakt podpisania zobowiązania przez daną grupę zbrojną był przez nią wykorzystywany do uzyskania większego uznania w społeczności międzynarodowej albo wobec rządu, z którym dana grupa walczyła, Decrey Warner, w: Odello, Beruto (2010) 70.

²¹ Zob. Ryngaert, Van de Meulebroucke (2011) 447 – autorzy podkreślają straty polityczne sił opozycyjnych wobec Kaddafiego w czasie wojny w Libii w 2011 r., gdy ujawniono informacje o naruszaniu przez nie MPH.

przychylności opinii publicznej²². Prawo stało się po prostu jeszcze jednym instrumentem wykorzystywanym do prowadzenia wojny²³.

Warto też podkreślić, że nawet jeśli w danej sytuacji grupa zbrojna nie przestrzega prawa, a państwo musi normy prawne respektować, bo takie są wobec niego oczekiwania i jego prawne zobowiązania, to ta faktyczna nierówność jest w pełni zrozumiała o tyle, że to państwa powinny być nośnikami wartości, strażnikami obowiązującego prawa²⁴ i to one są lepiej (ze względu na władzę, jaką posiadają nad konkretnym terytorium i osobami) przygotowane do implementacji MPH, MPPCz czy MPK²⁵.

Tym samym przyznanie uprawnień członkom niepaństwowych grup zbrojnych nie stwarza większego zagrożenia dla ludności cywilnej²⁶. Jest odwrotnie. Ta ludność może mieć szansę na lepszą ochronę, jeśli faktycznie zasada równości będzie respektowana, bo właśnie równość praw i obowiązków jest gwarancją przestrzegania MPH. W przeciwnym razie MPH będzie postrzegane jako kolejne narzędzie opresji słabszych, w tym przypadku niepaństwowych uczestników konfliktów zbrojnych²⁷.

5. ALGORYTM DLA OCENY PROPORCJONALNOŚCI

Nawet najściślejsze zasady dotyczące określania dopuszczalnych celów w konflikcie zbrojnym nie będą mogły chronić ludności cywilnej, jeśli nie zostanie doprecyzowana zasada proporcjonalności. Można zrozumieć, dlaczego państwa bronią się przed opracowaniem jednego algorytmu, zgodnie z którym oceniane byłyby operacje zbrojne. Obecna regulacja jest niezwykle elastyczna, pozwala uwzględnić wszelkie korzyści wojskowe, wartościować życie ludzkie w zależności od pełnionej przez daną osobę funkcji i umożliwia atakowanie nawet w sytuacji znacznych i pewnych strat cywilnych. Jednak różnice w rozumieniu dopuszczalnej liczby strat ludzkich są tak ogromne, że konieczne jest ustalenie jakichś granicznych ram. W innym przypadku stosunek strat cywilnych osobowych może sięgać nawet do 1000:1, gdzie 1 to osoba wysoko postawiona w hierarchii wojskowej przeciwnika.

Trudno też zrozumieć, dlaczego walczący angażują się obecnie we wszechstronną analizę efektów ich działań (*effects based operation*)²⁸, aby przez daną operację zbrojną osiągnąć założone cele wojskowe, strategiczne, a nie mogą tej samej metody

²² Schmitt (2008) 60.

²³ Kennedy, w: Crawford, Koskenniemi (2012) 161–162.

²⁴ Zob. Uwagi wygłoszone przez prezydenta USA Baracka Obamę z okazji otrzymania Pokojowej Nagrody Nobla, 10 grudnia 2009 r. (*Where force is necessary, we have a moral and strategic interest in binding ourselves to certain rules of conduct. And even as we confront a vicious adversary that abides by no rules, I believe the United States of America must remain a standard bearer in the conduct of war. That is what makes us different from those whom we fight. That is a source of our strength [...]*), dostępne na: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-acceptance-nobel-peace-prize>.

²⁵ Sassóli (2011) 427 i n.

²⁶ Por. Margulies (2012) 1422–1423.

²⁷ Kennedy, w: Crawford, Koskenniemi (2012) 180. Zob. również Rogers, w: Wilmschurst, Breau (2007) 123 – autor słusznie zadaje pytanie, czy społeczność międzynarodowa może tolerować sytuację, w której państwo sądzi obcokrajowców za ataki na jego siły zbrojne uczestniczące w interwencji zbrojnej na terytorium innego państwa, w sytuacji gdy podstawy prawne tejże interwencji są przedmiotem prawnej debaty.

²⁸ Na temat *effects-based operations* zob. szerzej Henderson (2009) 126 i n.

zastosować, by przy ocenie danego ataku wziąć pod uwagę jego skutki dla ludności cywilnej nie tylko w bliższej (utrata życia, zranienie), ale i w dalszej perspektywie (ograniczenie dostępu do żywności, do danej infrastruktury itp.).

Biorąc pod uwagę sposób interpretacji zasady proporcjonalności, która jest wprost wyrażona w traktatach mających zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych, nie można przyjąć, iż konieczne jest jej analogiczne zastosowanie w konfliktach niemiędzynarodowych. W interesie ludności cywilnej jest przyjęcie, że zasada proporcjonalności, tak jak jest ona interpretowana w MKZ w świetle MPH, nie powinna mieć zastosowania w NKZ. Tym samym w NKZ powinny być stosowane bardziej rygorystyczne zasady uznawania strat cywilnych za dopuszczalne prawnie. Nie może to jednak oznaczać przyjęcia, że powodowanie jakichkolwiek strat cywilnych jest zabronione. Tak daleko posuniętych postulatów nie formułuje nawet międzynarodowe prawo praw człowieka.

Wobec braku konsensusu co do dopuszczalnych strat i tego, co przez owe straty rzeczywiście należy rozumieć, może nasuwać się wniosek, że zmiana w rozumieniu zasady proporcjonalności może nastąpić jedynie przez odpowiednie uzupełnienie istniejących traktatów, a przynajmniej podjęcie dyskusji na ten temat. Szanse na powyższe są niewielkie, ale praktyka państw i w jej efekcie zwyczajowa treść zasady proporcjonalności mogą się zmienić w kierunku ustanowienia większych ograniczeń. Państwa dostrzegają bowiem, że rekrutacja nowych członków do danej grupy zbrojnej wzrasta wraz z każdą stratą cywilną²⁹. Tym samym czysta nieopłacalność nadużywania zasady proporcjonalności do usprawiedliwiania wszelkich strat cywilnych może wpłynąć na jej interpretację.

6. SIŁA W OGRANICZENIACH

Wdrożenie ostrzejszych ograniczeń dotyczących możliwości atakowania celów w konfliktach zbrojnych (zarówno co do zakresu celów, jak i stopnia użytej siły) jest nie tylko w interesie ludności cywilnej, ale także walczących. Można bowiem wskazać, że ograniczenie skali siły użytej wobec legalnych celów z pewnością zmniejszy straty cywilne³⁰, a im mniejsza liczba strat cywilnych (nawet jeśli są one w pełni uzasadnione prawnie, choćby na podstawie zasady proporcjonalności czy udziału osoby cywilnej w działaniach zbrojnych), tym mniejsza liczba ataków na członków danych sił zbrojnych, przynajmniej w NKZ³¹.

Niestety obecnie często dowódcy, będąc nawet świadomi wątpliwości prawnych co do legalności ataku, po prostu szukają takiej opinii prawnej, która im możliwość ataku uzasadni³². W cenie są bowiem jak najszerze ramy przyzwolenia na atak,

²⁹ Zob. *Counterinsurgency. Field Manual No. 3-24* (Headquarters Department of the Army 2006) § 1–141 (*An operation that kills five insurgents is counterproductive if collateral damage leads to the recruitment of fifty more insurgents*).

³⁰ Steinhoff (2009) 320.

³¹ McGee (2012) 70.

³² Zob. wypowiedź generała Michaela C. Shorta, dowódcy sił powietrznych NATO w czasie operacji NATO w Kosowie w 1999 r., wprost mówiącego o tym, że konkretne działania przydzielał tym siłom, które w danej sprawie miały mniej restrykcyjne podejście do MPH (*So every day I put together what was called*

a nie jakiekolwiek ograniczenia. Doradcy prawni zapominają również, że ich ważną rolą jest wskazywanie, iż choć dana opcja jest teoretycznie dopuszczalna prawnie, to w praktyce jej konsekwencje są nie do zaakceptowania moralnie (*lawful but awful*) i mogą przynieść większe szkody niż korzyści³³. To charakterystyczne, że obecnie autorytet prawa jest wykorzystywany do osłabienia busoli moralnej walczących i ułatwienia im decyzji o pozbawianiu innych życia³⁴.

Warto o powyższym pamiętać, gdy rozważane są choćby prawne argumenty na temat możliwości atakowania tzw. morale ludności cywilnej. Można wesprzeć się przykładami z historii, która jasno pokazuje, że bombardowanie ludności cywilnej, obiektów cywilnych często przynosiło efekt odwrotny do zamierzonego³⁵. Na przykład w czasie wojny w Wietnamie amerykańskie siły odnosiły większe sukcesy w zwalczaniu partyzantki, gdy ograniczały ataki do niewątpliwych celów wojskowych³⁶. Pragmatyzm powinien wskazywać, jaka siła drzemie w ograniczeniach. Im mniej strat osobowych i rzeczowych, tym mniejsze sumy będzie trzeba wyasygnować na odbudowę po zakończeniu konfliktu zbrojnego i tym więcej osób będzie mogło tę odbudowę finansować z płaconych przez siebie podatków czy być powołanych do sił zbrojnych, policyjnych, które przejmą obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa na danym obszarze³⁷.

7. BRAK SPÓJNOŚCI – BRAK EFEKTYWNOŚCI

Nie wszystkim ograniczeniom zawartym w międzynarodowym prawie humanitarnym towarzyszą odpowiednie regulacje prawnokarne. W efekcie te zakazy, które nie łączą się z odpowiedzialnością karną, są lekceważone i traktowane jako jedynie wskazówki, a nie bezwzględnie wiążące normy prawne, przynajmniej na poziomie związania jednostek MPH. Co więcej, międzynarodowe prawo humanitarne zaczyna być postrzegane jako dające immunitet dla działań w normalnych, tj. pokojowych warunkach niedopuszczalnych i kryminalizowanych³⁸. Nie oznacza to, że większy zakres kryminalizacji wpłynie niewątpliwie na lepsze przestrzeganie

the air tasking order which sent out to the thousand or more NATO airplanes what targets they were going to strike that next day. I had to wait for the individual nations to answer back, having gone to their capitals and asked whether they should accept that target. And, indeed, in many capitals the answer was no – we do not define that as a valid military target. Now if I could get that answer back in a timely fashion, I could assign that target to a nation that had a less restrictive view of the law of armed conflict, but if I got that information late, and the aircraft were already airborne, then I ended up canceling the strike. M.C. Short, 'Operation Allied Force from the perspective of the NATO Air Commander' (2002) 78 ILS 19, 25. Zob. również Kennedy, w: Crawford, Koskenniemi (2012) 160.

³³ Zob. przemówienie głównego Doradcy Prawnego Departamentu Stanu USA Harolda Hongju Koh'a pt. 'The Obama Administration and International Law' wygłoszone na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego 25 marca 2010 r.

³⁴ Kennedy, w: Crawford, Koskenniemi (2012) 181.

³⁵ Shotwell (1993) 18.

³⁶ Ibidem 20 – porównanie skutków operacji „Rolling Thunder” (1965–1968) oraz „Linebacker I” oraz II (1972–1973)

³⁷ Keck (2012) 118.

³⁸ Anderson (1992) 300.

międzynarodowego prawa humanitarnego. Tego efektu z pewnością się nie osiągnie, jeśli większa część ludności będzie nieświadoma obowiązków wypływających z MPH (co jest powszechnym zjawiskiem)³⁹ albo gdy nadal sprawiedliwość osiągnie jedynie zwyciężonych. Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, że światowa opinia publiczna potrafi pozytywnie wpłynąć na skłonność państw do wyjaśniania incydentów, w które zaangażowane są ich siły zbrojne, co pokazała procedura badania okoliczności amerykańskiego ostrzału ośrodka prowadzonego przez Lekarzy bez Granic w Afganistanie w 2015 r.

W zakresie odpowiedzialności państw trudno spodziewać się wyraźnego postępu co do sprawniejszego jej dochodzenia. Niepokój budzą płynące choćby ze strony Zjednoczonego Królestwa sygnały niechęci wobec organów praw człowieka zajmujących się odpowiedzialnością za naruszenia prawa do życia w sytuacji konfliktu zbrojnego. W szczególności jeśli weźmiemy pod uwagę, że tego typu organy są często jedynym forum, przed którym jednostka może skutecznie upominać się o swoje prawa także w kontekście konfliktu zbrojnego.

Trzeba jednak zauważyć pozytywne tendencje w przypadkach, w których styka się odpowiedzialność państw i organizacji międzynarodowych. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i sądów krajowych uznało możliwość przypisania odpowiedzialności za działania niezgodne z MPH czy z MPPCz zarówno państwu, jak i organizacji, na której zlecenie operacja jest przeprowadzana. Tym samym wzmocnione powinno być poczucie odpowiedzialności i organizacji międzynarodowych, i państw za zapewnienie przestrzegania prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych.

Coraz częściej podnosi się kwestię ewentualnej odpowiedzialności niepaństwowych grup zbrojnych i możliwości stosowania analogicznych zasad jak wobec innych podmiotów prawa międzynarodowego. Jednak problemem, i to nie tylko w przypadku niepaństwowych grup zbrojnych, jest brak międzynarodowego forum, przed którym owej odpowiedzialności można by dochodzić. Instytucje krajowe teoretycznie mogłyby się mierzyć z odpowiedzialnością niepaństwowych grup zbrojnych (tak jak powinny to czynić w stosunku do osób fizycznych), gdyż owe grupy nie są chronione przez immunitet jurysdykcyjny w przeciwieństwie do państw czy organizacji międzynarodowych. Jednak instytucje owe często nie mogą wyegzekwować odpowiedzialności od niepaństwowych grup zbrojnych, nie mają bowiem odpowiednich podstaw prawnych albo narzędzi kontroli nad majątkiem czy terytorium, na którym grupy zbrojne działają.

³⁹ Fellmeth (2008) 495.

BIBLIOGRAFIA

DOKUMENTY

(w kolejności chronologicznej w ramach danej kategorii)

1. Traktaty

Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej, Haga, 22.7.1899, tekst dostępny na: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>.

Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska) wraz z Regulaminem, Haga, 18.10.1907, Dz. U. z 1927 r., Nr 21, poz. 161.

Konwencja dotycząca praw i obowiązków mocarstw i osób neutralnych w razie wojny lądowej (V konwencja haska), Haga, 18.10.1907, Dz. U. z 1927 r., Nr 21, poz. 163.

Konwencja dotycząca zakładania min podwodnych, wybuchających automatycznie za dotknięciem, Haga, 18.10.1907 (VIII konwencja haska), tekst w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełn. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza (AON 2003) 185.

Konwencja o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX konwencja haska), Haga, 18.10.1907, Dz. U. z 1936 r., Nr 6, poz. 66.

Protokół dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych, Genewa, 17.6.1925, tekst w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełn. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza (AON 2003) 205.

Konwencja o ochronie jeńców wojennych, Genewa 27.7.1929, tekst dostępny na: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/305?OpenDocument>.

Konwencja o prawach i obowiązkach państw, Montevideo, 26.12.1933, 165 LNTS 19.

Traktat o ochronie instytucji artystycznych i naukowych oraz zabytków historycznych, Waszyngton, 15.4.1935, tekst dostępny na: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/325?OpenDocument>.

Konwencja o lotnictwie cywilnym, Chicago, 7.12.1944, Dz. U. z 1959 r., Nr 35, poz. 212 z późn. zm.

Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, San Francisco, 26.6.1945, Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90.

Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8.8.1945, Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367.

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, 9.12.1948, Nowy Jork, Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9.

Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu (I konwencja genewska), Genewa, 12.8.1949, Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 175, załącznik.

Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (II konwencja genewska), Genewa, 12.8.1949, Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 175, załącznik.

- Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych (III konwencja genewska), Genewa, 12.8.1949, Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 175, załącznik.
- Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska), Genewa, 12.8.1949, Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 175, załącznik.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzym, 4.11.1950 r., Dz. U. z 1993, Nr 61, poz. 284.
- Konwencja dotycząca statusu uchodźców, Genewa, 28.7.1951, Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515.
- Traktat pokojowy między państwami alianckimi a Japonią, San Francisco, 8.9.1951, 136 UNTS 47.
- Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Paryż, 20.3.1952, Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175.
- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, Haga, 14.5.1954, Dz. U. z 1957 r., Nr 46, poz. 212.
- Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, Haga, 14.5.1954, Dz. U. z 1957 r., Nr 46, poz. 212.
- Międzynarodowy pakt praw gospodarczych społecznych i kulturalnych, Nowy Jork, 16.12.1966, Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966, Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.
- Protokół fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966, Dz. U. z 1994 r., Nr 23, poz. 80.
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, Wiedeń, 23.5.1969, Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439.
- Amerykańska konwencja praw człowieka, San José, 22.11.1969, 1144 UNTS 123.
- Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu, Londyn, Moskwa, Waszyngton, 10.4.1972, Dz. U. z 1976 r., Nr 1, poz. 1.
- Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, Paryż, 16.11.1972, Dz. U. z 1976 r., Nr 32, poz. 190.
- Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem, Waszyngton, 3.3.1973, Dz. U. z 1991 r., Nr 27, poz. 112.
- Konwencja w sprawie zakazu militarnego i wrogiego używania technik modyfikacji środowiska naturalnego (ENMOD), Nowy Jork, 10.12.1976, 1108 UNTS 151.
- Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12.8.1949, dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I), Genewa, 8.6.1977, Dz. U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175, załącznik.
- Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12.8.1949, dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), Genewa, 8.6.1977, Dz. U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175, załącznik.
- Konwencja Organizacji Państw Afrykańskich o eliminacji najemnictwa w Afryce, Libreville, 3.7.1977, 1490 UNTS 95.
- Konwencja o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów, Wiedeń, 23.8.1978, 1946 UNTS 3.
- Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki, Genewa, 10.10.1980, Dz. U. z 1984 r., Nr 23, poz. 104.
- Protokół w sprawie niewykrywalnych odłamków (Protokół I), Genewa, 10.10.1980, Dz. U. z 1984 r., Nr 23, poz. 104.

- Protokół w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia min, min-pułapek i innych urządzeń (Protokół II), Genewa, 10.10.1980, Dz. U. z 1984 r., Nr 23, poz. 104.
- Protokół w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających (Protokół III), Genewa, 10.10.1980, Dz. U. z 1984 r., Nr 23, poz. 104.
- Afrykańska karta praw człowieka i ludów, Nairobi, 27.6.1981, 1520 UNTS 217.
- Protokół nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, Strasburg, 28.4.1983, Dz. U. z 2001 r., Nr 23, poz. 266.
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania albo karania, Nowy Jork, 10.12.1984, Dz. U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378.
- Konwencja o ochronie praw dziecka, Nowy Jork, 20.11.1989, Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników, Nowy Jork, 4.12.1989, 2163 UNTS 75.
- Drugi protokół fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, Nowy Jork, 15.12.1989, Dz. U. z 2014 r., poz. 891.
- Afrykańska karta praw i dobrobytu dziecka, Addis Abeba, 11.7.1990, CAB/LEG/24.9/49.
- Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów, Paryż, 13.1.1993, Dz. U. z 1999 r., Nr 63, poz. 703.
- Konwencja o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego, Nowy Jork, 9.12.1994, Dz. U. z 2003 r., Nr 172, poz. 1671.
- Protokół w sprawie oślepiającej broni laserowej (Protokół IV), Wiedeń, 13.10.1995, Dz. U. z 2007 r., Nr 215, poz. 1583.
- Poprawiony Protokół II w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia min, min-pułapek i innych urządzeń (Protokół II), Genewa, 3.5.1996, Dz. U. z 2005 r., Nr 125, poz. 1048.
- Konwencja o zakazie użycia, składowania, produkcji i przekazywania min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu, Oslo, 18.9.1997, Dz. U. z 2013 r., poz. 323.
- Protokół do Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów dotyczący ustanowienia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów, Wagadugu, 9.6.1998, OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III).
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Rzym, 17.7.1998, Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708.
- Protokół drugi do konwencji haskiej z 1954 r. o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, Haga, 26.3.1999, 2253 UNTS 172.
- Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, Nowy Jork, 25.5.2000, Dz. U. z 2007 r., Nr 91, poz. 608.
- Traktat pokojowy między Etiopią a Erytreą, Algier, 12.12.2000, tekst w: (2001) 40 ILM 260.
- Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, Wilno, 3.5.2002, Dz. U. z 2014 r., poz. 1155.
- Protokół o wybuchowych pozostałościach wojennych (Protokół V), Genewa, 28.11.2003, Dz. U. z 2011 r., Nr 266, poz. 1577.
- Arabska karta praw człowieka, Tunis, 22.5.2004, 12 (2005) IHRR 893.
- Konwencja o zakazie użycia amunicji kasetowej, Dublin, 30.5.2008, 2688 UNTS 39.
- Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, wraz z Kartą praw podstawowych), Lizbona, 13.12.2007, 2012/C 326/01, Dz. Urz. UE C 326, 26/10/2012, 1.

2. Zgromadzenie Ligi Narodów

Rezolucja, 30.9.1938 (*Protection of Civilian Population Against Bombing From the Air in Case of War*).

3. Zgromadzenie Ogólne ONZ

A/RES/95 (I), 11.12.1946.
A/RES/2444, 19.12.1968.
A/RES/2674, 9.12.1970.
A/RES/2675, 9.12.1970.
A/RES/2676, 9.12.1970.
A/RES/3103, 12.12.1973.
A/RES/3314, 14.12.1974.
A/RES/34/169, 17.12.1979.
A/RES/56/83, 12.12.2001.
A/RES/60/1, 24.10.2005.
A/RES/60/147, 16.12.2005.
A/RES/66/100, 9.12.2011.

4. Rada Bezpieczeństwa ONZ

S/RES/687, 8.4.1991.
S/RES/827, 25.5.1993.
S/RES/955, 8.11.1994.
S/RES/998, 16.6.1995.
S/RES/1925, 28.5.2010.
S/RES/1998, 12.7.2011.
S/RES/2143, 7.3.2014.
S/RES/2255, 22.12.2015.
S/RES/2258, 22.12.2015.
S/RES/2332, 21.13.2016.

5. Sekretarz Generalny ONZ

SG, Raport na temat poszanowania praw człowieka w konflikcie zbrojnym, A/8052, 18.9.1970.
SG, Modelowe porozumienie dot. statusu sił w ramach operacji utrzymania pokoju, A/45/594, 9.10.1990.
SG, Studium na temat wpływu konfliktów zbrojnych na dzieci, A/51/306, 26.8.1996.
SG, Biuletyn nt. przestrzegania MPH przez siły ONZ, ST/SGB/1999/13, 6.8.1999.
SG, List do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa, S/2002/246, 8.3.2002.
SG, Oświadczenie prasowe, 2.7.2008.
SG, Raport Specjalnego Przedstawiciela SG ds. dzieci i konfliktów zbrojnych, A/65/219, 4.8.2010.
SG, Raport nt. dzieci i konfliktu zbrojnego w Afganistanie, S/2011/55, 3.2.2011.
SG, Raport nt. dzieci i konfliktu zbrojnego, A/65/820–S/2011/250, 23.4.2011.

SG, Raport na Światowy Szczyt Humanitarny, *Jedna ludzkość: wspólna odpowiedzialność*, A/70/709, 2.2.2016.

6. Sądy międzynarodowe

6.1. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej

STSM, wyrok w sprawie koncesji palestyńskich Mavrommatisa, 30.8.1924 (Publications of PCIJ, Series A, nr 2).

STSM, wyrok w sprawie S.S. „Lotus” (Francja v. Turcja), 7.9.1927 (Publications of the PCIJ, Ser. A, nr 10).

STSM, wyrok w sprawie fabryki chorzowskiej (żądanie odszkodowania) (Meritum), 13.9.1928 (Publications of PCIJ, Series A, nr 17).

6.2. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

MTS, wyrok w sprawie cieśniny Korfu (UK v. Albania), 9.4.1949 (ICJ Reports 1949, s. 4).

MTS, opinia doradcza w sprawie odszkodowania za szkody doznane w służbie NZ, 11.4.1949 (ICJ Reports 1949, s. 174).

MTS, wyrok w sprawach Południowo-Zachodniej Afryki (*Etiopia v. Republika Południowej Afryki oraz Liberia v. Republika Południowej Afryki*), 18.7.1966 (ICJ Reports 1966, s. 6).

MTS, wyrok w sprawach szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (Republika Federalna Niemiec v. Dania; Republika Federalna Niemiec v. Holandia), 20.2.1969 (ICJ Reports 1969, s. 3).

MTS, wyrok w sprawie Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgia v. Hiszpania), 5.2.1970 (ICJ Reports 1970, s. 3).

MTS, opinia doradcza w sprawie konsekwencji prawnych dla państw w związku z kontynuowaniem obecności przez Południową Afrykę w Namibii (Południowo-Zachodnia Afryka) pomimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 276 (1970), 21.6.1971 (ICJ Reports 1971, s. 16).

MTS, opinia doradcza w sprawie interpretacji porozumienia z 25.3.1951 między Światową Organizacją Zdrowia a Egiptem, 20.12.1980 (ICJ Reports 1980, s. 73).

MTS, wyrok w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. Stany Zjednoczone), Meritum, 27.6.1986 (ICJ Reports 1986, s. 14).

MTS, opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej, 8.7.1996 (ICJ Reports 1996, s. 226).

MTS, opinia doradcza w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich, 9.7.2004 (ICJ Reports 2004, s. 136).

MTS, wyrok w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga v. Uganda), 19.12.2005 (ICJ Reports 2005, s. 168).

MTS, wyrok dotyczący zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra), 26.2.2007 (ICJ Reports 2007, s. 43).

MTS, wyrok w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państwa (Niemcy v. Włochy: Grecja jako interwenient), 3.2.2012 (ICJ Reports 2012, s. 99).

MTS, wyrok w sprawie zagadnień związanych z obowiązkiem osądzenia lub ekstradycji (Belgia v. Senegal), 20.7.2012 (ICJ Reports 2012, s. 422).

6.3. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy

MTW, wyrok, 1.10.1946.

6.4. Międzynarodowy Trybunał Karny

6.4.1. Zgromadzenie Państw Stron

Elementy zbrodni, 3–10.9.2002.

Elementy zbrodni, 31.5. – 11.6.2010.

Poprawki do art. 124 Statutu MTK, ICC/ASP/14/Res.2, 26.11.2015.

Poprawki do art. 8 ust. 2 lit. b oraz e Statutu MTK, ICC/ASP/16/Res.4, 14.12.2017.

6.4.2. Konferencja Rewizyjna Statutu Rzymskiego

Poprawki do art. 8 ust. 2 lit. e, RC/Res.5, 10.6.2010.

6.4.3. Prokurator

Raport Prokuratora na podstawie art. 53 ust. 1 dotyczący sytuacji na statkach zarejestrowanych na Komorach, w Grecji i Kambodży, 6.11.2014.

6.4.4. Decyzje i wyroki MTK

MTK, decyzja Izby Przygotowawczej o potwierdzeniu zarzutów w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 29.1.2007.

MTK, Decyzja w sprawie Prokurator v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15.1.2009.

MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 14.3.2012.

MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, 7.3.2014.

MTK, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 27.9.2016.

MTK, decyzja Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, 4.1.2017.

MTK, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie apelacji Ntagandy przeciwko drugiej decyzji dotyczącej jurysdykcji sądu w zakresie zarzutów 6 i 9, ICC-01/04-02/06 OA5, 15.6.2017.

6.4.5. Postępowania przed MTK

MTK, Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06.

MTK, Prokurator v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07.

MTK, Prokurator v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06.

MTK, Prokurator v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08.

MTK, Prokurator v. Saif Al-Islam Kaddafi, ICC-01/11-01/11.

- MTK, Prokurator v. Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15.
MTK, postępowanie dotyczące sytuacji na statkach zarejestrowanych w Związku Komorów, Republice Greckiej i Królestwie Kambodży, ICC-01/13.
MTK, Prokurator v. Joseph Kony et al., ICC-02/04-01/05.
MTK, Prokurator v. Ahmad Muhammad Harun, ICC-02/05-01/07.
MTK, Prokurator v. Omar Hassan Ahmad Al-Baszir, ICC-02/05-01/09.

6.5. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii

- MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić, IT-94-1-A, 2.10.1995.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić, IT-94-1-T, 7.5.1997.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zejnill Delalić et al., IT-96-21-T, 16.11.1998.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Duško Tadić, IT-94-1-A, 15.7.1999.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zoran Kupreškić et al., IT-95-16-T, 14.1.2000.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić, IT-95-14-T, 3.3.2000.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-A, 24.3.2000.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zejnill Delalić et al., IT-96-21-A, 20.2.2001.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al., IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, 22.2.2001.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez, IT-95-14/2-T, 26.2.2001.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radislav Krstić, IT-98-33-T, 2.8.2001.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milorad Krnojelac, IT-97-25-T, 15.3.2002.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragoljub Kunarac et al., IT-96-23-A, 12.6.2002.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović, IT-98-34-T, 31.3.2003.
Biuro Prokuratora MTKJ, Raport końcowy w sprawie bombardowania przez NATO Federalnej Republiki Jugosławii, 2003.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milorad Krnojelac, IT-97-25-A, 17.9.2003.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić, IT-98-29-T, 5.12.2003.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Miodrag Jokić, IT-01-42/1-S, 18.3.2004.
MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Tihomir Blaškić, IT-95-14-A, 29.7.2004.
MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radoslav Brdanin, IT-99-36-T, 1.9.2004.

- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dario Kordić & Mario Čerkez, IT-95-14/2-A, 17.12.2004.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar, IT-01-42-T, 31.1.2005.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Fatmir Limaj et al., IT-03-66-T, 30.11.2005.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Mladen Naletilić & Vinko Martinović, IT-98-34-A, 3.5.2006.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Naser Orić, IT-03-68-T, 30.6.2006.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Stanislav Galić, IT-98-29-A, 30.11.2006.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Radoslav Brdanin, IT-99-36-A, 3.4.2007.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Milan Martić, IT-95-11-T, 12.6.2007.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Dragomir Milošević, IT-98-29/1-T, 12.12.2007.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Ramush Haradinaj et al., IT-04-84-T, 3.4.2008.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Ljube Boškoski & Johan Tarčulovski, IT-04-82-T, 10.7.2008.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Pavle Strugar, IT-01-42-A, 17.7.2008.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Milan Martić, IT-95-11-A, 8.10.2008.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Dragomir Milošević, IT-98-29/1-A, 12.11.2009.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ljube Boškoski & Johan Tarčulovski, IT-04-82-A, 19.5.2010.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Ante Gotovina, Mladen Markač, IT-06-90-T, 15.4.2011.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Ante Gotovina, Mladen Markač, IT-06-90-A, 16.11.2012.
- MTKJ, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić, IT-95-5/18-AR73.9, 11.12.2012.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Zdravko Tolimir, IT-05-88/2-T, 12.12.2012.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jadranko Prlić, IT-04-74-T, 29.5.2013.
- MTKJ, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Zdravko Tolimir, IT-05-88/2-A, 8.4.2015.
- MTKJ, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Radovan Karadžić, IT-95-5/18-T, 24.3.2016.

6.6. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy

- MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998.
- MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR-96-3-T, 6.12.1999.
- MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Laurent Semanza, ICTR-97-20, 15.5.2003.

MTKR, wyrok Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR-96-3-A, 26.5.2003.

MTKR, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Théoneste Bagosora et al., ICTR-98-41-T, 18.12.2008.

6.7. Europejski Trybunał Praw Człowieka

ETPCz, wyrok w sprawie McCann et al v. UK (skarga nr 18984/91), 27.9.1995.

ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Cypr v. Turcja (skarga nr 15318/89), 18.12.1996.

ETPCz, wyrok w sprawie Andronicou i Constantinou v. Cypr (skarga nr 86/1996/705/897), 9.10.1997.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Kaya v. Turcja (skarga nr 158/1996/777/978), 19.2.1998.

ETPCz, wyrok w sprawie Ergi v. Turcja (skarga nr 66/1997/850/1057) 28.7.1998.

ETPCz, decyzja Wielkiej Izby w sprawie dopuszczalności skargi nr 52207/99 złożonej przez Vlastimir oraz Borka Banković v. Belgia et al., 12.12.2001.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva et al. v. Rosja (skarga nr 57947/00, 57948/00 oraz 57949/00), 24.2.2005.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Isayeva v. Rosja (skarga nr 57950/00), 24.2.2005.

ETPCz, decyzja Wielkiej Izby o dopuszczalności w sprawie Behrami oraz Behrami v. Francja oraz Saramati v. Francja, RFN i Norwegia (skargi 71412/01 oraz 78166/01), 2.5.2007.

ETPCz, decyzja byłej Czwartej Sekcji o dopuszczalności w sprawie Berić et al. v. Bośnia i Hercegowina (skarga nr 36357/04 et al.), 16.10.2007.

ETPCz, wyrok byłej Piątej Sekcji w sprawie Khatsiyeva v. Rosja (skarga nr 5108/02), 17.1.2008.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Esmukhambetov et al. v. Rosja (skarga nr 23445/03), 29.3.2011.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Kerimova et al. v. Rosja (skargi nr 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05), 3.5.2011.

ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Al-Jedda v. UK (skarga nr 27021/08), 7.7.2011.

ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Al-Skeini et al. v. Zjednoczone Królestwo (skarga nr 55721/07), 7.7.2011.

ETPCz, wyrok byłej Pierwszej Sekcji w sprawie Abdulkhanov et al. v. Rosja (skarga nr 22782/06), 3.10.2013.

ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Hassan v. Zjednoczone Królestwo (skarga nr 29750/09), 16.9.2014.

ETPCz, wyrok Wielkiej Izby w sprawie Jaloud v. Holandia (skarga nr 47708/08), 20.11.2014.

ETPCz, oświadczenie prasowe nr 296 (2015), 1.10.2015.

6.8. Międzyamerykański(a) Trybunał (Komisja) Praw Człowieka

MAKPCz, wyrok w sprawie Juan Carlos Abella v. Argentyna (sprawa nr 11.137), 18.11.1997.

MATPCz, wyrok w sprawie Las Palmeras v. Kolumbia (Wstępne zastrzeżenia) (sprawa nr 11.237), 4.2.2000.

MATPCz, wyrok w sprawie Bàmaca Velásquez v. Gwatemala (sprawa nr 11/129), 25.11.2000.

MATPCz, wyrok w sprawie Las Palmeras v. Kolumbia (Meritum) (sprawa nr 11.237), 6.12.2001.

MAKPCz, Decyzja w sprawie prośby o zastosowanie środków zapobiegawczych – Zatrzymani w Zatoce Guantanamo, Kuba, 12.3.2002.

6.9. Specjalny Trybunał dla Sierra Leone

STSL, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie porozumienia w sprawie amnestii, SCSL-2004-15-AR72(E), 13.3.2004.

STSL, decyzja Izby Apelacyjnej w sprawie Prokurator v. Sam Hinga Norman, SCSL-2004-14-AR72(E), 31.5.2004.

STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Alex Tamba Brima et al., SCSL-04-16-T, 20.6.2007.

STSL, wyrok Izby Orzekającej w sprawie Prokurator v. Issa Hassan Sesay et al., SCSL-04-15-T, 2.3.2009.

6.10. Komisje/trybunały arbitrażowe

Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (US) v. Great Britain, 18.12.1920.

Komisja mieszana ds. roszczeń, Lusitania (Stany Zjednoczone v. Niemcy), 1.1.1923.

Komisja mieszana ds. roszczeń, Christian Damson (US) v. Germany, 22.4.1925.

Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie w sprawie jeńców wojennych, roszczenie Etiopii nr 4, między Federalną Demokratyczną Republiką Etiopii oraz Państwem Erytrei, 1.7.2003.

Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: front centralny, roszczenia Erytrei nr 2, 4, 6, 7, 8 & 22, Haga 28.4.2004.

Komisja ds. roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie: front zachodni, bombardowanie z powietrza i związane roszczenia, roszczenia Erytrei nr 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25–26, Haga, 19.12.2005.

6.11. Sąd Pierwszej Instancji Unii Europejskiej

Sąd Pierwszej Instancji, wyrok w sprawie Yassin Abdullah Kadi v. Rada Unii Europejskiej oraz Komisja Wspólnot Europejskich, T-315/01, 21.9.2005.

6.12. Sądy krajowe

6.12.1. Francja

Francja, Sąd Kasacyjny, wyrok w sprawie Gross-Brauckmann, 29.12.1948.

6.12.2. Holandia

Sąd Najwyższy, wyrok w sprawie Ministerstwo Obrony oraz Ministerstwo Spraw Zagranicznych Holandii v. Hasan Nuhanović (sprawa nr 12/03324), 6.9.2013.

6.12.3. *Izrael*

Sąd wojskowy w Ramallah, Prokurator wojskowy v. Omar Mahmud Kassem et al., 13.4.1969
Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Publiczny Komitet przeciwko Torturom w Izraelu et al. v. Rząd Izraela, HCJ 769/02, 13.12.2006.
Sąd Najwyższy Izraela, wyrok w sprawie Rada miejska Beit Sourik v. Rząd Izraela i Dowództwo Sił IDF na Zachodnim Wybrzeżu, HCJ 2056/04, 13.12.2006.

6.12.4. *Japonia*

Sąd Okręgowy w Tokio, wyrok w sprawie Ryuichi Shimoda et al. v. Państwo, 7.12.1963.

6.12.5. *Niemcy*

Landgericht Bonn, Az. 1 O 361/02, 10.12.2003.
BverfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats, BvR 1476/03, 15.2.2006.

6.12.6. *Polska*

Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie, So. 50/08, 1.6.2011.
Sąd Najwyższy, WA 39/11, 14.3.2012.
Sąd Najwyższy, WA 16/15, 17.2.2016.

6.12.7. *UK*

Privy Council, wyrok w sprawie Osman bin Haji Mohamed Ali and Another v. Publiczny Prokurator, 29.7.1968.

6.12.8. *USA*

Sąd Najwyższy, sprawa Ex Parte Quirin, 31.7.1942.
Ogólny sąd wojskowy amerykańskiej strefy okupacyjnej w Niemczech, wyrok w sprawie Otto Skorzeny et al., 9.9.1947.
Amerykański Trybunał Wojskowy (V), wyrok w sprawie tzw. sprawie zakładników (USA v. Wilhelm List et al.), 19.2.1948.
Amerykański Trybunał Wojskowy, wyrok w sprawie Najwyższego Dowództwa (USA v. Wilhelm von Leeb et al.), 28.10.1948.
Sąd apelacyjny (Second Circuit) S. Kadic et al. v. Radovan Karadzic oraz Jane Doe et al. v. Radovan Karadzic, 30.10.1995.
Sąd apelacyjny dla dystryktu Kolumbia, wyrok w sprawie Hamdan v. Rumsfeld, Sekretarz Obrony et al., nr 05–184, 29.6.2006.

7. Regulacje krajowe

7.1. Polska

Ustawa o powszechnym obowiązku obrony RP, 21.11.1967 r., Dz. U. z 1967 r., Nr 44, poz. 220.

Konstytucja RP, 2.4.1997, Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

Kodeks karny, 6.6.1997, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

7.2. USA

Rozkaz nr 100 Naczelnego Dowódcy Unii (tzw. kodeks Liebera), 24.4.1863.

Konstytucja USA, 17.9.1787.

Alien Tort Claims Act, 1789.

Rozkaz Prezydenta USA nr 13440, 20.7.2007.

Rozkaz Prezydenta USA nr 13493, 22.1.2009.

8. Komisja Prawa Międzynarodowego

Raport z prac czterdziestej ósmej sesji (Kodeks przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości), A/51/10, 6.5–26.7.1996.

Raport Grupy Studyjnej dotyczący fragmentacji prawa międzynarodowego, A/CN.4/L.682, 13.4.2006.

Raport z prac sześćdziesiątej ósmej sesji, A/71/10, 2.5.–10.6 oraz 4.7.–12.8.2016.

9. Komitet Praw Człowieka

CCPR/C/15/D/45/1979, 31.3.1982.

A/50/40, 3.10.1995.

CCPR/C/SR.1675, 21.7.1998.

CCPR/C/79/Add.93, 18.8.1998.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001.

CCPR/C/ISR/2001/2, 4.12.2001.

CCPR/CO/78/ISR, 21.8.2003.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26.5.2004.

CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18.12.2006.

CCPR/CO/ISR/3, 3.9.2010.

CCPR/C/USA/CO/4, 23.4.2014.

CCPR/C/ISR/CO/4, 21.11.2014.

10. Ruch Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca

ICRC, Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War (Projekt reguł ograniczających zagrożenia dla ludności cywilnej w czasie wojny), 1956.

ICRC, *Weapons that May Cause Unnecessary Suffering Or Have Indiscriminate Effects: Report on the Work of Experts* (ICRC 1972).

Official Records of Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva (1974–1977), t. VI (Federal Political Department 1978).

Statut Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy przyjęty przez 25. Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża w Genewie w 1986, uzupełniony w 1995 i 2006 r.

11. Unia Europejska

Europejska Strategia Bezpieczeństwa, Bruksela, 12.12.2003.

Uaktualnione wytyczne Unii Europejskiej w sprawie promowania przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH), 2009/C 303/06.

12. Podręczniki wojskowe

Manuale di diritto umanitario, Introduzione e Volume I, Usi e convenzioni di Guerra, SMD-G-014 (Stato Maggiore della Difesa, I Reparto, Ufficio Addestramento e Regolamenti 1991).

Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual (The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, 8.1992).

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (Podręcznik San Remo prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych na morzu) (1994).

US Joint Doctrine for Targeting, Joint Publication 3-60 (17.1.2002).

The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict, Joint Service Publication 383 (Chiefs of Staff 2004).

Counterinsurgency. Field Manual No. 3–24 (Headquarters Department of the Army 2006).

The Manual of the Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication 06.4 (Australian Defence Headquarters, 11.5.2006).

San Remo Manual relating to Non-International Armed Conflicts (Podręcznik San Remo dotyczący niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych) (2006).

Rules of Warfare on the Battlefield. Second Edition (Military Advocate-General's Corps Command, IDF School of Military Law 2006).

The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (Department of the Navy Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, U.S. Marine Corps, Department of Homeland Security and U.S. Coast Guard, 7.2007).

Operations: Field Manual 3–0 (Headquarters, Department of the Army, 27.2.2008) A-1.

Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (Harwardzki podręcznik prawa międzynarodowego mającego zastosowanie do wojny powietrznej) (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 15.5.2009).

Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, Law of Armed Conflict – Manual, DSK AV230100262 (Federal Ministry of Defence, 5.2013).

Słownik terminów i definicji NATO zawierający wojskowe terminy i ich definicje stosowane w NATO, AAP-6 (2014).

Operational Law Handbook (International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's Legal Center & School, US Army Charlottesville 2015).

Department of Defense Law of War Manual (Office of General Counsel of Department of Defense, 12.6.2015).

13. Inne

- Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru (tzw. deklaracja petersburska), 11.12.1868.
- Projekt międzynarodowej deklaracji dotyczącej praw i zwyczajów wojennych, Bruksela, 27.8.1874.
- Deklaracja haska o zakazie używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozplaszczających z 1899 r.
- Deklaracja o zakazie używania pocisków gazowych, 29.7.1899.
- Haskie reguły wojny powietrznej, 1923.
- Dyrektywa z Casablanki, 21.1.1943.
- Proklamacja Naczelnego Dowódcy Sił Alianckich gen. Douglasa MacArthura, 19.1.1946 r.
- Zasady prawa międzynarodowego uznane w karcie i wyroku trybunału norymberskiego, 1950.
- Regulamin Sił Zbrojnych ONZ na Cyprze, ST/SGB/UNIFCYP/1, 25.4.1964.
- Instytut Prawa Międzynarodowego, rezolucja przyjęta przez 5. Komisję na sesji w Edynburgu dot. rozróżnienia między celami wojskowymi i niewojskowymi obiektami w ogólności oraz w szczególności dot. problemów związanych z bronią masowego zniszczenia, 9.9.1969.
- List w sprawie przekazania PD II przez Prezydenta Reagana do Senatu, Senate Treaty Doc.100-2, 29.1.1987.
- Podstawowe zasady użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego, 8. Kongres NZ ds. prewencji przestępczości, Hawana, 27.8.–7.9.1990.
- Opinia Biura Prawnego ONZ, 28.4.1984.
- Kodeks OBWE postępowania w dziedzinie polityczno-wojskowych aspektów bezpieczeństwa, Budapeszt, 3.12.1994.
- List w sprawie przekazania KH z 1954 r. i PD II przez Prezydenta Clintona do Senatu, Senate Treaty Doc. 106-1, 6.1.1999.
- Kosovo, Lessons from the Crisis* (UK Ministry of Defence, Cm 4724, The Stationery Office 6.2000).
- Tymczasowa Administracja Organizacji Narodów Zjednoczonych w Timorze Wschodnim (UNTAET), regulacja nr 2000/30, 25.9.2000.
- Wiadomość Prezydenta USA do Senatu w sprawie przekazania dwóch protokołów fakultatywnych do konwencji praw dziecka, Senate Treaty Doc. 106-37, 25.7.2000.
- Instytut Prawa Międzynarodowego, rezolucja dot. pomocy humanitarnej przyjęta przez 16. komisję na sesji w Brugii, 2.9.2003.
- Human Security Centre, *Human Security Report 2005. War and Peace in the 21st Century* (The University of British Columbia 2005).
- Raport Międzynarodowej Komisji Badań ds. Darfuru*, 25.1.2005.
- Dokument z Montreux dotyczący międzynarodowych prawnych zobowiązań i dobrych praktyk dla państw w związku z operacjami prywatnych przedsiębiorstw wojskowych i ochroniarskich, 17.9.2008.
- United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (United Nations Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support 2008).
- Raport misji NZ nt. konfliktu w Gazie*, A/HRC/12/48, 25.9.2009.
- Komitet Publiczny Przeciwno Torturom w Izraelu, *Raport specjalny*, 11.2009.
- Uwagi prezydenta USA Baracka Obamy z okazji otrzymania Pokojowej Nagrody Nobla, 10.12.2009.

- Przemówienie głównego doradcy prawnego Departamentu Stanu USA Harolda Hongju Koh'a pt. 'The Obama Administration and International Law' wygłoszone na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego, 25.3.2010.
- Human Rights Watch, *Turning a Blind Eye: Impunity for Laws-of-War Violations during the Gaza War*, 11.4.2010.
- Raport Philipa Alstona dot. *targeted killings*, A/HRC/14/24/Add.6, 28.5.2010.
- Wystąpienie Johna O. Brennana nt. 'The Ethics and Efficacy of the President's Counterterrorism Strategy', Centrum Woodrowa Wilsona w Waszyngtonie, 30.4.2012.
- Uwagi Prezydenta USA Baracka Obamy, National Defense University, Fort McNair, Washington, D.C., 23.5.2013.
- Dowództwo Amerykańskich Sił w Afganistanie, Raport na temat ostrzelania z powietrza Centrum Lekarzy bez Granic w Kunduz w Afganistanie 3.10.2015, Kabul, Afganistan 21.11.2015.
- Uwagi doradcy prawnego Briana J. Egana na posiedzeniu Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Waszyngtonie, 1.4.2016.

LITERATURA

- Abbott K., 'A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights' (2014) 96:893 IRRC 107.
- Abresch W., 'A human rights law of internal armed conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya' (2005) 16:4 EJIL 741.
- Acheson R., Moyes R., Nash T., *Sex and Drone Strikes. Gender and Identity in Targeting and Casualty Analysis* (Article 36, Reaching Critical Will 2014).
- Adler G.J., 'Targets in war: Legal considerations' (1970–1971) 8:1 HousLR 1.
- Akande D., 'Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the nuclear weapons advisory opinion of the international court' (1997) 68 BYIL 165.
- Akande D., 'Clearing the fog of war? The ICRC's interpretative guidance on direct participation in hostilities' (2010) 59:1 I&CLQ 180
- Akande D., 'Classification of armed conflicts: Relevant legal concepts', w: E. Wilmshurst, (red.), *International Law and the Classification of Conflicts* (OUP 2012).
- Aldrich G.H., 'Prospects for United States ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions' (1991) 85:1 AJIL 1.
- Aldrich G.H., 'Compliance with the law: Problems and prospects', w: H. Fox, M.M. Meyer, (red.), *Effecting Compliance* (BII&CL 1993).
- Aldrich G.H., 'The Taliban, Al Qaeda, and the determination of illegal combatants' (2002) 96 AJIL 891.
- al-Duaij N., 'The volunteer human shields in international humanitarian law' (2010) 12 ORIL 117.
- Alexander A., 'A short history of international humanitarian law' (2015) 26:1 EJIL 109.
- Alston P., 'The CIA and targeted killings beyond borders' (2011) 2 HNSJ 283.
- Amstel N. van, 'In search of legal grounds to detain for armed groups' (2012) 3 IHLS 160.
- Anderson Ch.A., 'Assassination, lawful homicide, and the Butcher of Baghdad' (1992) 13 HamJPL&P 291.
- Andrzejczak-Świątek M., 'Koncepcja „uprzywilejowanego kombatantha” w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych' (2011) 2 PRPCzłiPH 203.

- d'Argent P., 'Responsabilité internationale', w: R. van Steenberghe, *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?* (Bruylant 2013).
- Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict* (ICRC 1999).
- d'Aspremont J., Hemptinne J. de, *Droit international humanitaire* (Editions A. Pedone 2012).
- Avio G., *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux* (Bruylant 2013).
- Bachmann K., Heidrich D. (red.), *The Legacy of Crimes and Crises, Transitional Justice, Domestic Change and the Role of the International Community* (Peter Lang 2016).
- Bailey R.A., 'Why do states violate the law of war? A comparison of Iraqi violations in two Gulf Wars' (2000) 27:1 *SyrJI&Comm* 103.
- Bailey S.D., *Prohibitions and Restraints in War* (OUP 1972).
- Balcerzak M., Kapelańska-Pręgowska J. (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika 2016).
- Balcerzak M., Sykuna S. (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć* (C.H. Beck 2010).
- Banaszak B. et al., *System ochrony praw człowieka* (Zakamycze 2005).
- Bantekas I., Nash S., *International Criminal Law*, 3. wydanie (Routledge 2007).
- Barankiewicz T., 'Współczesne metody badania prawa' (2010) 1 *Studia Prawnicze KUL* 115.
- Barela S. (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAVs* (Ashgate 2015).
- Baruch P.S., Neuman N., 'Warning civilians prior to attack under international law – theory and practice' (2011) 2011) 87 *ILS* 359.
- Bassiouni M.Ch., *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition* (Martinus Nijhoff Publishers 2013).
- Baxter R.R., 'Ius in bello interno: The present and future law', w: J.N. Moore (red.), *Law and Civil War in the Modern World* (The Johns Hopkins University Press 1974).
- Baxter R.R., De Saussure H., 'Comments', w: P.D. Trooboff, *Law and Responsibility in Warfare. The Vietnam Experience* (The University of North Carolina Press 1975).
- Beer Y., 'Humanity considerations cannot reduce war's hazards alone: Revitalizing the concept of military necessity' (2015) 26:4 *EJIL* 801.
- Bellinger III J.B., Haynes II W.J., 'A US Government response to the International Committee of the Red Cross study customary international humanitarian law' (2007) 89:866 *IRRC* 443.
- Ben-Naftali O. (red.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011).
- Benjamin D.B., 'International humanitarian law – weapon of choice for the lawless' (2011) 3 *RegJL&PP* 47.
- Bennoun K., 'Toward a human rights approach to armed conflict: Iraq 2003' (2004–2005) 11 *UCDavisJIL&P* 171.
- Best G., *War and Law since 1945* (Clarendon Press 1994).
- Biad A., *La Cour internationale de Justice et le droit international humanitaire. Une lex specialis revisitée par le juge* (Bruylant 2011).
- Bialke J.P. "Dutch", 'Al-Qaeda & Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency, and the international laws of armed conflict' (2004) 55 *AFLR* 1.
- Bieńczyk-Missala A., 'Międzynarodowe prawo humanitarne w świetle interwencji zbrojnych Zachodu', w: M. Madej (red.), *Wojny Zachodu. Interwencje zbrojne państw zachodnich po zimnej wojnie* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2017).

- Bieńczyk-Missala A., Grzebyk P., 'Safety and protection of humanitarian workers', w: P. Gibbons, H.-J. Heintze (red.), *The Humanitarian Challenge. 20 Years European Network on Humanitarian Action* (Springer 2015).
- Bieńkowski W., 'Bronie powodujące nadmierne cierpienia i mające niekontrolowane skutki' (2010) 1 MPH 103.
- Bierzanek R., *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1972).
- Bierzanek R., 'Odpowiedzialność państwa w konfliktach zbrojnych', w: R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym* (PISM 1980).
- Bierzanek R., *Wojna a prawo międzynarodowe* (Wydawnictwo MON 1982).
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne* (Wydawnictwa Prawnicze PWN 2001).
- Bilková V., 'Victims of armed conflict and their right to reparation under international humanitarian law', w: J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010).
- Bilková V., 'Belligerent reprisals in non-international armed conflicts' (2014) 63:1 I&CLQ 31.
- Bindschedler-Robert D., 'A reconsideration of the law of armed conflicts. Report prepared for the conference', w: *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (Carnegie Endowment for International Peace 1971).
- Blank L.R., '"After Top Gun": how drone strikes impact the law of war' (2011–2012) 33 UPaJIL 675.
- Bloom E.T., 'Protecting peacekeepers: The Convention on the safety of United Nations and associated personnel' (1995) 89:3 AJIL 621.
- Blum G., 'The dispensable lives of soldiers' (2010) 2 JLA 115.
- Boddens Hosang H., 'Rules of engagement and targeting', w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Bogar T.J., 'Unlawful combatant or innocent civilian? A call to change the current means for determining status of prisoners in the global war on terror' (2009) 21:1 FJIL 29.
- Boisson de Chazournes L., Condorelli L., 'Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests' (2000) 837 IRRC 67.
- Bond J.E., 'Application of the law of war to internal conflicts' (1973) 3 GaJI&CL 345.
- Boothby W.H., '"And for such time as": The time dimension to direct participation in hostilities' (2010) 42 IL&Pol 741.
- Boothby W.H., 'Direct participation in hostilities – a discussion of the ICRC interpretive guidance' (2010a) 1 JIHLS 143.
- Boothby W.H., *The Law of Targeting* (OUP 2012).
- Borkowski M., *Instytucjonalne gwarancje ochrony ofiar wojny* (Wydawnictwo Adam Marszałek 2009).
- Bosch S., 'Voluntary human shields: Status-less in the crosshairs?' (2007) 40 C&ILJSAfr 322.
- Bothe M., 'Legal restraints on targeting: Protection of civilian population and the changing faces of modern conflicts' (2001) 31 IsrYHR 35.
- Bothe M., 'Customary international humanitarian law: Some reflections on the ICRC study' (2005) 8 YIHL 143.
- Bothe M., Partsch K.J., Solf W.A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff Publishers 2013).

- Bouchié de Belle S., 'Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: Human shields in international humanitarian law' (2008) 90:872 IRRC 883.
- Bourbonnière M., 'Law of armed conflict (LOAC) and the neutralisation of satellites or ius in bello satellitis' (2004) 9:1 JC&SL 43.
- Bourbonnière M., Lee R.J., 'Ius ad bellum and ius in bello considerations on the targeting of satellites: The targeting of post-modern military space assets' (2014) 44 IsrYHR 167.
- Bouvier A., 'Convention on the safety of United Nations and associated personnel: Presentation and analysis' (1995) 309 IRRC 638.
- Bowring B., 'Fragmentation, lex specialis and the tensions in the jurisprudence of the European Court of Human Rights' (2010) 14:3 JC&SL 485.
- Bradford W., 'Barbarians at the gates: A post September 11th proposal to rationalize the laws of war' (2004) 73 MissLJ 639.
- Breau S., Jachec-Neale A. (red.), *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law* (BII&CL 2006).
- Buckley A., 'Smiting spell: The legality of targeted killings in the war against terrorism' (2012) V:2 JEAIL 439.
- Buckley O.M., 'Unregulated armed conflict: Non-state armed groups, international humanitarian law, and violence in Western Sahara' (2012) 37 NCJIL&CR 793.
- Bugnion F., *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre* (CICR 1994).
- Bugnion F., 'Just wars, wars of aggression and international humanitarian law' (2002) 84:847 IRRC 523.
- Burchill R., White N.D., Morris J. (red.), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey* (CUP 2005).
- Burri N., *Bravery or Bravado? The Protection of News Providers in Armed Conflict* (Brill 2015).
- Butler W.F., *Charles George Gordon* (Macmillan and Company 1892).
- Cafisch L., 'Summary record of the conference', w: *Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (Carnegie Endowment for International Peace 1971).
- Cameron L., Chetail V., *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law* (CUP 2013).
- Cançado Trindade A.A., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 2. wydanie popr. (Martinus Nijhoff Publishers 2010).
- Casey-Maslen S., 'Pandora's box? Drone strikes under ius ad bellum, ius in bello and international human rights law' (2012) 94:886 IRRC 597.
- Cassese A. (red.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* (Editoriale Scientifica 1979–1980).
- Cassese A. (red.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (OUP 2012).
- Cassese A., 'Should rebels be treated as criminals? Some modest proposals for rendering internal armed conflicts less inhuman', w: A. Cassese (red.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (OUP 2012).
- Castrén E., *Civil War* (Suomalainen Tiedeakatemia 1966).
- Chetail V., 'The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law' (2003) 85:850 IRRC 235.
- Chetail V., *Permanence et mutation du droit des conflits armés* (Bruylant 2013).
- Christensen E., 'The dilemma of direct participation in hostilities' (2009–2010) 19 JTL&P 281.

- Clapham A., Gaeta P., Sassòli M. (red.), *The 1949 Geneva Conventions. A Commentary* (OUP 2015).
- Clark R.S., 'History of efforts to codify crimes against humanity: From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome', w: L.N. Sadat (red.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (CUP 2011).
- Clarke M.H.F., Glynn T., Rogers A.P.V., 'Combatant and prisoners of war status', w: M.A. Meyer (red.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (BII&CL 1989).
- Clausewitz C. von, *O wojnie przeł.* A. Cichowicz, L. Koc (Mireki 2006).
- Cock Ch. de, 'Targeting in coalition operations', w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Commentary on the First Geneva Convention. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC, CUP 2017).
- Corn G.S., 'Hamdan, Lebanon, and the regulation of hostilities: The need to recognize a hybrid category of armed conflict' (2006) 40 VandJTL 295.
- Corn G.S., 'Mixing apples and hand grenades. The logical limit of applying human rights norms to armed conflict' (2010) 1 JIHL 52.
- Corn G.S., Blank L.R., Jenks Ch., Jensen E.T., 'Belligerent targeting and the invalidity of a least harmful means rule' (2013) 89 ILS 536.
- Corn G.S., Corn G.P., 'The law of operational targeting: Viewing the LOAC through an operational lens' (2012) 47:2 TexILJ 337.
- Corn G.S., Jenks Ch., 'Two sides of the combatant coin: Untangling direct participation in hostilities from belligerent status in non-international armed conflicts' (2011–2012) 33 UPaJIL 313.
- Crawford E., 'Virtual battlegrounds: Direct participation in cyber warfare' (2013–2014) 9 ISJL&P 1.
- Crawford J., Koskeniemi M. (red.), *The Cambridge Companion to International Law* (CUP 2012).
- Cryer R., 'The fine art of friendship: Ius in bello in Afghanistan' (2002) 7 JC&SL 37.
- Cryer R., 'The interplay of human rights and humanitarian law: The approach of the ICTY' (2010) 14:3 JC&SL 511.
- Cryer R., 'The relationship of international humanitarian law and war crimes: International criminal tribunals and their statutes', w: C. Harvey, J. Summers, N.D. White (red.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (CUP 2014).
- Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. wydanie (CUP 2010).
- Cullen A., 'The definition of non-international armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An analysis of the threshold of application contained in article 8(2)(f)' (2007) 12 JC&SL 419.
- Cybichowski Z., *Międzynarodowe prawo wojenne z uwzględnieniem przesilenia bałkańskiego* (Gubrynowicz i Syn 1914).
- Czaplińska A., *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych jako element uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej* (Uniwersytet Łódzki 2014).
- Czapliński W., 'International responsibility of international organizations – an outline' (2004–2005) 27 PYIL 49.
- Czapliński W., 'Responsibility of international organizations for activities ultra vires', w: P. Šturma (red.), *Právní následky mezinárodně protiprávního chování/Legal Consequences*

- of Internationally Wrongful Acts, Pocta Čestmíru Čepelkovi k 80. narozeninám/Liber Amicorum Čestmír Čepelka* (Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2007) 98.
- Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2009).
- Czapliński W., 'Customary international law as a basis of an individual criminal responsibility', w: B. Krzan (red.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach* (Brill 2016).
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, 2. wydanie (C.H. Beck 2004).
- Daboné Z., 'International law: Armed groups in a state-centric system' (2011) 93:882 IRRC 395.
- Danner A.M., 'Defining unlawful enemy combatants: A centripetal story' (2007) 43:1 TexILJ 1.
- David E., 'Introduction au droit international humanitaire' (2001) 21 Collegium 14.
- David E., *Principes de droit des conflits armés. Cinquième édition* (Bruylant 2012).
- Davidson O., 'A legal analysis of computer network attacks under international law' (2007–2008) 3 IDFLR 70.
- Dąbrowa S., *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1974).
- Decrey Warner E., 'Characteristics and motivations of organized armed group', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Dehn J.C., 'Permissible perfidy? Analysing the Colombian hostage rescue, the capture of rebel leaders and the world's reaction' (2008) 6 JICJ 627.
- Del Mar K., 'The requirement of "belonging" under international humanitarian law' (2010) 21 EJIL 105.
- Denbeaux M. et al., 'No-hearing hearings: An analysis of the proceedings of the combatant status review tribunals at Guantánamo' (2011) 41 SHLR 1231.
- Dennis M.J., 'Non-application of civil and political rights treaties extraterritorially during times of international armed conflict' (2007) 40 IsrLR 45.
- Detter I., *The Law of War*, 2. wydanie (CUP 2000).
- Dill J., *Legitimate Targets? Social Construction, International Law and US Bombing* (CUP 2015).
- Dinstein Y., 'Armed attacks from within civilian centres' (1996) 9 Justice 17.
- Dinstein Y., 'Legitimate military objectives under the current ius in bello' (2001) 31 IsrYHR 1.
- Dinstein Y., 'Unlawful combatancy' (2003) 32 IsrYHR 247.
- Dinstein Y., 'The ICRC customary international humanitarian law study' (2006) 36 IsrYHR 1.
- Dinstein Y., 'The ICRC customary international humanitarian law study', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Dinstein Y., 'Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts' (2008) 38 IsrYHR 1.
- Dinstein Y., 'Concluding remarks on non-international armed conflicts' (2012) 42 IsrYHR 153.
- Dinstein Y., 'The principle of distinction and cyber war in international armed conflicts' (2012a) 17:2 JC&SL 261.
- Dinstein Y., *Non-International Armed Conflicts in International Law* (CUP 2014).

- Dinstein Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3. wydanie (CUP 2016).
- Dobrowolska-Polak J., *Ludzie w cieniu wojny. Ludność cywilna podczas współczesnych konfliktów zbrojnych* (Instytut Zachodni 2011).
- Dörmann K., 'The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants"' (2003) 85:849 IRRC 45.
- Dörmann K., 'Combatants, "unlawful"', MPEPIL, OPIL, edycja online (05.2011).
- Doswald-Beck L., 'International humanitarian law: A means of protecting human rights in time of armed conflict' (1989) 1 AfrJI&CL 595.
- Doswald-Beck L., 'The value of the 1977 Geneva Protocols for the protection of civilians', w: M.A. Meyer (red.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (BII&CL 1989).
- Doswald-Beck L., 'The right to life in armed conflict: Does international humanitarian law provide all the answers?' (2006) 88:864 IRRC 881.
- Douhet G., *The Command of the Air* (Air Force History and Museums Program 1998).
- Draper G.I.A.D., *The Red Cross Conventions* (Stevens & Sons Limited 1958).
- Draper G.I.A.D., 'Human rights and the law of war' (1971–1972) 12 VirJIL 326.
- Draper G.I.A.D., 'Wars of national liberation and war criminality', w: M. Howard (red.), *Restraints on War. Studies in the Limitation of Armed Conflict* (OUP 1979).
- Droege C., 'The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict' (2007) 40:2 IsrLR 310.
- Droege C., 'Elective affinities? Human rights and humanitarian law' (2008) 90:871 IRRC 501.
- Drumbl M., *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* (OUP 2012).
- Drzewicki K., 'Trzecia generacja praw człowieka' (1983) 10 SM 81.
- Ducheine P.A.L., Schmitt M., Osinga F.P.B. (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Dudai R., 'Closing the gap: Symbolic reparations and armed groups' (2011) 93:883 IRRC 783.
- Dungan C.P., 'Rules of engagement and fratricide prevention lessons from the Tarnak Farms incident' (2004) 9 UCLA JIL&FA 301.
- Durham H., 'Keynote address', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Dutli M., *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Report on the Meeting of Experts (Geneva 5–6 October 2000)* (ICRC 2002).
- Edmonds E., Oppenheim L., *Land Warfare: An Exposition of the Laws and Usages of War on Land for the Guidance of Officers of His Majesty's Army* (H.M. Stationery Office 1912).
- Engdahl O., *Protection of Personnel in Peace Operations: The Role of the 'Safety Convention' Against the Background of General International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2002).
- Engdahl O., 'Panel discussion: Applicability/application of human rights law to IOs involved in peace operations' (2011) 42 Collegium 66.
- Engelbrekt K., Mohlin M., Wagnsson Ch. (red.), *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned from the Campaign* (Routledge 2014).
- Falk R., 'Methods and means of warfare, counterinsurgency, tactics and the law', w: P.D. Trooboff (red.), *Law and Responsibility in Warfare. The Vietnam Experience* (The University of North Carolina Press 1975).

- Falkowski Z., Marcinko M. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2014).
- Farer T.J., 'Illicit means for the conduct of armed conflicts' (1973) 12 ML&LWR 153.
- Farley B.R., 'Targeting Anwar al-Aulaqi: A case study in U.S. drone strikes and targeted killing' (2011–2012) 2:1 NSLB 57.
- Feinstein B.A., 'The applicability of the regime of human rights in times of armed conflict and particularly to occupied territories: The case of Israel's security barrier' (2005–2006) 4:2 NwJIHR 238.
- Fellmeth A.X., 'Questioning civilian immunity' (2008) 43 TexILJ 453.
- Fenrick W.J., 'Legal aspects of targeting in the law of naval warfare' (1991) 29 CanYIL 238.
- Fenrick W.J., 'The targeted killings judgment and the scope of direct participation in hostilities' (2007) 5 JICJ 332.
- Fenrick W.J., 'Applying IHL targeting rules to practical situations: Proportionality and military objectives' (2009) 27 Windsor Yearbook of Access to Justice 271.
- Fenrick W.J., 'ICRC guidance on direct participation in hostilities' (2009a) 12 YIHL 287.
- Ferraro T., Cameron L., 'Article 2 application of the convention', w: *Commentary on the First Geneva Convention. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC, CUP 2017).
- Fett P., 'Tudo de novo no front: MONUSCO, uma nova era nas peacekeeping operations?' (2013) 10 BrazJIL 169.
- Finkelstein C., Ohlin J.D., Altman A. (red.), *Targeted Killings. Law and Morality in Asymmetrical World* (OUP 2012).
- Fischer H., Froissart U., Heintschel v. Heinegg W., Raap Ch. (red.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection* (Berliner Wissenschafts-Verlag 2004).
- Fischer-Lescano A., Gasser H.-P., Marauhn T., Ronzitti N. (red.), *Frieden in Freiheit. Peace in Liberty. Paix en liberté* (Nomos 2008).
- Fleck D., 'Shortcomings of the grave breaches regime' (2009) 7 JICJ 833.
- Flemming M., *Jeńcy wojenni: Studium prawno-historyczne* (Bellona 2000).
- Flemming M., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzup. i red. M. Gaska, E. Mikos-Skuza (AON 2003).
- Flemming M., Wojciechowska J., *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego* (C.H. Beck 1999).
- Forage P.C., 'Bombs for peace: A comparative study of the use of air power in the Balkans' (2002) 28:2 AF&S 211.
- Fortin K., 'Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948–1968' (2012) 94:888 IRRC 1433.
- Fox H., Meyer M.M. (red.), *Effecting Compliance* (BII&CL 1993).
- Frakt D.J.R., 'Mohammed Jawad and the Military Commissions of Guantanamo' (2011) 60 DLJ 1366.
- Fuchs J., 'Shot in the dark: International law of targeting in theory and state practice' (2007–2008) 3 ASM 21.
- Gadler A., 'The protection of peacekeepers and international criminal law: Legal challenges and broader protection' (2010) 11 GLJ 585.
- Gaggioli G., 'Lethal force and drones: The human rights question', w: S. Barela (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAVs* (Ashgate 2015).

- Galvin R.J., 'The ICC prosecutor, collateral damage, and NGO's: Evaluating the risk of a politicized prosecution' (2005–2006) 13 UMI&CLR 1.
- Garner J.W., *International Law and the World War*, t. I (Longmans 1920).
- Garraway Ch., "'England does not love coalitions" does anything change?', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Garraway Ch., "'To kill or not to kill?" – dilemmas on the use of force' (2009) 14 JC&SL 499.
- Garraway Ch., 'The protection of civilians and civilian objects from the effects of air and missile warfare: Are there any differences between the immediate battlefield and the extended battlefield' (2014) 44 IsrYHR 125.
- Gasser H.-P., 'Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third states and the United Nations', w: H. Fox, M.M. Meyer (red.), *Effecting Compliance* (BII&CL 1993).
- Gaudreau J., 'The reservations to the Protocols Additional to the Geneva Conventions for the protection of war victims' (2003) 849 IRRC 143.
- Gąska M., 'Zagadnienie konieczności wojskowej' (2011) 2 MPH 159.
- Gąska M., Ciupiński A., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych: wybrane problemy* (AON 2001).
- Geiss R., 'Humanitarian law obligations of organized armed groups', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized armed groups: a challenge for the 21st century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Gervais M., 'Cyber attacks and the laws of war' (2012) 1 JL&CW 8.
- Gibbons P., Heintze H.-J. (red.), *The Humanitarian Challenge. 20 Years European Network on Humanitarian Action* (Springer 2015).
- Giegerich T. (red.), *A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference* (Duncker & Humblot 2009).
- Giladi R., 'Advocacy in the occupied Palestinian territories' (2009) 14 JC&SL 393.
- Gillard E.-Ch., 'Reparation for violations of international humanitarian law' (2003) 85:851 IRCC 529.
- Gillard E.-Ch., 'Business goes to war: Private/security companies and international humanitarian law' (2006) 88:863 IRRC 525.
- Gillard E., 'The position under international humanitarian law' (2007) 36 Collegium 27.
- Gisel L., 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?' (2013) 95:889 IRRC 215.
- Goldman R.K., 'International humanitarian law and the armed conflicts in El Salvador and Nicaragua' (1987) 2 AUJIL&P 539.
- Goldman R.K., 'The legal regime governing the conduct of Operation Desert Storm' (1991–1992) 23 UTolLR 363.
- Goodman R., 'The power to kill or capture enemy combatants' (2013) 24:3 EJIL 819.
- Goodman R., 'The power to kill or capture enemy combatants: A rejoinder to Michael N. Schmitt' (2013a) 24:3 EJIL 863.
- Góralczyk W., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 7 zmienione (Wydawnictwo Prawnicze PWN 2000).
- Górbiel A., *Konieczność wojskowa w prawie międzynarodowym* (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze, Zeszyt 44, 1970).
- Greenspan M., *The Modern Law of Land Warfare* (University of California Press 1959).

- Greenwood Ch., 'Current issues in the law of armed conflict: Weapons, targets and international criminal liability' (1997) 1 SJI&CL 441.
- Greenwood Ch., 'Rights at the frontier-protecting the individual in time of war', w: B.A.K. Rider (red.), *Law at the Centre: The Institute of Advanced Legal Studies at 50* (Kluwer 1999).
- Grenfell K., 'Panel discussion: Applicability/application of human rights law to IOs involved in peace operations' (2012) 42 Collegium 57.
- Grenich P., 'Uniwersalna jurysdykcja a odpowiedzialność karna za zbrodnie wojenne' (2005) 3 PPUW 7.
- Greppi E. (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Groeben C. von der, 'Criminal responsibility of German soldiers in Afghanistan: The case of Colonel Klein' (2010) 11:5 GLJ 469.
- Groeben C. von der, 'The conflict in Colombia and the relationship between humanitarian law and human rights law in practice: Analysis of the new operational law of the Colombian armed forces' (2011) 16:1 JC&SL 141.
- Gross R.C., „Rich”, 'Planning and decision-making: Differences in processes for pre-planned targets, targets of opportunity and troops in contact situations. National perspective', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Grotius H., *O prawie wojny i pokoju*, t. II (przeł. R. Bierzanek, PWN 1957).
- Grzebyk P., *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji* (WUW 2010).
- Grzebyk P., 'Ramy prawne użycia siły', w: R. Kuźniar et al., *Bezpieczeństwo międzynarodowe* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2012)
- Grzebyk P., 'Prawa człowieka w czasie konfliktu zbrojnego na tle problemu rozszerzania geograficznego zakresu stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka' (2014) 4 PPSM 73.
- Grzebyk P., 'Who can be killed?: Legal targets in non-international armed conflicts', w: S. Barela (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAVs* (Ashgate 2015).
- Grzebyk P., 'Miejsce interwencji zbrojnej w koncepcji „odpowiedzialność za ochronę” (R2P)' (2015) 51:3 SM-IR 61.
- Grzebyk P., 'Crimes against civilians during armed conflicts', w: B. Krzan (red.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach* (Brill 2016).
- Grzebyk P., 'Fragmentation of the law of targeting – a comfortable excuse or dangerous trap', w: A. Jakubowski, K. Wierczyńska (red.), *Fragmentation vs the Constitutionalisation of International Law. A Practical Inquiry* (Routledge 2016).
- Grzebyk P., 'International tribunals' selective justice towards African states', w: K. Bachmann, D. Heidrich (red.), *The Legacy of Crimes and Crises, Transitional Justice, Domestic Change and the Role of the International Community* (Peter Lang 2016).
- Grzebyk P., 'Wpływ zachodnich interwencji zbrojnych na ewolucję prawa do użycia siły', w: M. Madej (red.), *Wojny Zachodu. Interwencje zbrojne państw zachodnich po zimnej wojnie* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2017).
- Grzebyk P., Mikos-Skuza E. (red.), *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016).

- Grzebyk P., Wierczyńska K., 'Współpraca międzynarodowych trybunałów karnych z państwami w świetle praktyki', w: J. Nowakowska-Małusecka, I. Topa (red.), *Międzynarodowe i europejskie prawo karne – osiągnięcia, kierunki rozwoju, wyzwania* (Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2015).
- Guiora A., *Legitimate Target: A Criteria-Based Approach to Targeted Killing* (OUP 2013).
- Hampson F., 'Human rights and humanitarian law in internal conflicts', w: M.A. Meyer (red.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (BII&CL 1989).
- Hampson F., 'Responsibility in the human rights framework' (2007) 36 *Collegium* 34.
- Hampson F., 'The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body' (2008) 90:871 *IRRC* 549.
- Hansen M.A., 'Preventing the emasculation of warfare: Halting the expansion of human rights law into armed conflict' (2007) 194 *MLR* 1.
- Haque A.A., 'Protecting and respecting civilians: Correcting the substantive and structural defects of the Rome Statute' (2011) 14 *NCLR* 519.
- Harvey C., Summers J., White N.D. (red.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (CUP 2014).
- Hayashi N., 'The role of judges in identifying the status of combatants' (2006) 2 *ASM* 69.
- Hayashi N., 'Continuous attack liability without right or fact of direct participation in hostilities – the ICRC interpretative guidance and perils of a pseudo-status', w: J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010).
- Hayner P., 'Creating incentives for compliance: Between amnesty and criminalization', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized armed groups: a challenge for the 21st century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Heintschel von Heinegg W., 'Naval warfare', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Heintze H.-J., 'On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law' (2004) 86:856 *IRRC* 789.
- Heintze H.-J., Zwitter A. (red.), *International Law and Humanitarian Assistance. A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Springer 2011).
- Heller K., '"One hell of a killing machine" signature strikes and international law' (2013) 11 *JICJ* 89.
- Helm A.M. (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Henckaerts J.-M., 'New rules for the protection of cultural property in armed conflict: The significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict', w: M. Dutli (red.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Report on the Meeting of Experts (Geneva 5–6 October 2000)* (ICRC 2002).
- Henckaerts J.-M., 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict' (2005) 1 *APYIHL* 11.
- Henckaerts J.-M., 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict', w: A.M. Helm (red.),

- The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Henckaerts J.-M., 'Customary international humanitarian law: A response to US comments' (2007) 89:866 IRR 473.
- Henckaerts J.-M., 'Armed forces' MPEIL, OPIL, edycja online (6.2010).
- Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, t. I–III (ICRC, CUP 2005).
- Henderson I., *The Contemporary Law of Targeting* (Martinus Nijhoff Publishers 2009).
- Herczegh G., *Development of International Humanitarian Law* (Akadémiai Kiadó 1984).
- Higgins N., *Regulating the Use of Force in Wars of National Liberation: The Need for a New Regime. A Study of the South Moluccas and Aceh* (Martinus Nijhoff Publishers 2010).
- Higgins P., *War and the Private Citizen. Studies in International Law* (King & Son 1912).
- Higgins R., 'International law and civil conflict', w: E. Luard (red.), *The International Regulation of Civil Wars* (Thames and Hudson 1972).
- Holcomb M.S., 'View from the legal frontlines' (2003) 4 ChJIL 561.
- Holmqvist C., 'Private military and security companies – an analytical overview' (2007) 36 *Collegium* 11.
- Holst F.A., Fink M.D., 'A legal view on NATO's campaign in Libya', w: K. Engelbrekt, M. Mohlin, Ch. Wagnsson (red.), *The NATO Intervention in Libya: Lessons Learned from the Campaign* (Routledge 2014).
- Hostettler P., 'Reflections on the law of neutrality in current air and missile warfare' (2014) 44 *IsrYHR* 145.
- Howard M. (red.), *Restraints on War. Studies in the Limitation of Armed Conflict* (OUP 1979).
- Jachec-Neale A., *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice* (Routledge 2015).
- Jacobsson M., 'Protection of the environment and air and missile warfare: Some reflections' (2015) 45 *IsrYHR*.
- Jakubowski A., 'Zwyczajowy charakter zakazu niszczenia oraz grabieży dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego we współczesnym prawie międzynarodowym', w: E. Mikos-Skuza, K. Sałaciński (red.), *Ochrona dziedzictw kultury w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego. 60 lat Konwencji haskiej i 15 lat jej Protokołu II* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2015).
- Jakubowski A., Wierczyńska K. (red.), *Fragmentation vs the Constitutionalisation of International Law. A Practical Inquiry* (Routledge 2016).
- Janusz-Pawletta B. (red.), *Konwencje genewskie 60 lat później... Nowe wyzwania dla międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* (AON 2010).
- Janusz-Pawletta B. (red.), *Walczyć po ludzku, czyli ochrona praw człowieka w działaniach zbrojnych* (AON 2011).
- Janusz-Pawletta B., 'Minimalne standardy humanitarne podczas prowadzenia działań zbrojnych', w: B. Janusz-Pawletta (red.), *Walczyć po ludzku, czyli ochrona praw człowieka w działaniach zbrojnych* (AON 2011).
- Jaros P., 'Prawa dziecka w konfliktach zbrojnych', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Jasudowicz T. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania* (TNOiK 1997).

- Jasudowicz T. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku* (TNOiK 2007).
- Jasudowicz T., 'Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku* (TNOiK 2007).
- Jasudowicz T., Balcerzak M., Kapelańska-Pręgowska J. (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Jaworski E., "Military necessity" and "civilian immunity" – where is the balance?' (2003) 2 ChJIL 175.
- Jenks Ch., 'Law as shield, law as sword: The ICC's Lubanga decision, child soldiers and the perverse mutualism of participation in hostilities' (2013) 3 UMNS&ACLR 106.
- Jensen E.T., 'Combatant status: It is time for intermediate levels of recognition for partial compliance' (2005–2006) 46 VirJIL 209.
- Jérôme K., 'La protection des civils lors de la campagne israélienne au Liban' (2013) 6 ILY 123.
- Jones S.V., 'Has conduct in Iraq confirmed the moral inadequacy of international humanitarian law? Examining the confluence between contract theory and the scope of civilian immunity during armed conflict' (2006) 16 DJC&IL 249.
- Jordan R.E. III, 'Comments', w: P.D. Trooboff (red.), *Law and Responsibility in Warfare. The Vietnam Experience* (The University of North Carolina Press 1975).
- Jorgensen N., 'The protection of freshwater in armed conflict' (2007) 3 JIL&IR 57.
- Judycka M., 'Ochrona dziecka na tle konfliktu zbrojnego w byłej Jugosławii' (2010) 1 PRPCzłiPH 185.
- Kaldor M., *New and Old Wars. Organized Violence in a Global Era*, 3. wydanie (Stanford University Press 2012).
- Kalshoven F., *Reflections on the Law of War: Collected Essays* (Martinus Nijhoff Publishers 2007a).
- Kalshoven F., 'The soldier and his golf clubs', w: idem, *Reflections on the Law of War: Collected Essays* (Martinus Nijhoff Publishers 2007).
- Kalshoven F., Zegveld L., *Constraints on the Waging of War. An Introduction to International Humanitarian Law* (ICRC 2001).
- Kałuński M., 'On the Martens clause in the international law', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Karska E., *Odpowiedzialność państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2007).
- Karska E., Karski K., 'Odpowiedzialność za wykonanie bezprawnego rozkazu w świetle międzynarodowego prawa karnego' (2013) 4 MPH 168.
- Karski K., *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego* (WUW 2009).
- Karski K., 'Metody i środki walki podczas wojny rosyjsko-gruzińskiej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego' (2011) 2 MPH 107.

- Keck T.A., 'Not all civilians are created equal: The principle of distinction, the question of direct participation in hostilities and evolving restraints on the use of force in warfare' (2012) 211 MLR 115.
- Keeman M.J., 'Is formalism a friend or foe? Saving the principle of distinction by applying function over form' (2013) 4 JHLS 354.
- Kellenberg J., Spoerri P., 'International humanitarian law and new weapon technologies, 34th Round Table on current issues of international humanitarian law, San Remo, 8–10 September 2011' (2012) 94 IRRC 809.
- Kelly J.B., 'Comment, assassination in war time' (1965) 30 MLR 101.
- Kennedy D., 'War and international law: Distinguishing military and humanitarian professions', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Kennedy D., 'Lawfare and warfare', w: J. Crawford, M. Koskeniemi (red.), *The Cambridge Companion to International Law* (CUP 2012).
- Kessler O., Werner W., 'Expertise, uncertainty, and international law: A study of the Tallinn manual on cyberwarfare' (2013) 26 LJIL 793.
- Kittrie O.F., 'Lawfare and U.S. national security' (2010) 43 CWRJIL 393.
- Kjelgaard L., 'The importance of the law in theatre', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Kleffner J.K., 'The applicability of international humanitarian law to organized armed groups' (2011) 93:883 IRRC 443.
- Knoops G.-J.A., 'The duality of the proportionality principle within asymmetric warfare and ensuing superior criminal responsibilities' (2009) 9 ICLR 501.
- Kochheiser S.R., 'Silent partners: Private forces, mercenaries, and international humanitarian law in the 21st century' (2012) 2 NS&CLR 86.
- Kolb R., 'Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme' (1999) 37 CanYIL 57.
- Kolb R., Hyde R., *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Hart Publishing 2008).
- Kossoy E., *Living with Guerilla. Guerilla as Legal Problem and a Political Fact* (Librairie Droz 1976).
- Kot J.-P., 'Israeli civilians versus Palestinian combatants? Reading the Goldstone report in light of the Israeli conception of the principle of distinction' (2011) 24 LJIL 961.
- Koutroulis V., 'International organizations involved in armed conflict: The material and geographical scope of application of IHL' (2002) 42 Collegium 29.
- Kowalczevska K., 'Lawfare: inter arma... leges arma?' (2014) 5 MPH 38.
- Kozłowski A., Mielnik B. (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009).
- Kress C., 'War crimes committed in non-international armed conflict and the emerging system of international criminal justice' (2001) 30 IsrYHR 103.
- Krieger H., 'Protected persons' MPEPIL, OPIL, edycja online (3.2011).
- Kritsiotis D., 'Interrogations of consent: A reply to Erika de Wet' (2015) 26:4 EJIL 999.
- Królikowski M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo międzynarodowe* (Wydawnictwo Sejmowe 2011).
- Krzan B., *Odpowiedzialność państwa członkowskiego z tytułu działalności organizacji międzynarodowych* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2013).

- Krzan B. (red.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach* (Brill 2016).
- Krzan B., 'Równoległe przypisanie czynu wielu podmiotom – o relacji pomiędzy organizacjami międzynarodowymi a państwami członkowskimi raz jeszcze', w: M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika 2016).
- Küblbeck E., 'The immunity of civilians – a moral and legal study of attacks on civilian population' (2013) 4 JHLS 262.
- Kulińska-Kępa Z., *Prawa obywatelskie i polityczne a prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne: porównanie systemów ochrony* (Wolters Kluwer 2017).
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2000).
- Kuźniar R. et al., *Bezpieczeństwo międzynarodowe* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2012).
- Kwiecień R., *Suverenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym* (Zakamycze 2004).
- Lankosz K., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych 2006).
- Latos B., *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (Wydawnictwo Sejmowe 2008).
- Larsen A., 'NATO, the war over Kosovo, and the ICTY investigation' (2002) 17:4 AUILR 765.
- Lauterpacht H., 'The problem of the revision of the law of war' (1952) 29 BYIL 360.
- Law Reports of Trials of War Criminals*, t. IX (UNWCC 1949).
- LeBlanc J.W., 'Victims of convenience: How redefining combatant status endangers U.S. soldiers' (2007) 4:1 Eyes on The ICC 11.
- Leško T., *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo Prawnicze 1982).
- Leško T., *Międzynarodowe ograniczenia w prowadzeniu konfliktów zbrojnych* (Wydawnictwo MON 1990).
- Levie H.S., *When Battle Rages, How Can Law Protect?* (Working Paper and Proceedings of the Fourteenth Hammarskjöld Forum, Oceana Publications 1971).
- Lewis M.W., 'The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War' (2003) 97 AJIL 481.
- Liles L., 'The civilian cyber battlefield: Non-state cyber operators' status under the law of armed conflict' (2014) 39 NCJIL&CR 1091.
- Lindsey Ch., *Women Facing War* (MKCK 2001).
- Linneweber E.C., 'To target, or not to target: Why 'tis nobler to thwart the Afghan narcotics trade with nonlethal means' (2011) 207 MLR 155.
- Lis E.M., 'Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa', w: A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009).
- Lisher J.R. II '“Shock and Awe”: Should developed states be subject to a higher standard of care in target selection?' (2005–2006) 2 IDFLR 149.
- Luard E. (red.), *The International Regulation of Civil Wars* (Thames and Hudson 1972).
- Luban D., 'Military necessity and the cultures of military law' (2013) 26 LJIL 315.
- Lubell N., 'Applicability of human rights law in situations of occupation' (2006) 34 Collegium 50.
- Lubell N., 'Lawful targets in cyber operations: Does the principle of distinction apply?' (2013) 43 IsrYHR 23.

- Lubell N., 'Current challenges with regard to the notion of military objective – legal and operational perspectives', w: E. Greppi (red.), *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future. 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th–6th September 2014)* (FrancoAngeli 2015).
- Lubell N., Derejko N., 'A global battlefield? Drones and the geographical scope of armed conflict' (2013) 11 JICJ 65.
- Lubiszewski M., 'Rozwój prawnomiędzynarodowej ochrony personelu medycznego', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Lubiszewski M., Jasudowicz T., Fordoński R. (red.), *Wybrane aktualne problemy międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski 2005).
- Lyall R., 'Voluntary human shields, direct participation in hostilities and the international humanitarian law obligations of states' (2008) 9 MelBJIL 313.
- Lyons G., 'Separate but equal accountability: The case of Omar Khadr' (2013) 3 UMNS&ACLR 125.
- Łopatka A. (red.), *Metody badania prawa. Materiały Sympozjum Warszawa 28–29 IV 1971 r.* (PAN – INP 1973).
- Mackintosh K., 'Beyond the Red Cross: The protection of independent humanitarian organizations and their staff in international humanitarian law', w: H.-J. Heintze, A. Zwitter, *International Law and Humanitarian Assistance. A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Springer 2011).
- Madej M., 'Militaryzacja pomocy humanitarnej', w: P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza (red.), *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016).
- Madej M. (red.), *Wojny Zachodu. Interwencje zbrojne państw zachodnich po zimnej wojnie* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2017).
- Makowski A., Ilnicki M., *Wojna na morzu we współczesnym prawie międzynarodowym* (Adam Marszałek 1996).
- Mandernach Ch.J., 'Warriors without law: Embracing a spectrum of status for military actors' (2007–2008) 7 AppJL 137.
- Marciniak K., 'Humanitaryzacja konfliktów zbrojnych na morzu', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Marcinko M., 'Bojownicy o wolność czy terroryści? Członkowie ruchów narodowowyzwoleńczych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego' (2010) 1 PRPCzłiPH 205.
- Marcinko M., 'Konwencje genewskie a akty terroryzmu wojennego', w: B. Janusz-Pawletta (red.), *Konwencje genewskie 60 lat później... Nowe wyzwania dla międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych* (AON 2010).
- Marcinko M., 'Selektywna eliminacja Osamy bin Ladena w świetle prawa międzynarodowego' (2013) 4 MPH 75.
- Marcinko M., 'Stare Miasto jako cel ataku podczas oblężenia Dubrownika w latach 1991–1992 w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego', w: E. Mikos-Skuza, K. Sałaciński (red.), *Ochrona dziedzictw kultury w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego. 60 lat Konwencji haskiej i 15 lat jej Protokołu II* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2015).

- Margulies P., 'The fog of war reform: Change and structure in the law of armed conflict after September 11' (2012) 95 MLR 1417.
- Masło K., 'Prawo konfliktów zbrojnych z perspektywy Stałego Trybunału Arbitrażowego', w: C. Mik (red.), *Arbitraż w prawie międzynarodowym* (C.H. Beck 2014).
- Maxwell M.D. 'Max', Watts S.M., "'Unlawful enemy combatant": Status, theory of culpability, or neither?' (2007) 5 JICJ 19.
- McBride J., *The War Crime of Child Soldier Recruitment* (Springer 2014).
- McCormack T.L.H., 'An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- McGee J.P., 'The laws of war, on the ground' (2012) Feb&March Policy Review 63.
- Mégret F., 'War and the vanishing battlefield' (2011–2012) 9 LoyUChILR 131.
- Meier M.W., 'A treaty we can live with: The overlooked strategic value of Protocol II' (2007) AL 28.
- Meisels T., 'Assassination: Targeting nuclear scientists' (2014) 33 L&Ph 207.
- Melzer N., *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (ICRC 2009).
- Melzer N., 'Keeping the balance between military necessity and humanity: A response to four critiques of the ICRC's interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities' (2010) 42 IL&Pol 831.
- Melzer N., *Targeted Killing in International Law* (OUP 2008).
- Mérignhac A., Lémonon E., *Le Droit des Gens et la Guerre de 1914–1918*, t. I (Librairie de la Société du Recueil Sirey 1921).
- Meron T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Clarendon Press 1989).
- Meron T., 'Extraterritoriality of human rights treaties' (1995) 89 AJIL 78.
- Meron T., 'The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience' (2000) 94:1 AJIL 78.
- Meyer J.M., 'Tearing down the facade: A critical look at the current law on targeting the will of the enemy and air force doctrine' (2001) 51 AFLR 143.
- Meyer M.A. (red.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (BII&CL 1989).
- Meyrowitz H., 'The principle of superfluous injury or unnecessary suffering: From the Declaration of St. Petersburg of 1868 to Additional Protocol 1 of 1977' (1994) 34 IRRC 98.
- Mik C., *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka* (Comer 1994).
- Mik C., 'Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym', w: A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2011).
- Mik C. (red.), *Arbitraż w prawie międzynarodowym* (C.H. Beck 2014).
- Mikos-Skuza E., 'Improving compliance with international humanitarian law – how can existing IHL mechanisms be better used?' (2004) 30 Collegium 35.
- Mikos-Skuza E., 'Status Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża w świetle norm prawa międzynarodowego', w: M. Lubiszewski, T. Jasudowicz, R. Fordoński (red.), *Wybrane aktualne problemy międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski 2005).
- Mikos-Skuza E., 'Konflikty zbrojne przełomu XX i XXI wieku – wnioski dla społeczności międzynarodowej', w: M. Zubik (red.), *Prawo a polityka* (Liber 2007).

- Mikos-Skuza E., 'The International Humanitarian Fact-Finding Commission: An awakening beauty?', w: A. Fischer-Lescano, H.-P. Gasser, T. Marauhn, N. Ronzitti (red.), *Frieden in Freiheit. Peace in Liberty. Paix en liberté* (Nomos 2008).
- Mikos-Skuza E., 'Fact-finding as a means of implementing international humanitarian law of armed conflicts' (2012) 54 SI 155.
- Mikos-Skuza E., 'Autonomia iuris in bello względem ius ad bellum – współczesne wyzwania', w: B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka (red.), *Fides et bellum. Księga poświęcona Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, t. II (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego 2012).
- Mikos-Skuza E., 'Prawo ludności cywilnej do pomocy humanitarnej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych', w: E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczuć (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego* (Lex Wolters Kluwer business 2013).
- Mikos-Skuza E., 'Hospitals', w: A. Clapham, P. Gaeta, M. Sassòli (red.), *The 1949 Geneva Conventions. A Commentary* (OUP 2015).
- Mikos-Skuza E., 'Pomoc humanitarna w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych', w: P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza (red.), *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016).
- Mikos-Skuza E., Myszone-Kostrzewa K., Poczuć J. (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego* (Lex Wolters Kluwer business 2013).
- Mikos-Skuza E., Sałaciński K. (red.), *Ochrona dziedzictw kultury w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego. 60 lat Konwencji haskiej i 15 lat jej Protokołu II* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2015).
- Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy* (OUP 2011).
- Miller R.I., *The Law of War* (Lexington Books 1975).
- Millet-Devalle A.-S. (red.), *Guerre aerienne et droit international humanitaire* (Editions A. Pedone 2015).
- Moir L., 'Towards the unification of international humanitarian law?', w: R. Burchill, N.D. White, J. Morris (red.), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey* (CUP 2005).
- Montejo B., 'The notion of "effective control" under the articles on the responsibility of international organizations', w: M. Ragazzi (red.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (Martinus Nijhoff Publishers 2013).
- Moore J.N. (red.), *Law and Civil War in the Modern World* (The Johns Hopkins University Press 1974).
- Mose G.M., 'The destruction of churches and mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a right based approach to the protection of religious cultural property' (1996–1997) 3 BuffJIL 180.
- Moussa J., 'Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law' (2008) 90:872 IRRC 963.
- Müller A.C., 'Legal issues arising from the armed conflict in Afghanistan' (2004) 4 Non-State Actors and International Law 239.
- Müller I., 'Non-international armed conflict under article 1 (1) AP II and 8 (2) (f) ICC Statute' (2010) 40 Collegium 34.

- Munkler H., *Wojny naszych czasów [Die neuen Kriege]*, Rowohlt Verlag, Reinbek bei Hamburg 2002], przeł. K. Matuszek (Wydawnictwo WAM 2004).
- Murphy J.F., 'Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign' (2001) 31 IsrYHR 51.
- Murray D., 'How international humanitarian law treaties bind non-state armed groups' (2015) 20 JC&SL 101.
- Nahlik S.E., *Grabież dzieł sztuki: rodowód zbrodni międzynarodowej* (Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1958).
- Nahlik S.E., 'Odpowiedzialność państwa w dziedzinie międzynarodowej ochrony dóbr kulturalnych', w: R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym* (PISM 1980).
- Nahlik S.E., 'Status prawny kombatanta' (1982) 12 SM 105.
- Neff S.C., *War and the Law of Nations. A General History* (CUP 2005).
- Niebergall-Lackner H., *Status and Treatment of Deserters in International Armed Conflicts* (Brill 2016).
- Nowak M., 'Civil and political rights', w: J. Symonides, *Human Rights: Concept and Standards* (Ashgate, UNESCO 2000).
- Nowakowska-Małusecka J., 'Zasada „aut dedere aut iudicare” jako podstawa odpowiedzialności karnej jednostek za zbrodnie międzynarodowe', w: A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009).
- Nowakowska-Małusecka J. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010).
- Nowakowska-Małusecka J., *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe* (Oficyna Wydawnicza Branta 2012).
- Nowakowska-Małusecka J., Topa I. (red.), *Międzynarodowe i europejskie prawo karne – osiągnięcia, kierunki rozwoju, wyzwania* (Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2015).
- Odello M., Beruto G.L. (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Ohlin J.D., 'The duty to capture' (2013) 97:4 MinnLR 1268.
- Olszewski H., 'Podejście historyczne w prawoznawstwie', w: A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa. Materiały Sympozjum Warszawa 28–29 IV 1971 r.* (PAN – INP 1973).
- Osinga F.P.B., Roorda M.P., 'From Douhet to drones, air warfare and the evolution of targeting', w: P.A.L. Duchene, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Pacek B., 'Przestrzeganie praw człowieka w konfliktach międzynarodowych i misjach stabilizacyjnych', w: B. Janusz-Pawletta (red.), *Walczyć po ludzku, czyli ochrona praw człowieka w działaniach zbrojnych* (AON 2011).
- Pacholska M., '(Il)legality of killing peacekeepers: The crime of attacking peacekeepers in the jurisprudence of international criminal tribunals' (2015) 13:1 JICJ 43.
- Palwankar U., 'Applicability of international humanitarian law to United Nations peace-keeping forces' (1993) 294 IRRC 227.
- Parks W.H., 'Air war and the law of war' (1990) 32 AFLR 1.
- Parks W.H., 'The protection of civilians from air warfare' (1998) 27 IsrYHR 65.
- Parks W.H., 'Part IX of the ICRC “Direct Participation in Hostilities” study: No mandate, no expertise, and legally incorrect' (2010) 42 NYUJIL&Pol 769.

- Paulus A., Vashakmadze M., 'Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization' (2009) 91:873 IRRC 95.
- Peal R.A., 'Combatant status review tribunals and the unique nature of the war on terror' (2005) 58:5 VanLR 1629.
- Pejić J., 'Status of armed conflicts', w: E. Wilmschurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (CUP 2007).
- Pejić J., 'The protective scope of common article 3: More than meets the eye' (2011) 93:881 IRRC 189.
- Perkowski M., 'Definicja konfliktu zbrojnego nie mającego charakteru międzynarodowego w międzynarodowym prawie humanitarnym', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania* (TNOiK 1997).
- Perkowski M., *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym* (Temida 2 2008).
- Pictet J. (red.), *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC 1952).
- Pictet J. (red.), *Commentary. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958).
- Pictet J. (red.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (ICRC 1960).
- Pictet J., *Humanitarian Law and the Protection of War Victims* (A.W. Sijthoff, Henry Dunant Institute 1975).
- Pictet J., *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Martinus Nijhoff Publishers 1985).
- Plant G., 'Environmental damage and the laws of war: Points addressed to military lawyers', w: H. Fox, M.M. Meyer (red.), *Effecting Compliance* (BII&CL 1993).
- Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I (Zakamycze 2004).
- Pniewska M., 'Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim' (2010) 6 *Studia Iuridica Toruniensia* 182.
- Pocar F., 'To what extent is Protocol I customary international law?' (2002) 78 ILS 337.
- Pratzner P.R., 'The current targeting process', w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Price B., 'Evaluating the effectiveness of leadership decapitation tactics against terrorist groups', w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Proceedings of the Bruges Colloquium: Current Perspectives on Regulating Means of Warfare, 18–19 October 2007, Session 2: Implementation Challenges. Question Time* (2008) 37 *Collegium* 77.
- Ragazzi M. (red.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (Martinus Nijhoff Publishers 2013).
- Rawcliffe J.T., 'Child soldiers: Legal obligations and U.S. implementation' (Sept. 2007) AL 1.
- Redalié L., *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques: un défi au droit humanitaire* (Librairie générale de droit et de jurisprudence 2013).
- Reeves S.R., Wallace D., 'The combatant status of the "little green men" and other participants in the Ukraine conflict' (2015) 91 ILS 361.

- Reginia-Zacharski J., *Wojna w świecie współczesnym. Uczestnicy, cele, modele, teorie* (Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2014).
- Reinhold H., 'Target lists: A 1923 idea with applications for the future' (2002–2003) 10 *TulsaJC&IL* 1.
- Reisman W.M., 'Some reflections on international law and assassination under the Schmitt formula' (1992) 17: 2 *YJIL* 687.
- Report of the Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts, Geneva 15–20 September 1969* (Carnegie Endowment for International Peace 1971).
- Reynolds J.D., 'Collateral damage on the 21st century battlefield: Enemy exploitation of the law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground' (2005) 56 *AFLR* 1.
- Richter D., 'Humanitarian law and human rights: Intersecting circles or separate spheres', w: T. Giegerich (red.), *A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference* (Duncker & Humblot 2009).
- Rider B.A.K. (red.), *Law at the Centre: The Institute of Advanced Legal Studies at 50* (Kluwer 1999).
- Roberts A., 'NATO's "humanitarian war" over Kosovo' (1999) 41:3 *Survival* 102.
- Roberts A., 'Lives and statistics: Are 90% of war victims civilians?' (2010) 52:3 *Survival* 115.
- Robertson H.B. Jr., 'Specific means and methods of application of force' (1991) 1 *DJC&IL* 1.
- Robertson H.B. Jr., 'The status of civil aircraft in armed conflict' (1998) 27 *IsrYHR* 113.
- Rodenhäuser T., 'Human rights obligations of non-state armed groups in other situations of violence: The Syria example' (2012) 3 *IHLS* 263.
- Rogers A., 'International humanitarian law and today's armed conflicts' (2001) 21 *Collegium* 20.
- Rogers A., 'What is a legitimate military target?', w: R. Burchill, N.D. White, J. Morris (red.), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey* (CUP 2005).
- Rogers A., 'Combatant status', w: E. Wilmshurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (CUP 2007).
- Rogers A., *Law on the Battlefield*, 3. wydanie (Manchester University Press 2012).
- Roscini M., 'Targeting and contemporary aerial bombardment' (2005) 54 *I&CLQ* 411.
- Rosen R.D., 'Targeting enemy forces in the war on terror: Preserving civilian immunity' (2009) 42:3 *VandJTL* 683.
- Rosenblad E., 'Area bombing and international law' (1976) 15 *ML&LWR* 53.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz (Marian Ginter Księgarnia Wydawnictw Prawniczych i Naukowych 1948).
- Ryngaert C., Van de Meulebroucke A., 'Enhancing and enforcing compliance with international humanitarian law by non-state armed groups: An inquiry into some mechanisms' (2011) 16:3 *JC&SL* 443.
- Sadat L.N. (red.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (CUP 2011).
- Salerno F., 'International responsibility for the conduct of "blue helmets": Exploring the organic link', w: M. Ragazzi (red.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (Martinus Nijhoff Publishers 2013).
- Śałaciński K., 'Ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym i polskim – doświadczenia z realizacji zadań w ramach misji wojskowych', w: J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010).

- Sandoz Y., 'La notion d'objectif militaire et les cibles duales', w: V. Chetail, *Permanence et mutation du droit des conflits armés* (Bruylant 2013).
- Sandoz Y., Swinarski Ch., Zimmermann B. (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, Martinus Nijhoff Publishers 1987).
- Sassòli M., 'La "guerre contre le terrorisme," le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre' (2001) 39 CanYIL 211.
- Sassòli M., 'State responsibility for violations of international humanitarian law' (2002) 84:846 IRRC 401.
- Sassòli M., 'Terrorism and war' (2006) 4 JICJ 959.
- Sassòli M., 'Involving organized armed groups in the development of the law', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Sassòli M., 'Taking armed groups seriously: Ways to improve their compliance with international humanitarian law' (2010) 1 JIHL 5.
- Sassòli M., 'Introducing a sliding-scale of obligations to address the fundamental inequality between armed groups and states?' (2011) 93:882 IRRC 426.
- Sassòli M., 'The role of human rights and international humanitarian law in new types of armed conflict', w: O. Ben-Naftali (red.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011).
- Sassòli M., 'Combatants', MPEPIL, OPIL, edycja online (4.2013).
- Sassòli M., 'Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified' (2014) 90 International Law Study 308.
- Sassòli M., Bouvier A.A., Quintin A., *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, t. I: *Outline of International Humanitarian Law*, 3. wydanie (ICRC 2011).
- Sassòli M., Olson L.M., 'The relationship between international humanitarian and human rights law: Where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts' (2008) 90:871 IRRC 599.
- Sassòli M., Quintin A., 'Active and passive precautions in air and missile warfare' (2014) 44 IsrYHR 69.
- Scalia D., 'Droit international pénal', w: R. van Steenberghe, *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?* (Bruylant 2013).
- Schaack B. van, 'The killing of Osama Bin Laden & Anwar Al-Aulaqi: Uncharted legal territory' (2011) 14 YIHL 255.
- Schabas W.A., 'Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (2001) 25:1 FordILJ 23.
- Schabas W.A., 'Lex specialis? Belt and suspenders? The parallel operation of human rights law and the law of armed conflict, and the conundrum of ius ad bellum' (2007), 40 IsrLR 592.
- Schmitt M., 'Future war and the principle of discrimination' (1998) 28 IsrYHR 51.
- Schmitt M., "'Direct participation in hostilities" and 21st century armed conflict', w: H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel v. Heinegg, Ch. Raap (red.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection* (Berliner Wissenschafts-Verlag 2004).
- Schmitt M., 'Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees' (2004–2005) 5 ChicJIL 511.

- Schmitt M., 'Fault lines in the law of attack', w: S. Breau, A. Jachec-Neale (red.), *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law* (BII&CL 2006).
- Schmitt M., 'War, technology and the law of armed conflict', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Schmitt M.N., 'The law of targeting', w: E. Wilmshurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (CUP 2007).
- Schmitt M., 'The principle of distinction and weapon systems on the contemporary battlefield: A US perspective on challenges for a military commander' (2008) 37 *Collegium* 53.
- Schmitt M., 'Targeting and international humanitarian law in Afghanistan' (2009) 85 *ISSUSNWC* 307.
- Schmitt M., 'Deconstructing direct participation in hostilities: The constitutive elements' (2010) 42 *IL&Pol* 697.
- Schmitt M., 'Military necessity and humanity in international humanitarian law: Preserving the delicate balance' (2010a) 50:4 *VirJIL* 796.
- Schmitt M., 'The Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities: A critical analysis' (2010b) 1 *HNSJ* 5.
- Schmitt M., 'Investigating violations of international law in armed conflict' (2011) 2 *HNSJ* 31.
- Schmitt M., 'The status of opposition fighters in a non-international armed conflict' (2012) 42 *IsrYHR* 27.
- Schmitt M., 'Wound, capture, or kill: A reply to Ryan Goodman's "The Power to Kill or Capture Enemy Combatants"' (2013) 24:3 *EJIL* 855.
- Schmitt M. (red.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (CUP 2013a).
- Schmitt M., 'Rewired warfare: Rethinking the law of cyber attack' (2014) 96:893 *IRRC* 189.
- Schmitt M., Widmar E., '"On target": Precision and balance in the contemporary law of targeting' (2014) 7 *JNSL&P* 379.
- Schmitt M., Widmar E., 'The law of targeting', w: P.A.L. Ducheine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare* (Springer 2016).
- Schöberl K., 'Boundaries of the battlefield: The geographical scope of the laws of war', w: S. Barela (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAVs* (Ashgate 2015).
- Schwendimann F., 'The legal framework of humanitarian access in armed conflict' (2011) 93:884 *IRRC* 993.
- Scott H.M., 'View from the legal frontlines' (2003) 4 *ChJIL* 561, 563.
- Serpless J., 'Targeted killing in modern warfare' (2012) 11 *CanbLR* 76.
- Shamash H.E., 'How much is too much? An examination of the principle of ius in bello proportionality' (2005–2006) 2 *IDFLR* 103.
- Shany Y., 'A rebuttal to Marco Sassòli' (2011) 93:882 *IRRC* 432.
- Sharkey N., 'Automating warfare: Lessons learned from the drones' (2011) 21 *JLI&S* 140.
- Sharp W.G., SR, 'Operation Allied Force: Reviewing the lawfulness of NATO's use of military force to defend Kosovo' (1999) 23:1 *MdJIL&T* 295.
- Shaw M., *The New Western Way of War. Risk-Transfer War and its Crisis in Iraq* (Polity Press 2008).
- Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe* (Książka i Wiedza 2000).
- Sheppard B., Kizuka K., 'Taking armed conflict out of the classroom: International and domestic legal protections for students when combatants use schools' (2011) 2 *IHLS* 281.
- Short M.C., 'Operation Allied Force from the perspective of the NATO Air Commander' (2002) 78 *ILS* 19.

- Shotwell C.B., 'Economy and humanity in the use of force: A look at the aerial rules of engagement in the 1991 Gulf War' (1993) 4 USAFAJLS 15.
- Simma B., 'NATO, the UN and the use of force: Legal aspects' (1999) 10:1 EJIL 1.
- Simpson G., 'Understanding international humanitarian law in practice: A review of some specific cases' (2002) 25 Collegium 59.
- Singh N., *Nuclear Weapons and International Law* (Stevens & Sons Limited 1959).
- Sitek B., Jasudowicz T., Seroka M. (red.), *Fides et bellum. Księga poświęcona Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, t. II (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego 2012).
- Smith R., *Przydatność siły militarnej. Sztuka wojenna we współczesnym świecie [The Utility of Force: The Art of War in the Modern World]*, przeł. A. i J. Maziarscy (PISM 2010).
- Solis G.D., 'Law of war issues in ground hostilities in Afghanistan' (2009) 85 ISSUSNWC 219.
- Sonnenfeld R. (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym* (PISM 1980).
- Steinhoff D., 'Talking to the enemy: State legitimacy concerns with engaging non-state armed groups' (2009) 45 TexILJ 297.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze* (Wolters Kluwer 2006).
- Stephens D.G., 'Coalition warfare: Challenges and opportunities', w: A.M. Helm (red.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Naval War College 2006).
- Stephens D., Lewis M., 'The law of armed conflict – a contemporary critique' (2005) 6 MelbJIL 55.
- Šturma P. (red.), *Právní následky mezinárodně protiprávního chování/Legal Consequences of Internationally Wrongful Acts, Pocta Čestmíru Čepelkovi k 80. narozeninám/Liber Amicorum Čestmír Čepelka* (Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2007).
- Symonides J. (red.), *Human Rights: Concept and Standards* (Ashgate, UNESCO 2000).
- Symonides J., 'Walka z terroryzmem w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego', w: J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności* (Oficyna Wydawnicza Branta 2010).
- Szafaryn L., 'Indywidualna odpowiedzialność karna za naruszenia ochrony dóbr kultury w świetle międzynarodowego prawa karnego', w: E. Mikos-Skuza, K. Sałaciński (red.), *Ochrona dziedzictw kultury w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego. 60 lat Konwencji haskiej i 15 lat jej Protokołu II* (Wojskowe Centrum Edukacji Obywatelskiej 2015).
- Szpak A., *Status prawny zatrzymanych w Guantanamo Bay* (Dom Organizatora 2007).
- Szpak A., 'Status prawny *private military contractors* według międzynarodowego prawa humanitarnego', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Szpak A., *Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* (TNOiK 2013).
- Szpak A., *Międzynarodowe prawo humanitarne* (Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2014).
- Szpak A., 'Dopuszczalność pozbawienia życia kombatanta w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego' (2015) 6 PRPCzliPH 207.
- Szuniewicz M., 'Ochrona praw dzieci w konflikcie zbrojnym a II protokół fakultatywny do Konwencji praw dziecka z 2000 roku', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo*

- humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku (TNOiK 2007).
- Szuniewicz M., 'Studium prawa zwyczajowego „Customary International Humanitarian Law”', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku* (TNOiK 2007).
- Szuniewicz M., 'Minimalne standardy humanitarne na czas wojny i pokoju', w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Materiały I Warszawsko-Toruńskiego Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Toruń, 10–11 grudnia 2008* (TNOiK 2009).
- Szuniewicz M., 'Status dzieci-żołnierzy w międzynarodowym prawie humanitarnym' (2010) 1 MPH 131.
- Szuniewicz M., 'Operacje wojskowe autoryzowane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ a problem odpowiedzialności międzynarodowej', w: M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika 2016).
- Szuniewicz-Stępień M., *Ochrona rodziny w konfliktach zbrojnych. Studium prawnomiędzynarodowe* (Wydawnictwo BP 2017).
- Tabassum S., 'Combatants, not bandits: The status of rebels in Islamic law' (2011) 93:881 IRR 121.
- Tamanini M., *Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care. Health Care in Danger January 2012 to December 2014* (ICRC 2015).
- Taubenfeld H.J., 'The applicability of the laws of war in civil war', w: J.N. Moore (red.), *Law and Civil War in the Modern World* (The Johns Hopkins University Press 1974).
- Telman J., 'The Geneva Conventions in 21st century warfare: How the conventions should treat civilians' direct participation in hostilities. Introduction: Targeting in an asymmetrical world' (2012), 46 ValpULR 697.
- Terry J.P., 'Operation Desert Storm: Stark contrasts in compliance with the rule of law' (1993) 41 NLR 83.
- Ticehurst R., 'The Martens clause and the laws of armed conflict' (1997) 317 IRR 125.
- Tosza S., 'Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych we francuskim i polskim prawie karnym. Analiza porównawcza' (2008) 1 Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 281.
- Tougas M.-L., *Droit international sociétés militaire privées et conflit armé. Entre incertitudes et responsabilités* (Bruylant 2012).
- Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI (United States Government Printing Office 1950).
- Trooboff P.D. (red.), *Law and Responsibility in Warfare. The Vietnam Experience* (The University of North Carolina Press 1975).
- van Creveld M., *The Transformation of War* (The Free Press 1991).
- van Steenberghe R., *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?* (Bruylant 2013).
- Vasileski V., *International Law in Armed Conflicts with Special View to the Contemporary Armed Conflicts in Balkans* (Military Academy "General Mihailo Apostolski" 2003).
- Vattel E. de, *Prawo narodów*, przeł. B. Winiarski (PWN 1958).
- Vité S., 'Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations' (2009) 91:873 IRR 69.

- Walker J.K., 'Strategic targeting and international law: The ambiguity of law meets the reality of a single-superpower world' (2006) 80 ILSSUSNWC 121.
- Ward Ch., 'Distinction: The application of the Additional Protocols in the theatre of war' (2006) 2 APYIHL 36.
- Warner E.D., 'Characteristics and motivations of organized armed group', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Wasiński M., 'Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Saramati', w: A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009).
- Watkin K., 'Opportunity lost: Organized armed groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" interpretive guidance' (2010) 42 IL&Pol 641.
- Watkin K., 'Targeting in air warfare' (2014) 44 IsrYHR 1.
- Watts S., 'Combatant status and computer network attack' (2010) 50:2 VirJIL 391.
- Weil P., 'Towards relative normativity in international law?' (1988) 77 AJIL 413.
- Wellman C., 'Solidarity, the individual and human rights' (2000) 22:3 HRQ 639.
- Wet E. de, 'The modern practice of intervention by invitation in Africa and its implications for the prohibition of the use of force' (2015) 26:4 EJIL 979.
- Węgrzyn J., 'Pozycja prawna policji oraz funkcjonariuszy policji w czasie wojny i okupacji ze stanowiska Deklaracji o Policji', w: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia i upowszechniania* (TNOiK 1997).
- Wheeler N.J., 'Reflections on the legality and legitimacy of NATO's intervention in Kosovo' (2000) 4:3–4 IJHR 144.
- White N.D., 'Security Council mandates and the use of lethal force by peacekeepers: What place for the laws of war?', w: C. Harvey, J. Summers, N.D. White (red.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (CUP 2014).
- Widłak T., 'Klauzula Martensa na tle pojęcia „ludzkość” w prawie międzynarodowym' (2012) 3 MPH 173.
- Wierczyńska K., 'Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym', w: A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2009).
- Wierczyńska K., *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2010).
- Wierczyńska K., 'Hierarchia zbrodni w prawie międzynarodowym' (2016) 1 PiP 58.
- Wierczyńska K., *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny* (Wydawnictwo Naukowe Scholar 2016a).
- Wilmschurst E. (red.), *International Law and the Classification of Conflicts* (OUP 2012).
- Wilmschurst E., Breau S. (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (CUP 2007).
- Wnukiewicz-Kozłowska A. (red.), *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego* (Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2011).

- Wolf J., 'Individual responsibility and collective state responsibility for international crimes: Separate or complementary concepts under international law', w: B. Krzan (red.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach* (Brill 2016).
- Wolfke K., *Custom in Present International Law* (Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, Nr 101, 1964).
- Wolfrum R., 'The protection of the environment in armed conflict' (2015) 45 IsrYHR 67.
- Wróblewski J., 'Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie', w: A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa. Materiały Sympozjum Warszawa 28–29 IV 1971 r.* (PAN –INP 1973).
- Zajadło J., Zajadło P., 'Na marginesie wydarzeń w Nangar Khel: *Respondeat superior?*' (2008) 19 Gdańskie Studia Prawnicze 63.
- Zegveld L., 'Remedies for victims of violations of international humanitarian law' (2003) 85:851 IRRC.
- Zegveld L., 'Accountability of organized armed groups', w: M. Odello, G.L. Beruto (red.), *Non-state Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law Sanremo, 11–13 September 2009* (FrancoAngeli 2010).
- Zubik M. (red.), *Prawo a polityka* (Liber 2007).
- Żarkowski P., *Prawo humanitarne a konflikt zbrojny. Wybrane aspekty ochrony osób i dóbr kultury* (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach 2013).

Materiały internetowe

- Auerswald D.P., Saideman S.M., *NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan*, Annual Meeting of the American Political Science Association in Toronto, CA, 2–5.9.2009.
- Decisions of the IDF MAG Regarding Exceptional Incidents that Allegedly Occurred During Operation 'Protective Edge' – Update No. 4*, 11.6.2015.
- Dunlap Ch., 'Civilian casualties, drones, airstrikes and the perils of policy', 11.5.2015, War on the Rocks.
- Ekins R., Morgan J., Tugendhat T., *Clearing the Fog of Law. Saving our Armed Forces from Defeat by Judicial Diktat*, Policy Exchange, 30.03.2015.
- Greenwald G., *The Radically Changing Story of the U.S. Airstrike on Afghan Hospital: From Mistake to Justification*, The Intercept, 5.10.2015.
- Sandoz Y., 'The International Committee of the Red Cross as guardian of international humanitarian law' (1998).
- U.N. Secretary General Kofi Anan praised the attack, Zarqawi's Death Removes "Heinous and Dangerous Man" – Annan, U.N. News Centre, 8.6.2006.
- Urdal H., *Mythbusting: Are Women the Main Victims of Armed Conflict?*, PRIO Gender, Peace and Security Update, 7–9.2010.

Strony internetowe

<https://acd.iiss.org/>
<http://www.asser.nl/>
<http://avalon.law.yale.edu/>
<http://www.bbc.com/zol>
<http://www.bverfg.de>
<https://casebook.icrc.org/>
<https://www3.centcom.mil/>
<http://www.consilium.europa.eu/>
<http://www.corteidh.or.cr/>
<http://www.dannen.com>
<https://electronicintifada.net>
<http://elyon1.court.gov.il>
<https://genevacall.org/>
<www.healthcareindanger.org>
<http://hudoc.echr.coe.int/>
<https://www.icrc.org/>
<http://www.iihl.org/>
<http://www.internationalcrimesdatabase.org>
<http://www.law.idf.il>
<https://www.legal-tools.org/>
<https://www.loc.gov/>
<https://www.middleeastmonitor.com/>
<http://www.nationalarchives.gov.uk>
<http://www.nato.int>
<http://www.nytimes.com/>
<http://www.ohchr.org/>
<https://openjur.de/>
<http://www.osce.org/>
<https://pca-cpa.org/>
<http://www.pcr.uu.se/>
<http://www.policyexchange.org.uk>
<https://www.prio.org/Data/Armed-Conflict/>
<http://www.protectingeducation.org>
<http://www.responsibilitytoprotect.org>
<http://www.senate.gov>
<http://shape.nato.int/>
<https://sjp.pwn.pl>
<http://www.state.gov/>
<http://stoptorture.org.il/>
<https://supreme.justia.com/>
<http://uniset.ca>
<http://warontherocks.com>
<http://www.syriahr.com>
<https://www.thebureauinvestigates.com/>
<http://www.theguardian.com>
<https://theintercept.com/>

<http://time.com/>
<http://www.un.org/lapps/>
<http://www.unesco.org>
<http://www.idi-iil.org>
<http://www.larousse.fr>
<https://www.washingtonpost.com>
<http://www.wilsoncenter.org/>
<https://www.hrw.org>
<https://www.whitehouse.gov>

SPIS TABEL

Tabela 1. Cele wojskowe w dokumentach wiążących prawnie jako traktaty lub jako prawo zwyczajowe	156
Tabela 2. Przykłady wyliczeń w podręcznikach wojskowych poszczególnych państw oraz w projekcie MKCK z 1956 r.	157

INDEKS NAZWISK

A

Abbott K. – 52, 294
Abresch W. – 32, 294
Abu Musab az-Zarkawi – 105
Acheson R. – 220, 294
Adler G.J. – 166, 171, 183, 207, 294
Akande D. – 44, 57, 86, 99, 112, 294
al-Awlaki A. – 49, 120
Al-Baszir Omar Hassan – 234
Aldrich G.H. – 40, 76, 212, 229, 294
al-Duaij N. – 122, 294
Alexander A. – 24, 238, 294
Almeghari R. – 173
Alston P. – 56, 124, 235, 294
Altman A. – 17, 301
Amstel N. van – 57, 60, 294
Anderson Ch.A. – 46, 68, 113, 118, 123, 124, 278, 287, 288, 294
Andrzejczak-Świątek M. – 92, 294
Auerswald D.P. – 263, 320
Avio G. – 74, 295

B

Bachmann K. – 234, 295, 303
Bailey R.A. – 30, 112, 211, 215, 295
Balcerzak M. – 18, 31, 56–59, 88, 91, 121, 169, 194, 263–265, 295, 305, 306, 308, 309, 317, 318
Banaszak B. – 30, 295
Ban Ki-Moon – 176
Bantekas I. – 241, 295
Barack O. – 49, 67, 276, 293, 294
Barankiewicz T. – 20, 21, 295

Barela S. – 32, 35, 42, 47, 67, 198, 295, 301, 303, 316
Baruch P.S. – 22, 210, 211, 295
Bassiouni M.Ch. – 37, 295
Baxter R.R. – 40, 50, 57, 249, 295
Beaumont P. – 223
Becker J. – 220
Beer Y. – 273, 295
Bellinger III J.B. – 27, 295
Bemba Gombo J.-P. – 42, 234, 285
Benjamin D.B. – 45, 210, 295
Ben-Naftali O. – 39, 42, 131, 132, 263, 271, 295, 315
Bennoune K. – 33, 34, 172, 295
Beruto G.L. – 49, 51, 61, 226, 266, 275, 299, 302, 304, 312, 315, 319, 320
Best G. – 24, 215, 218, 295
Biad A. – 24, 259, 295
Bialke J.P. – 79, 81, 85, 295
Bieńczyk-Missala A. – 88, 129, 172, 198, 207, 295, 296
Bieńkowski W. – 69, 296
Bierzanek R. – 15, 18, 50, 54, 59, 68, 72, 101, 112, 143, 193–195, 211, 212, 251, 255, 264, 266, 267, 296
Bílková V. – 211, 213, 258, 296
Bindschedler-Robert D. – 119, 139, 170, 296
Blank L.R. – 22, 65, 92, 198, 202, 274, 296, 298
Bloom E.T. – 131, 296
Blum G. – 65, 93, 99, 296
Boddens Hosang H. – 29, 52, 296
Bogar T.J. – 45, 78, 79, 296
Boisson de Chazournes L. – 259, 296

Bond J.E. – 190, 296
 Boothby W.H. – 17, 45, 107, 115, 116, 122,
 127–129, 145, 150, 191, 204, 206, 208,
 232, 296
 Borkowski M. – 15, 296
 Bosch S. – 82, 122, 203, 296
 Bothe M. – 27, 118, 146, 147, 167, 171,
 187, 191, 213, 232, 296
 Bouchié de Belle S. – 122, 297
 Bourbonnière M. – 167, 297
 Bouvier A. – 34, 48, 131, 297, 315
 Bowring B. – 23, 35, 36, 297
 Bradford W. – 45, 297
 Brahimi L. – 221
 Breau S. – 27, 43, 63, 76, 82, 122, 124,
 147, 151, 171, 173, 200, 205, 208, 222,
 238, 249, 250, 276, 297, 313, 314, 316,
 319
 Brennan J.O. – 107, 294
 Brożek B. – 20, 317
 Buckley A. – 60, 297
 Buckley O.M. – 51, 297
 Bugnion F. – 28, 53, 275, 297
 Burchill R. – 39, 116, 150, 164, 167, 170,
 172, 174, 297, 311, 314
 Burri N. – 129, 297
 Bush G.W. – 123
 Butler W.F. – 15, 297

C

Cafilisch L. – 79, 139, 297
 Cameron L. – 44, 122, 265, 297, 301
 Cançado Trindade A.A. – 60, 297
 Casey-Maslen S. – 200, 297
 Cassese A. – 39, 40, 104, 297
 Castrén E. – 41, 43, 59, 103, 249, 297
 Chamberlain N. – 137
 Chetail V. – 24, 122, 140, 146, 174, 297,
 315
 Christensen E. – 102, 105, 118, 120, 127,
 129, 297
 Ciupiński A. – 15, 302
 Clapham A. – 176, 298, 311
 Clarke M.H.F. – 81, 85, 87, 298
 Clark R.S. – 37, 298
 Clausewitz C. von – 143, 298

Cock Ch. de – 52, 254, 298
 Colby W.E. – 123
 Condorelli L. – 259, 296
 Corn G.P. – 17, 29, 151, 206, 298
 Corn G.S. – 17, 29, 35, 44, 58, 64, 65, 75,
 85, 92, 106, 151, 202, 206, 274, 298
 Crawford E. – 118, 217, 228, 274, 276,
 278, 298, 307
 Creveld M. van – 207, 214, 223, 318
 Cryer R. – 23, 36, 38, 39, 201, 232, 235, 298
 Cullen A. – 41, 298
 Cybichowski Z. – 15, 298
 Czaplińska A. – 22, 51, 252, 262–265, 267,
 298
 Czapliński W. – 27, 37, 50, 213, 252,
 259–262, 265, 267, 298, 299

D

Daboné Z. – 60, 250, 299
 Danner A.M. – 79, 299
 d'Argent P. – 251, 255, 257, 295
 d'Aspremont J. – 49, 51, 295
 David E. – 59, 257, 258, 299
 Davidson O. – 118, 171, 299
 Dąbrowa S. – 15, 299
 Decrey Warner E. – 51, 275, 299
 Dehn J.C. – 60, 213, 299
 Del Mar K. – 77, 299
 Denbeaux M. – 110, 299
 Dennis M.J. – 32, 299
 Derejko N. – 46, 47, 59, 124, 167, 309
 De Saussure H. – 57, 295
 Detter I. – 69, 82, 85, 299
 Dill J. – 140, 143, 153, 172, 299
 Dinstein Y. – 22, 27, 39, 50, 62, 74, 79, 84,
 85, 97, 117, 126, 128, 139, 140, 142,
 145, 146, 149, 167, 170, 172, 176, 183,
 191, 194, 198, 202–204, 206, 220, 238,
 251, 299, 300
 Dobrowolska-Polak J. – 15, 197, 215, 221,
 300
 Dörmann K. – 79, 80, 249, 300
 Dostum A.R. – 226
 Doswald-Beck L. – 23, 27, 35, 40, 59, 67,
 73, 74, 76, 86, 93, 95, 97, 98, 105, 106,
 142, 143, 148, 153, 195, 199, 300, 305

Douhet G. – 139, 219, 300, 312
 Draper G.I.A.D. – 33, 40, 230, 257, 271, 300
 Droege C. – 23, 32, 33, 35, 36, 202, 300
 Drumbl M. – 91, 300
 Drzewicki K. – 30, 300
 Ducheine P.A.L. – 17, 29, 45, 52, 86, 106, 139, 144, 146, 148, 149, 218, 222, 254, 296, 298, 300, 312, 313, 316
 Dudai R. – 267, 300
 Dungan C.P. – 29, 209, 300
 Dunlap Ch. – 216, 320
 Durham H. – 141, 300
 Dutli M. – 184, 300, 304

E

Edmonds E. – 97, 300
 Egan B.J. – 217, 218, 294
 Einstein A. – 195
 Ekins R. – 33, 320
 Engdahl O. – 51, 131, 132, 300
 Engelbrekt K. – 173, 300, 305

F

Falkowski Z. – 15, 301
 Falk R. – 197, 217, 219, 275, 300
 Farer T.J. – 131, 190, 301
 Farley B.R. – 121, 301
 Feinstein B.A. – 23, 48, 92, 301
 Fellmeth A.X. – 92, 197, 200, 220, 279, 301
 Fenrick W.J. – 18, 29, 107, 109, 114, 122, 128, 187, 199, 301
 Ferraro T. – 44, 265, 301
 Fett P. – 133, 301
 Fienkelstein C. – 17, 301
 Fink M.D. – 173, 305
 Fischer H. – 116, 235, 301, 311, 315
 Fleck D. – 63, 227, 301
 Flemming M. – 15, 54, 69, 79, 97, 100, 125, 226, 280, 301
 Forage P.C. – 173, 301
 Fordoński R. – 28, 309, 310
 Fortin K. – 30, 301

Fox H. – 26, 191, 229, 259, 294, 301, 302, 313
 Frakt D.J.R. – 250, 301
 Friman H. – 36, 298
 Froissart U. – 116, 301, 315
 Fuchs J. – 95, 166, 199, 223, 301

G

Gadler A. – 133, 301
 Gaeta P. – 176, 298, 311
 Gaggioli G. – 32, 35, 67, 301
 Galvin R.J. – 238, 302
 Garner J.W. – 122, 169, 192, 302
 Garraway Ch. – 29, 52, 92, 194, 302
 Gasser H.-P. – 26, 235, 259, 301, 302, 311
 Gaudreau J. – 26, 302
 Gaska M. – 15, 54, 148, 280, 301, 302
 Geiss R. – 49, 302
 Gervais M. – 68, 140, 205, 215, 218, 302
 Gibbons P. – 88, 129, 296, 302
 Giegerich T. – 32, 34, 302, 314
 Giladi R. – 81, 82, 84, 302
 Gillard E.-Ch. – 78, 121, 122, 253, 256, 302
 Gisel L. – 204, 302
 Glynn T. – 81, 85, 87, 298
 Goldman R.K. – 117, 167, 201, 302
 Goodman R. – 63–65, 93, 94, 253, 302, 316
 Góralczyk W. – 50, 302
 Górbiel A. – 54, 55, 147, 302
 Greenspan M. – 65, 88, 89, 93, 111, 302
 Greenwald G. – 178, 232, 320
 Greenwood Ch. – 20, 150, 303
 Grenfell K. – 51, 303
 Grenich P. – 230, 303
 Greppi E. – 18, 53, 140, 141, 224, 263, 300, 303, 304, 307, 309
 Groeben C. von der – 59, 201, 273, 303
 Gross R.C. – 150, 224, 252, 289, 303
 Grotius H. – 72, 303
 Grzebyk P. (Piotr) – 22
 Grzebyk P. – 23, 88, 91, 129, 188, 198, 227, 228, 234, 235, 239, 263, 275, 296, 303, 304, 309, 311
 Grzymkowski A. – 22

Guderian H. – 147
 Guiora A. – 17, 223, 304

H

Halevy H. – 216
 Hampson F. – 34, 52, 266, 304
 Hansen M.A. – 23, 33, 304
 Haopei Li – 227
 Haque A.A. – 38, 232, 237, 304
 Harvey C. – 38, 39, 131, 132, 298, 304, 319
 Hayashi N. – 109, 110, 232, 304
 Hayner P. – 226, 304
 Haynes II W.J. – 27, 295
 Heidrich D. – 234, 295, 303
 Heintschel von Heinegg W. – 18, 116, 301, 304, 315
 Heintze H.-J. – 34, 88, 129, 188, 296, 302, 304, 309
 Heller K.J. – 222, 304
 Helm A.M. – 26, 27, 32, 52, 76, 85, 126, 166, 199, 203, 207, 214, 215, 299, 302, 304, 307, 310, 316, 317
 Hemptinne J. de – 49, 51, 295
 Henckaerts J.-M. – 26, 27, 32, 73, 74, 76, 80, 87, 97, 100, 104, 105, 133, 143, 184, 199, 304, 305
 Henderson I. – 17, 58, 64, 65, 89, 92, 96, 112, 118, 122, 125, 140, 147, 154, 203, 208, 216, 233, 276, 305
 Herczegh G. – 148, 171, 200, 212, 216, 260, 305
 Higgins N. – 40, 43, 111, 192, 207, 305
 Higgins P. – 305
 Higgins R. – 305
 Hitler A. – 123
 Holcomb M.S. – 170, 199, 305
 Holmqvist C. – 122, 305
 Holst F.A. – 173, 305
 Hostettler P. – 45, 305
 Howard M. – 40, 300, 305
 Husajn S. – 124, 182
 Hyde R. – 48, 307

I

ibn Laden Osama – 42
 Ilnicki M. – 18, 143, 169, 309

J

Jachec-Neale A. – 17, 60, 92, 122, 124, 138, 140, 142, 143, 145–151, 153, 155, 164, 165, 167, 171–176, 200, 205, 208, 218, 222, 235, 238, 297, 305, 316
 Jacobsson M. – 190, 305
 Jakubowski A. – 23, 181, 303, 305
 Janusz-Pawletta B. – 33, 45, 210, 305, 309, 312
 Jaros P. – 91, 305
 Jasudowicz T. – 18, 25, 27, 28, 41, 43, 53, 56–59, 88, 91, 100, 121, 169, 194, 305, 306, 309–311, 313, 317–319
 Jaworski E. – 69, 72, 150, 171, 205, 223, 237, 244, 306
 Jenks Ch. – 29, 58, 64, 65, 72, 75, 85, 91, 92, 106, 202, 274, 298, 306
 Jensen E.T. – 65, 84, 92, 202, 274, 275, 298, 306
 Jérôme K. – 192, 306
 Jones S.V. – 55, 306
 Jordan R.E. III – 306
 Jorgensen N. – 186, 306
 Judycka M. – 91, 306

K

Kaddafi Saif Al-Islam – 234
 Kaldor M. – 190, 198, 214, 215, 219, 222, 306
 Kalshoven F. – 63, 65, 211, 306
 Kałduński M. – 56–58, 306
 Kapelańska-Pręgowska J. – 18, 56–59, 88, 91, 121, 169, 194, 263–265, 295, 305, 306, 308, 309, 317, 318
 Karska E. – 22, 212, 233, 251, 252, 256, 306
 Karski K. – 28, 222, 233, 306
 Keck T.A. – 67, 72, 117, 119, 278, 307
 Keeman M.J. – 55, 56, 78, 90, 99, 102, 111, 152, 273, 307

- Kellenberg J. – 198, 307
 Kelly J.B. – 68, 307
 Kennedy D. – 214, 217, 228, 274, 276, 278, 307
 Kessler O. – 63, 307
 Khadr Omar Ahmed – 92, 250, 309
 Kittrie O.F. – 228, 307
 Kizuka K. – 187, 188, 316
 Kjølgaard L. – 53, 263, 307
 Kleffner J.K. – 49, 307
 Knoops G.-J.A. – 70, 231, 307
 Kochheiser S.R. – 84, 307
 Kofi Annan – 105
 Koh H.H. – 109
 Kolb R. – 34, 48, 307
 Kony J. – 234, 286
 Koskenniemi M. – 217, 228, 274, 276, 278, 298, 307
 Kossoy E. – 86, 111, 307
 Kot J.-P. – 100, 197, 216, 307
 Koutroulis V. – 44, 307
 Kowalczywska K. – 228, 307
 Kozłowski A. – 227, 230, 252, 256, 264, 307, 308, 312, 319
 Kress C. – 227, 239, 307
 Krieger H. – 48, 307
 Kritsiotis D. – 54, 307
 Królikowski M. – 234, 307
 Krzan B. – 22, 37, 227, 228, 262–264, 299, 303, 307, 308, 320
 Küblbeck E. – 219, 308
 Kulińska-Kępa Z. – 31, 308
 Kuźniar R. – 22, 30, 31, 239, 303, 308
 Kwiecień R. – 60, 308
- L**
- Lankosz K. – 15, 308
 Latos B. – 31, 32, 308
 Laursen A. – 174, 308
 Lauterpacht H. – 226, 270, 308
 LeBlanc J.W. – 76, 81, 308
 Lee R.J. – 167, 297
 Lémonon E. – 111, 167, 192, 310
 Leško T. – 15, 54, 308
 Levie H.S. – 46, 72, 171, 308
 Levy Y. – 197
- Lewis M.W. – 145, 167, 169, 172, 180, 182, 204, 217, 308, 317
 Lieber F. – 54, 72, 90, 170, 199, 210, 216, 291
 Liles L. – 118, 308
 Lindsey Ch. – 220, 308
 Linneweber E.C. – 117, 308
 Lis E.M. – 256, 308
 Lisher J.R. II – 69, 222, 308
 Luard E. – 43, 305, 308
 Luban D. – 66, 254, 308
 Lubanga Dyilo T. – 42, 72, 91, 115, 117, 234, 256, 285
 Lubell N. – 35, 46, 47, 59, 63, 68, 124, 140, 141, 167, 308, 309
 Lubin A. – 22
 Lubiszewski M. – 28, 88, 309, 310
 Lyall R. – 123, 200, 203, 309
 Lyons G. – 92, 309
- Ł**
- Łopatka A. – 20, 309, 312, 320
- M**
- MacArthur D. – 36, 293
 Mackintosh K. – 129, 188, 240, 309
 Madej M. – 91, 172, 198, 207, 263, 295, 303, 309
 Makowski A. – 18, 143, 169, 309
 Mandernach Ch.J. – 78, 309
 Marauhn T. – 235, 301, 311
 Marciniak K. – 18, 169, 194, 309
 Marcinko M. – 15, 42, 82, 103, 210, 246, 301, 309
 Margulies P. – 119, 189, 250, 258, 276, 310
 Martens F. – 55–58, 319
 Masło K. – 261, 310
 Mattis J. – 217
 Maxwell M.D. – 79, 310
 McBride J. – 91, 310
 McCormack T.L.H. – 27, 310
 McGee J.P. – 102, 277, 310
 Mégret F. – 214, 310
 Meier M.W. – 26, 310
 Meisels T. – 95, 118, 310

Melzer N. – 17, 28, 29, 41, 45, 55, 63, 64,
66, 67, 72, 77, 78, 80, 83, 87, 89, 96,
97, 101, 104–109, 112–129, 206, 207,
217, 250, 310

Mérignhac A. – 111, 167, 192, 310

Meron T. – 25, 32, 56, 310

Meyer M.M. – 26, 81, 85, 93, 148, 152,
153, 191, 195, 229, 259, 266, 294, 298,
300–302, 304, 310, 313

Meyrowitz H. – 64, 310

Mielnik B. – 227, 230, 252, 256, 264, 307,
308, 312, 319

Mik C. – 31, 259, 261, 310

Mikos-Skuza E. – 22, 28, 53, 54, 91, 176,
181, 188, 189, 214, 226, 235, 247, 259,
274, 280, 301, 303, 305, 309–311, 317

Milanovic M. – 32, 311

Miller R.I. – 86, 94, 111, 311

Millet-Devalle A.-S. – 18, 311

Milošević S. – 123, 124, 152

Mohlin M. – 173, 300, 305

Moir L. – 39, 311

Montejo B. – 265, 311

Moore J.N. – 40, 50, 59, 215, 249, 295,
311, 318

Morgan J. – 33, 320

Morris J. – 39, 116, 150, 164, 167, 170,
172, 174, 239, 297, 311, 314

Mose G.M. – 215, 311

Moussa J. – 53, 260, 311

Moyes R. – 220, 294

Müller A.C. – 311

Müller I. – 41, 81, 311

Munkler H. – 174, 214, 216, 312

Murphy J.F. – 69, 312

Murray D. – 49, 51, 312

Myszona-Kostrzewa K. – 189, 311

N

Nahlik S.E. – 15, 73, 183, 184, 254, 312

Nash T. – 220, 241, 294, 295

Neff S.C. – 40, 197, 312

Neuman N. – 210, 211, 295

Niebergall-Lackner H. – 97, 312

Nouwen S. – 22

Nowak M. – 31, 312

Nowakowska-Małusecka J. – 15, 45, 91,
109, 181, 230, 235, 258, 296, 304, 312,
314, 317

O

Obama B. – 49, 109, 220, 278, 294

Odello M. – 49, 51, 61, 226, 266, 275, 299,
302, 304, 312, 315, 319, 320

Ohlin J.D. – 17, 33, 42, 44, 46, 55, 56, 58,
64, 66, 92, 208, 301, 312

Oliver M. – 40

Olson L.M. – 39, 59, 65, 67, 92, 99, 202,
315

Olszewski H. – 20, 312

Omar M. (mułła Omar) – 124

Oppenheim L. – 97, 300

Osinga F.P.B. – 17, 29, 45, 52, 86, 106,
139, 144, 146, 148, 149, 218, 222, 254,
296, 298, 300, 312, 313, 316

P

Pacek B. – 45, 312

Pacholska M. – 132, 312

Palwankar U. – 264, 312

Parks W.H. – 29, 54, 64, 65, 89, 143, 153,
192, 193, 214, 312

Partschi K.J. – 118, 147, 167, 171, 187, 296

Paulus A. – 40, 313

Peal R.A. – 80, 313

Pejić J. – 43, 249, 313

Perkowski M. – 41, 43, 50, 313

Pictet J. – 23, 24, 40, 41, 59, 63, 65, 73, 75,
77, 97, 126, 215, 217, 313

Plant G. – 191, 313

Plachta M. – 240, 266, 313

Pniewska M. – 266, 313

Pocar F. – 25, 26, 28, 139, 313

Poczobut J. – 189, 311

Pratzner P.R. – 17, 218, 313

Price B. – 313

Q

Quintin A. – 34, 48, 206, 222, 315

R

Raap Ch. – 116, 301, 315
 Ragazzi M. – 264, 265, 311, 313, 314
 Rawcliffe J.T. – 91, 313
 Redalié L. – 74, 116, 174, 313
 Reeves S.R. – 81, 97, 107, 313
 Reginia-Zacharski J. – 197, 314
 Reinhold H. – 205, 314
 Reisman W.M. – 55, 123, 124, 314
 Rendulic L. – 152, 232, 244
 Reynolds J.D. – 72, 152, 172, 174, 186,
 198, 204, 217, 223, 232, 248, 314
 Richter D. – 32, 34, 314
 Rider B.A.K. – 20, 303, 314
 Roberts A. – 198, 207, 314
 Robertson G. – 207
 Robertson H.B. Jr. – 69, 169, 314
 Robinson D. – 36, 298
 Rodenhäuser T. – 49, 314
 Rogers A.P.V. – 51, 63, 72, 76, 81, 82, 85,
 87, 116, 128, 133, 137, 150, 164, 167,
 170, 172, 174, 188, 192, 222, 250, 276,
 298, 314
 Romml E. – 123
 Ronzitti N. – 235, 301, 311
 Roorda M.P. – 139, 312
 Roscini M. – 67, 118, 120, 124, 143, 153,
 154, 164, 170, 172–174, 203–205, 209,
 314
 Rosenblad E. – 148, 171, 193, 202, 314
 Rosen R.D. – 40, 104, 117, 153, 177, 200,
 203, 218, 314
 Rousseau J.J. – 75, 314
 Ryngaert C. – 51, 61, 267, 275, 314

S

Sadat L.N. – 37, 298, 314
 Saideman S.M. – 263, 320
 Salerno F. – 264, 265, 314
 Sałaciński K. – 181, 247, 305, 309, 311,
 314, 317
 Sandoz Y. – 28, 57, 61, 75, 77, 78, 83, 85,
 88–90, 93–96, 98, 104, 105, 126, 127,
 140, 145–147, 149, 174, 200, 208, 275,
 315, 320

Sassòli M. – 22, 34, 39, 42, 48, 49, 51, 53,
 59, 61, 65, 67, 77–79, 85–87, 89, 92,
 99, 131, 132, 176, 198, 202, 206, 210,
 219, 222, 249, 251, 255–257, 263, 271,
 275, 276, 298, 311, 315, 316
 Scalia D. – 38, 315
 Schaack B. van – 42, 315
 Schabas W.A. – 34, 221, 315
 Schmitt M. – 17, 25, 27, 29, 45, 46, 52,
 55, 57, 62, 63, 65, 66, 69, 76, 86, 89,
 93, 94, 99, 106, 107, 116–119, 121,
 122, 124, 126, 129, 139, 140, 143, 144,
 146–149, 151, 166–168, 171, 173, 183,
 199, 200, 203, 205, 207, 208, 212, 215,
 217–219, 222, 230, 238, 254, 276, 296,
 298, 300, 302, 312, 313, 315, 316
 Schöberl K. – 42, 47, 316
 Schwendimann F. – 188, 316
 Scott H.M. – 84, 316
 Seroka M. – 53, 311, 317
 Serpless J. – 91, 107, 116, 316
 Shamash H.E. – 200, 201, 205, 232, 316
 Shane S. – 220
 Shany Y. – 51, 208, 316
 Sharkey N. – 223, 316
 Sharp W.G. – 173, 316
 Shaw M. – 198, 216, 219, 228, 273, 316
 Shaw M.N. – 50, 316
 Sheppard B. – 187, 188, 316
 Sherman W. – 173
 Shorta M. – 152, 277
 Short M.C. – 278, 316
 Shotwell C.B. – 65, 176, 210, 222, 278,
 317
 Simma B. – 239, 317
 Simpson G. – 165, 317
 Singh N. – 112, 119, 317
 Sitek B. – 53, 311, 317
 Smith R. – 102, 215, 216, 222, 317
 Solf W.A. – 118, 147, 167, 171, 187, 296
 Solis G.D. – 86, 317
 Sonnenfeld R. – 183, 184, 251, 254, 255,
 261, 264, 296, 312, 317
 Speer Ch. – 250
 Spoerri P. – 198, 307
 Steenberghe R. van – 38, 251, 255, 257,
 295, 315, 318

Steinhoff D. – 43, 189, 215, 219, 277, 317
 Stelmach J. – 20, 317
 Stephens D.G. – 52, 169, 317
 Šturma P. – 262, 298, 317
 Summers J. – 38, 39, 131, 132, 298, 304, 319
 Swinarski Ch. – 57, 61, 75, 77, 78, 83, 85, 88–90, 93–96, 98, 104, 105, 126, 127, 140, 145, 147, 149, 200, 208, 275, 315
 Sykuna S. – 31, 295
 Symonides J. – 31, 45, 50, 296, 312, 317
 Szafaryn L. – 247, 317
 Szpak A. – 15, 35, 89, 114, 121, 317
 Szuniewicz M. – 16, 25, 59, 91, 264, 265, 317, 318

T

Tabassum S. – 110, 249, 318
 Tamanini M. – 219, 318
 Taubenfeld H.J. – 59, 215, 318
 Telman J. – 107, 202, 250, 318
 Terry J.P. – 83, 122, 191, 217, 318
 Thompson M. – 173, 209
 Ticehurst R. – 56, 318
 Topa I. – 235, 304, 312
 Tosza S. – 266, 318
 Tougas M.-L. – 78, 318
 Traynor I. – 165
 Trooboff P.D. – 57, 192, 197, 208, 217, 219, 275, 295, 300, 306, 318
 Tugendhat T. – 33, 320

U

Urdal H. – 220, 320

V

Van de Meulebroucke A. – 51, 61, 267, 275, 314
 Vashakmadze M. – 40, 313
 Vasileski V. – 65, 118, 167, 170, 214, 318
 Vattel E. de – 72, 318
 Vité S. – 40, 43, 318

W

Wagnsson Ch. – 173, 300, 305
 Walker J.K. – 150, 152, 153, 201, 319
 Wallace D. – 81, 97, 107, 313
 Ward Ch. – 214, 319
 Warner E.D. – 299, 319
 Wasiński M. – 264, 319
 Watkin K. – 17, 107, 108, 151, 319
 Watts S. – 62, 63, 79, 85, 118, 310, 319
 Weil P. – 29, 319
 Wellman C. – 30, 319
 Werner W. – 63, 307
 Wet E. de – 54, 307, 319
 Węgrzyn J. – 100, 319
 Wheeler N.J. – 239, 319
 White N.D. – 38, 39, 116, 131, 132, 150, 164, 167, 170, 172, 174, 297, 298, 304, 311, 314, 319
 Whitney C. – 152
 Widłak T. – 56, 319
 Widmar E. – 45, 86, 106, 140, 143, 144, 146, 148, 149, 168, 200, 208, 222, 316
 Wierczyńska K. – 22, 23, 221, 226–228, 235, 252, 303–305, 319
 Wierczyński G. – 22
 Wieruszewski R. – 22
 Wilmschurst E. – 27, 36, 43, 44, 63, 76, 82, 147, 151, 249, 250, 276, 294, 298, 313, 314, 316, 319
 Witeliusz – 215
 Wnukiewicz-Kozłowska A. – 259, 310, 319
 Wojciechowska J. – 79, 301
 Wolf J. – 227, 320
 Wolfke K. – 28, 320
 Wolfrum R. – 190, 320
 Wróblewski J. – 20, 320
 Wyrozumska A. – 27, 50, 259, 299

Y

Yamamoto Isoroku – 96, 123

Z

Zajadło J. – 233, 320
 Zajadło P. – 233, 320

Zegveld L. – 211, 258, 266, 306, 320

Zimmermann B. – 57, 61, 75, 77, 78, 83,
85, 88–90, 93–96, 98, 104, 105, 126,
127, 140, 145, 147, 149, 200, 208, 275,
315

Zubik M. – 214, 259, 274, 310, 320

Zwitter A. – 129, 188, 304, 309

Ż

Żarkowski P. – 15, 320

INDEKS RZECZOWY

A

actio popularis – 259
adiutant – 89, 107
amnestia – 50, 98, 250, 289
aparaty latające (zob. też drony) – 13, 14, 115
arbitraż – 167, 252, 260, 261, 289, 310
area target – 147

B

blokada – 136, 143
bojownik – 21, 41, 42, 59, 74, 101, 102, 104, 106, 111, 130, 165, 216, 218
bomba grafitowa – 67, 204
bombardowanie strategiczne – 141
broń
 biała – 76
 biologiczna – 62, 69, 160, 243, 281
 chemiczna – 62, 69, 160, 282
 jądrowa – 24, 32, 34, 57, 64, 73, 180, 191, 205, 259, 284
 kasetowa – 69, 223, 282
 laserowa – 69, 243, 282
 lekka – 76, 88, 248
 precyzyjna (zob. też PGM) – 13, 69, 198, 222, 225
budynek – 48, 91, 101, 114, 119, 121, 140, 141, 146–148, 150, 158, 159, 164–168, 172, 173, 175, 177, 183, 187, 188, 194, 195, 210, 244–247, 253

C

centrum dowodzenia – 146, 158, 159, 164, 165, 174, 195

chory (chorzy) – 11, 62, 72, 75, 88, 90, 177, 178, 188, 194, 195, 211, 236, 238, 242, 247, 280
collateral damage – 69, 72, 183, 199, 232, 238, 277, 302, 312, 314
cyberdziałania – 62, 63, 76
cyberprzestrzeń – 62, 63, 117, 140, 215, 218

D

debellatio – 53
Deeds of Commitment – 275
demobilizacja – 95–97
dezterter – 96, 97
dobro
 cywilne (także obiekt cywilny) – 17–19, 73, 139, 145, 153, 154, 176, 179, 190, 196, 199, 203, 206, 207, 209, 211, 214, 216, 217, 231, 243–245
 kultury (kulturalne) – 11, 15, 21, 90, 145, 150, 156, 169, 171, 174, 176, 181–185, 196, 206, 211, 246, 247, 254, 281, 282, 305, 312, 314, 317, 320
 niezbędne dla przetrwania ludności cywilnej – 167, 169, 176, 179, 185, 186, 189, 211
domniemanie (presumpcja) statusu
 kombatanta – 73
 dóbr cywilnych – 176, 209, 268
 osoby cywilnej – 26, 110, 129, 208, 232, 268
drony (zob. też UAV/UCAV oraz aparaty latające) – 114–116, 118, 127, 158, 198, 208, 222

dworzec – 156, 163, 171

dziecko (dzieci) – 16, 22, 30, 49, 72, 91,
92, 110, 115, 117, 123, 151, 176, 187,
194, 197, 215, 220, 221, 223, 227, 231,
275, 282, 283, 293, 294, 305, 306, 312,
317, 318

dziennikarz – 60, 120, 129, 175, 271

E

elektrownia – 150, 162, 172, 179, 180, 186,
204

Europejski Trybunał Praw Człowieka
(ETPCz) – 10, 32, 34–35, 56, 67, 127,
174, 175, 202, 220, 254, 261, 264–265

F

fleeting targets – 140

G

głód – 185, 186, 242

głowa państwa – 89, 90, 124

H

hors de combat – 74, 92–94, 126, 203, 204,
213, 242

I

improvised ładunki wybuchowe (IED)
– 10, 119, 215

Instytut Prawa Międzynarodowego – 29,
148, 153, 154, 188, 293

ISIS – 10, 77, 173, 221

ius

ad bellum – 34, 40, 53, 54, 57, 126,
134, 167, 200, 234, 250, 257, 275,
297, 311, 315

cogens – 259, 310 (zob. też norma
peremptoryjna)

contra bellum – 53

in bello – 40, 53, 57, 62, 126, 167,
200, 234, 235, 250, 257, 275, 295,
297–299, 311, 316

J

jeniec wojenny – 11, 24, 73, 74, 82, 88, 94,
169, 188, 211, 280, 281, 289

K

kobiety – 72, 110, 194, 197, 220, 221

komatant – 17, 19, 21, 25, 26, 33, 35,
56–58, 60, 65, 72–86, 88–92, 94–98,
100, 103, 104, 110–113, 117, 121, 123,
126–128, 132–135, 164, 168, 169, 193,
195, 196, 198, 204, 249, 272, 273, 294,
312, 317

Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM)
– 11, 23, 25, 29, 33, 35, 36, 38, 212,
227, 253–258, 260–263, 265, 266, 269,
291

Komitet Praw Człowieka (KPCz) – 11, 31,
32, 35, 252, 254, 261, 291

L

lawfare – 217, 228, 275, 307

legalizm – 37

levée en masse – 75, 110–112, 256

linia komunikacyjna – 159, 160, 163, 170,
171, 195

ludność cywilna – 15, 16, 18, 25, 26, 42–
45, 53, 60, 67, 73–75, 80–86, 95–97,
100–102, 104, 106, 109, 110, 112, 117,
126, 129, 132, 133, 135, 137, 138, 141,
146, 147, 152, 153, 156–158, 160, 162,
167, 169–171, 175, 176, 178, 179, 185,
186, 188–190, 195, 202–211, 215–218,
221, 222, 224, 225, 232, 236, 237,
240–243, 245, 256, 258, 268, 270–278,
291, 299, 300, 311

ludobójstwo – 36, 154, 155, 204, 205, 221,
227, 228, 256, 259, 280, 284, 319

M

Międzyamerykański Trybunał (Komisja)
Praw Człowieka (MAKPCz, MATPCz)
– 11, 32, 34, 41, 261, 288, 289

międzynarodowe prawo karne – 12, 16–18, 20, 24, 36, 38, 50, 70, 228, 230, 233, 247, 271, 306, 317

Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża – 11, 27, 28, 270, 310

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ) – 12, 23, 36, 38, 40–43, 46–49, 55, 56, 60, 61, 66, 73–75, 92, 95, 104, 107, 112–117, 124, 129, 130, 133, 140, 148, 149, 164, 165, 167, 170–172, 174, 175, 177, 181, 183, 187, 188, 193–195, 199, 201, 202, 204–206, 211, 213, 220–223, 227–234, 236, 237, 242–247, 256, 259, 273, 274, 286, 287

Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR) – 12, 36, 43, 46, 72, 74, 113, 124, 227, 228, 233, 234, 239, 242, 287, 288

Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) – 12, 36, 37, 41, 42, 49, 72, 81, 82, 91, 104, 105, 115, 117, 122, 126, 130, 131, 167, 180, 185, 187, 189, 190, 194, 195, 199, 201, 226–248, 250, 253, 255, 256, 266, 268, 282, 285, 286

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) – 10, 12, 24, 25, 27, 31, 32, 34, 35, 38, 44, 49, 51, 56, 57, 64, 73, 189, 191, 205, 221, 227, 253, 254, 256, 258–261, 280, 284

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla dalekiego Wschodu (MTWDW) – 36

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW) – 12, 36, 137, 226, 233, 236, 243, 280, 285

miejscowość (niebroniona) – 25, 176, 192–195, 246

milicja – 75, 77, 85

misja

pokojowa – 131–133, 136, 228, 239, 248

stabilizacyjna – 45, 66, 312

N

najemnik – 26, 84, 128, 250, 282

naloty dywanowe – 148

NATO – 12, 29, 52, 66, 69, 124, 165, 173–175, 199, 204, 205, 207, 209, 216, 222, 231, 232, 239, 254, 263, 265, 277, 278, 286, 292, 294, 300, 305, 308, 312, 314, 316, 317, 319, 320

neutralizacja – 61, 63, 66, 67, 139, 148, 174, 184, 244

niepaństwowe grupy zbrojne (jeśli chodzi o członków niepaństwowej grupy zbrojnej, zob. też bojownik) – 21, 35, 41, 43, 44, 49–51, 58, 60, 70, 84, 99, 101–109, 130, 131, 135, 136, 141, 164, 165, 187, 215, 216, 224, 228, 251, 266–270, 272, 275

norma peremptoryjna – 31, 259, 260, 262, 269, 310 (zob. też *ius cogens*)

O

obiekty podwójnego wykorzystania (*dual use object*) – 150

obrona cywilna – 88–90, 95, 100, 135, 168

ochrona specjalna – 169, 174, 183, 184

oddziały ochotnicze – 75, 77, 85

odpowiedzialność

jednostki – 19, 36, 49, 185, 226–228, 234, 253, 268, 307

niepaństwowej grupy zbrojnej – 266, 267, 269, 279

organizacji międzynarodowej – 51, 254, 261, 298

państwa – 20, 183, 212, 227, 228, 251–253, 255, 257, 258, 260–266, 268, 279, 296, 306, 307, 312, 317, 319

okręt (statek) – 25, 76, 83, 88, 93, 121, 145, 146, 150, 156, 158, 161, 168, 169, 177, 178, 191–193

okupacja – 39, 40, 47, 48, 54, 100, 103, 111, 186, 260, 319

operacje pokojowe – 19, 131–133, 136, 261, 264, 271

opium – 143, 153, 173

organizacja międzynarodowa (międzyrządowa) – 19–21, 27, 29–31, 49–52, 70, 155, 197, 228, 239, 246, 254, 259, 261–265, 267, 269, 279, 298, 307

Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) – 12–14, 21, 24, 36, 51, 52, 60, 68, 105, 131–134, 173, 176, 187, 195, 197, 207, 239, 241, 252, 254, 260, 262–265, 267, 282, 283, 293, 318, 319

osoba

chroniona – 15, 48, 53, 55, 62, 68, 73, 90, 91, 94, 97, 113, 119, 126, 155, 193, 199, 210–212, 224, 225, 230, 231, 235, 237, 238, 240, 242, 255

cywilna (zob. również ludność cywilna) – 11, 17–19, 26, 28, 53, 55, 56, 58, 68, 72–74, 77–81, 84, 86, 91, 92, 96–100, 104–106, 108–112, 114, 116, 118, 120–123, 126–136, 145, 146, 150, 152, 153, 157, 165, 175, 179, 192, 193, 195, 197, 198, 200–211, 214–216, 218–221, 223, 224, 231, 232, 236–244, 248–250, 258, 268, 270–272, 277, 281

P

państwo neutralne – 45, 68, 81, 147, 241
 paramilitarna organizacja (oddziały) – 24, 44, 49, 87, 100, 134, 189, 256, 259, 284
 parlament – 30, 68, 81, 124, 130, 165, 166
 perfidia – 68, 241
persistent objector – 33, 49, 52
 personel medyczny – 68, 88, 106, 135, 204, 211, 238, 240, 309
 PGM – 13, 216, 222, 225
 PMC – 13, 78, 121, 122, 255
 podstęp – 65, 68, 81, 93, 154, 241
 pole bitwy – 117, 214, 215
 policja – 17, 100–102, 132, 136, 274
 pomoc humanitarna – 84, 90, 91, 170, 188–190, 238, 240, 242, 247, 248, 293, 303, 309, 311
 prawa człowieka – 23, 27, 30, 31, 59, 296, 303, 306, 308
 prawo do użycia siły – 34, 57, 64, 263, 303
 prawo zwyczajowe – 24–27, 30, 31, 33, 36–39, 49–52, 70, 82, 112, 138, 144, 156, 181, 206, 212, 245, 252, 262, 267, 318, 323

prezydent – 13, 26, 40, 49, 54, 67, 87, 89, 117, 123, 234, 276, 291, 293, 294
 prokuratura – 130, 149, 165, 201
 propaganda – 120, 129, 130, 141, 151, 174, 175, 228
 PSC – 13, 78, 122, 255

R

ranni – 11, 42, 75, 88, 90, 126, 177, 178, 188, 193–195, 205, 211, 219, 236, 238, 242, 247, 280
 rekruci – 42, 84, 91, 106, 108, 120, 134, 221, 250, 277, 282
 represalia – 19, 26, 171, 199, 211–213, 216, 225, 257, 258
revolving door – 104, 128
 rezerwa – 96
 robot wojenny – 76, 118
 ropa naftowa – 143, 162, 173, 191, 192
rules of engagement (RoE) – 13, 29, 53, 65, 132, 255, 317

S

samolot – 83, 88, 93, 120, 121, 143, 145, 161, 167–169, 177, 178, 183, 190
 satelita – 149, 153, 167, 171
 sędzia – 89, 90, 99, 227
 selektywna eliminacja (*targeted killings*) – 17, 42, 47, 49, 55–57, 128, 210, 223, 235, 271, 294, 297, 301, 309
signature strike – 109, 220, 222, 304
 siły
 nieregularne – 26, 76, 84, 86, 87, 100, 102, 111, 121, 128, 134
 regularne – 84, 86, 110, 256
 specjalne – 84, 86, 87
 zbrojne (w przypadku członków sił zbrojnych zob. też żołnierzy) – 11, 19, 21, 27, 29, 30, 35, 38–44, 52, 54, 57, 58, 60, 67, 68, 70, 74–81, 83–110, 120, 121, 123, 125, 128–130, 133–135, 141–143, 145, 147, 148, 150–152, 155, 157, 159–161, 163–169, 172, 174, 175, 178–180, 186, 187, 193, 194, 197, 200, 202, 206, 208, 209, 213, 215–218, 220, 222–224,

230, 232–234, 236, 241, 242, 245, 248,
249, 251, 254–256, 260, 263–265, 267,
272–274, 276–280
spadochron – 93
sprzęt wojskowy – 62, 108, 113, 115, 118,
120, 128, 142, 143, 145, 158, 165, 167,
170, 172, 173, 178, 196, 248
stacja radiowo-telewizyjna – 160, 174, 175,
196
stała funkcja bojowa – 99, 105–109, 164,
215, 270
Stały Trybunał Sprawiedliwości Między-
narodowej (STSM) – 12, 13, 58, 252,
259, 284
strata(y) cywilna(e) – 154, 172, 197, 198,
201–204, 206, 207, 216, 217, 224, 232,
238, 243, 253, 257, 277
straty własne – 93, 94, 200, 216, 217, 219,
224, 270
strona wojująca – 43, 50, 91, 103, 169, 249
szpieg (szpiegostwo) – 82, 83, 127
szpital – 54, 169–172, 176–178, 187, 194,
195, 206, 207, 214, 219, 244, 245, 247,
274
sztab – 164, 207

Ś

środowisko (naturalne) – 10, 69, 154, 167,
176, 190, 191, 205, 211, 248, 281

T

teatr działań – 95
terror – 40, 45, 80, 210, 296, 313, 314
terroryzm – 41, 45, 70, 210, 271, 309, 317
test jednego kroku – 120, 270
tortury – 30, 31, 235, 236, 282

U

uchodźca – 125, 187–189, 251, 281
unlawful combatant – 45, 79, 295, 296

W

walka narodowowyzwoleńcza – 50, 82,
103, 309
wiarołomstwo – 25, 65, 68, 82, 101
wywiad – 87, 127, 130, 158, 164, 168, 178,
223, 224

Z

zabytek – 90, 134, 181–184, 203, 214, 280
zakładnik – 53, 54, 60, 125, 137, 152, 242,
244, 290
zbrodnie
międzynarodowe – 15, 36, 37, 154, 155,
227, 228, 230, 231, 234, 312
przeciwko ludzkości – 37, 154, 201,
228, 239, 240, 251, 268
wojenne – 19, 24, 36, 79, 82, 122, 131,
154, 179, 195, 199, 226, 228–231,
233, 234, 236–238, 240–244, 246,
248, 251, 253, 268, 275, 301, 303
znak odróżniający (rozpoznawczy) – 88,
240, 245

Ż

żołnierz (zob. też siły zbrojne) – 21, 35,
40, 65–68, 75, 81, 84, 89–95, 104, 113,
115, 121, 134, 150, 188, 191, 200, 202,
209, 216–218, 231, 247, 250, 253, 273,
318
żywe tarcze – 122, 123, 203, 217