

S T U D I A

Powrót wojny totalnej – eliminacja celów w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych*

Patrycja Grzebyk

Uniwersytet Warszawski

Sposób interpretacji norm międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych wskazuje na powrót do koncepcji wojny totalnej, zgodnie z którą atak na każdą osobę lub obiekt wspierający wysiłek wojenny wroga jest legalnie usprawiedliwiony. Artykuł w pierwszej części określa zakres regulacji międzynarodowego prawa humanitarnego niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. W drugiej odnosi się do rozszerzania zakresu celów osobowych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, a w trzeciej – celów rzeczowych. W konkluzjach, oprócz podsumowania, zawarto wskazówki dotyczące przyjęcia odpowiednich zmian w podejściu do eliminacji celów w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych ze względu na konieczność zapewnienia efektywnej ochrony ludności cywilnej.

Słowa kluczowe: cele osobowe, cele rzeczowe, międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych, wojna totalna, niemiędzynarodowy konflikt zbrojny.

W kontekście niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych możemy zaobserwować tendencję w postaci rozszerzania definicji celu wojskowego (jeśli mowa o celach zarówno osobowych, jak i rzeczowych), co skłania do wniosku, że w istocie wracamy do koncepcji wojny totalnej, w której niemal wszystko może stać się legalnym celem. A to z kolei musi skłonić do zastanowienia, czy rzeczywiście tego typu tendencja jest w interesie ludzkości. Dyskusja na ten temat jest utrudniona przez traktowanie niemal każdego współczesnego niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego jako elementu walki z terroryzmem, którego immanentną cechą jest szerzenie terroru wśród ludności

Patrycja Grzebyk – doktor, Instytut Stosunków Międzynarodowych, Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Warszawski.

* Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer Dec-2013/11/D.HS5/01413.

cywilnej¹. To pozwala państwu podkreślać, że obrona przed terroryzmem jest obroną bezbronnej ludności, a nie danego reżimu rządowego. Określanie osób walczących po stronie przeciwnika jako terrorystów daje państwu możliwość zdobycia większej przychylności opinii publicznej dla z jednej strony pozbawienia nieprzyjaciela wszelkich praw, a z drugiej uzyskania większej swobody w jego zwalczaniu. Stąd też praktyka rozszerzania celów wojskowych nie budzi tak dużego oporu jak powinna.

Niniejszy artykuł w pierwszej części określa zakres regulacji międzynarodowego prawa humanitarnego w odniesieniu do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych w kontekście problemu klasyfikacji współczesnych konfliktów zbrojnych. W drugiej odnosi się do rozszerzania zakresu celów osobowych w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, ze zwróceniem szczególnej uwagi na wyodrębnienie kategorii członka niepaństwowej grupy zbrojnej z zakresu ludności cywilnej oraz na definiowanie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych w świetle wytycznych przyjętych przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża w 2009 r. i w odpowiedzi na nie². Trzecia część artykułu z kolei wskazuje na problemy z definiowaniem celów rzeczowych i forsowanie przez choćby Stany Zjednoczone koncepcji, zgodnie z którą wkład do działalności wojskowej będący elementem definicji celu wojskowego należy rozumieć nie tylko jako działania na rzecz utrzymania zdolności do walki (*war-fighting capability*), ale też wszelkie działania mające na celu podtrzymanie zdolności prowadzenia konfliktu zbrojnego (*war-sustaining capability/effort*). W konkluzjach, oprócz podsumowania, zawarto wskazówki dotyczące przyjęcia odpowiednich zmian w podejściu do eliminacji celów w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych ze względu na konieczność efektywnej ochrony ludności cywilnej, co jest przecież priorytetem Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Rozwój prawa niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych

W czasie II wojny światowej sposób prowadzenia działań zbrojnych przez wszystkie strony konfliktu miał charakter wojny totalnej, w której należało zniszczyć niemal wszystko, co posiadał przeciwnik, gdyż każda gałąź produkcji wzmacniała jego wysiłek wojenny. Stąd też praktyka bombardowania wszelkich zakładów przemysłowych, a nie tylko zbrojeniowych czy rafinerii, które z oczywistych względów mają kluczowe znaczenie dla prowadzenia działań zbrojnych³. Niszczono również dzielnice, w których mieszkała ludność cywilna pracująca w owych zakładach, a więc – w świetle głoszonych i wdrażanych wówczas teorii – przyczyniająca się do sukcesów militarnych swojego państwa. Bombardowanie ludności cywilnej usprawiedliwiano faktem, że

¹ Szerzej na temat definicji terroryzmu zob. M. Madej, *Zagrożenia asymetryczne bezpieczeństwa państw obszaru transatlantyckiego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007, s. 133 i n. Zob. również art. 51 ust. 2 PD I z 1977 r., w którym sformułowano zakaz szerszenia terroru.

² Zob. N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross 2009.

³ G.J. Adler, *Targets in war: Legal considerations*, „Houston Law Review” 1970–1971, vol. 8, nr 1, s. 40.

jest to najsłabsze ogniwo przeciwnika, na które atak jest łatwiejszy, szybszy, bardziej ekonomiczny i zmniejsza ryzyko strat własnych⁴.

Efektom powyższej strategii były ogromne zniszczenia i straty osobowe, które skłoniły do prac nad ograniczeniem metod prowadzenia działań zbrojnych oraz wzmocnieniem ochrony osób, które nie uczestniczą w działaniach zbrojnych. W 1949 r. przyjęto cztery Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny (KG)⁵, a kiedy uznano, że w niewystarczającym stopniu chronią one przede wszystkim osoby cywilne, w 1977 r. przyjęto protokoły dodatkowe (PD), z których pierwszy (PD I) odnosi się do konfliktów międzynarodowych, a drugi (PD II) do konfliktów niemiędzynarodowych⁶.

Przytłaczająca większość przepisów ujęta w wyżej wymienionych traktatach dotyczy międzynarodowych konfliktów zbrojnych, a regulacja dotycząca konfliktów niemiędzynarodowych jest, delikatnie mówiąc, rudymenarna i ogranicza się do art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich oraz II Protokołu dodatkowego do KG zawierającego zaledwie 28 artykułów, z czego 10 to przepisy końcowe. Bardzo ograniczona regulacja zasad prowadzenia działań zbrojnych podczas niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych była celowym rozwiązaniem, gdyż państwa chciały zapewnić sobie jak największą swobodę w zwalczaniu ewentualnych rebelii zbrojnych na swoim terytorium.

Praktyka pokazała, że po II wojnie światowej to konflikty niemiędzynarodowe stanowiły i stanowią większość współczesnych konfliktów⁷. Nie jest to efektem jedynie skuteczności norm ograniczających prawo do użycia siły i samoograniczenia się państw w prowadzeniu działań zbrojnych przeciwko innym państwom ze względu na konsekwencje nie tylko militarne, ale przede wszystkim ekonomiczne czy polityczne. Znaczenie ma też sposób klasyfikacji konfliktów zbrojnych, zgodnie z którym jako międzynarodowy konflikt zbrojny traktuje się wyłącznie starcie zbrojne między dwoma lub więcej państwami, w tym okupację, nawet jeśli nie spotka się ona z jakimkolwiek oporem zbrojnym⁸. Jedynym wyjątkiem jest walka zbrojna w celu wykonania prawa do samostanowienia, ale ten przypadek w praktyce jest niemal niemożliwy do zastosowania⁹. Jeśli chodzi natomiast o konflikt niemiędzynarodowy,

⁴ G. Douhet, *The Command of the Air*, Air Force History and Museums Program 1998, s. 196. Zob. również E. Küblbeck, *The immunity of civilians – a moral and legal study of attacks on civilian population*, „Journal of International Humanitarian Legal Studies” 2013, nr 4, s. 265.

⁵ Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 175, załącznik.

⁶ Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik.

⁷ Zob. dane statystyczne dostępne na 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 University, http://www.pcr.uu.se/research/ucpd/charts_and_graphs/ (data dostępu: 29.10.2017).

⁸ Art. 2 KG.

⁹ Art. 1 ust. 4 PD I. Niemożność zastosowania owego przepisu w praktyce wynika z faktu, że posługuje się on specyficznym, emocjonalnym językiem, mowa jest w nim bowiem o walce z „panowaniem kolonialnym” czy „reżimem rasistowskim”. Żadne z państw nie pozwoli sobie, by w ten sposób oficjalnie je określano. Ponadto do zastosowania art. 1 ust 4 PD I konieczne jest złożenie przez danego niepaństwowego

to charakterystyczne, że za takowy uważa się nie tylko „przedłużającą się przemoc między siłami rządowymi oraz zorganizowanymi grupami zbrojnymi lub pomiędzy takimi grupami w ramach państwa”¹⁰, ale także działania zbrojne prowadzone na terytorium państwa trzeciego wymierzone w niepaństwową grupę zbrojną¹¹. Tym samym nawet w przypadku zaangażowania kilku czy kilkunastu państw w działania zbrojne na terytorium państwa trzeciego, jeśli nie są one wymierzone w państwowe siły zbrojne, w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego, taką sytuację klasyfikujemy jako niemiedzynarodowy konflikt zbrojny¹². Rozbudowane KG oraz PD I nie mają wówczas zastosowania.

Prawo zwyczajowe nie jest w stanie wypełnić wszelkich luk wynikających z bardzo ograniczonych regulacji traktatowego międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie do niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych. Nie każda bowiem zasada mająca zastosowanie w międzynarodowym konflikcie zbrojnym ma status normy zwyczajowej, której obowiązek stosowania występuje również w niemiedzynarodowym konflikcie zbrojnym, mimo tego typu sugestii zawartych w studium prawa zwyczajowego opracowanym przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (MKCK) z udziałem ekspertów zewnętrznych¹³. Charakterystyczne, że na podstawie statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego przykładowo naruszenie zasady proporcjonalności stanowi zbrodnię wojenną tylko w ramach międzynarodowego

uczestnika konfliktu zbrojnego stosownej deklaracji na podstawie art. 96 ust. 3 PD I. Jak do tej pory jedyną tego typu deklaracją zarejestrowaną przez Szwajcarię, będącą depozytariuszem zarówno KG, jak i PD, jest oświadczenie Polisario (Ludowy Front Wyzwolenia Sakiji al-Hamry i Rio de Oro – wojskowa i polityczna organizacja dążąca do uzyskania niepodległości przez Saharę Zachodnią) z 21.06.2015 r.

¹⁰ MTKJ, decyzja w sprawie prokurator przeciwko Dusko Tadić z 2.10.1995 (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1-A, par. 70.

¹¹ Szerzej na temat klasyfikacji konfliktów zbrojnych zob. S. Vité, *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, „International Review of the Red Cross” 2009, vol. 91, nr 873, s. 69 i n.

¹² Zob. szerzej P. Grzebyk, *Trudności w kwalifikacji współczesnych konfliktów zbrojnych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, w: M.F. Gawrycki et al. (red.), *Tendencje i procesy rozwojowe współczesnych stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2016, s. 240–249. Warto jednak zauważyć, że, zdaniem MKCK, w sytuacji zaangażowania państw trzecich w konflikt wewnętrzny, jeśli chodzi o ochronę osób i dóbr cywilnych, sytuację można klasyfikować jako międzynarodowy konflikt zbrojny, ale jedynie w kontekście ochrony przysługującej ludności cywilnej, zob. 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*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge 2017, par. 224.

¹³ Zob. studium zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego opublikowane przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża w 2005 r. (J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, t. 1–3, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press 2005) i krytyczne uwagi co do jego akurataności, np. Y. Dinstein, *The ICRC customary international humanitarian law study*, „Israel Yearbook on Human Rights” 2006, vol. 36, nr 1; E. Wilmshurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge 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*, „International Review of the Red Cross” 2007, vol. 89, nr 866, s. 443 i n.

konfliktu zbrojnego¹⁴. Z kolei wysiłki na rzecz wypełniania odpowiednich luk regulacjami z zakresu praw człowieka spotykają się z oporem niektórych państw¹⁵, mimo dość jednoznacznego stanowiska sądów międzynarodowych¹⁶.

Cele ludzkie

O ile w międzynarodowych konfliktach zbrojnych jest jasny, dychotomiczny podział całej ludności walczących państw na kombatantów i cywilów, z czym wiąże się automatyczne pozbawienie ochrony pierwszych i możliwość ich atakowania niemal w każdym czasie¹⁷, to w przypadku niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych nie występuje pojęcie (status) kombatanta i stąd pojawiają się wątpliwości, kto może być atakowany w tego typu konfliktach¹⁸. Nawet w przypadku członków państwowych sił zbrojnych traktaty nie stwierdzają wprost, że mogą być oni atakowani, co jest o tyle zrozumiałe, że międzynarodowe prawo humanitarne jest tworzone przez państwa, które fakt ten wykorzystują do zapewnienia maksymalnej ochrony dla swoich sił. Tym samym można by argumentować, że atakować w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym można jedynie na podstawie nie statusu danej osoby, ale jej zaangażowania w działania zbrojne. To oznaczałoby jednak, że atak może być przeprowadzony wyłącznie w czasie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, ale nie przed jego rozpoczęciem czy po jego zakończeniu¹⁹. Takie rozwiązanie jednak nie było akceptowane przez państwa,

¹⁴ Art. 8 ust. 2 lit b (iv) statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17.07.1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

¹⁵ Zob. np. stanowisko USA wyrażone wielokrotnie przed Komitetem Praw Człowieka, CCPR/C/USA/CO/4, 23.04.2014, par. 4; CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18.12.2006, par. 10, A/50/40, 3.10.1995, par. 284; czy stanowisko Izraela również prezentowane przed Komitetem Praw Człowieka, np. w: CCPR/C/ISR/CO/4, 21.11.2014, par. 5; CCPR/C/SR.1675, 21.07.1998, par. 23, 25; CCPR/CO/ISR/3, 3.09.2010, par. 5; CCPR/CO/78/ISR, 21.08.2003, par. 11; CCPR/C/79/Add.93, 18.08.1998, par. 10; CCPR/C/ISR/2001/2, 4.12.2001, par. 8

¹⁶ Zob. np. opinię doradcą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie legalności groźby lub użycia broni nuklearnej z 8.07.1996 r., ICJ Reports 1996, s. 226 i n., par. 25 czy opinię doradcą w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich z 9.07.2004 r., ICJ Reports 2004, s. 136, par. 106; wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Al-Skeini i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 55721/07) z 7.07.2011 r., par. § 164; wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Hassan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 29750/09) z 16.09.2014 r., par. 35–39; czy wyrok Międzypaństwowy Trybunału Praw Człowieka w sprawie Bámaca Velásquez przeciwko Guatemala (sprawa nr 11/129) z 25.11.2000 r., par. 203–209.

¹⁷ Zob. art. 48 PD I, art. 43 ust. 2 PD I (definicja kombatanta) oraz art. 50 ust. 1 PD I (definicja osoby cywilnej).

¹⁸ Art. 13 PD II posługuje się pojęciem osoby cywilnej, ale nie definiuje go w sposób negatywny, jak PD I. Na temat trudności w identyfikacji celów w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych zob. również P. Grzebyk, *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, Surrey 2015, s. 57 i n.

¹⁹ Zob. art. 13 ust. 3 PD II.

które podkreślały, że w sytuacji, w której dana osoba należy do grupy zbrojnej, lecz nie odróżnia się od ludności cywilnej (słynny dylemat, jak traktować osobę, która jest rolnikiem za dnia, a partyzantem nocą), nie można oczekiwać, że siły zbrojne państwa (odróżniające się przez cały czas działań zbrojnych i tym samym narażające się na atak) będą atakować przeciwnika jedynie, gdy ten ujawni się w bezpośrednim starciu zbrojnym. Wychodząc naprzeciw tym oczekiwaniom, Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża zaproponował w swoich wytycznych z 2009 r., aby przyjąć, że z ochrony przysługującej cywilom są wyłączeni członkowie niepaństwowych grup zbrojnych, ale tylko ci, którzy mają tzw. stałą funkcję bojową²⁰. Dodatkowo MKCK zaznaczył, że do wszelkich celów osobowych należy stosować jak najmniejszy stopień siły, co oznacza, że o ile jest to możliwe, preferowane jest ujęcie zamiast zranienia i zranienie zamiast zabicia²¹. Zdaniem MKCK, tak jak w przypadku organów państwa, należy odróżnić skrzydło polityczne i militarne danego uczestnika niepaństwowego w konflikcie zbrojnym, przy czym atak miałby ograniczyć się wyłącznie do tego drugiego. Wytyczne zostały wybiórczo wdrożone przez państwa i z rezerwą przyjęte w doktrynie²². O ile bez większych zastrzeżeń przyjęto wyodrębnienie z ludności cywilnej członków niepaństwowych grup zbrojnych, to z krytyką spotkało się ograniczenie możliwości ataków do osób „pełniących stałą funkcję bojową”²³. Wątpliwości budził element kwalifikacji danej działalności jako bojowej i konieczność wykazania stałości danej funkcji. Podkreślano, że kucharz w państwowych siłach zbrojnych jest celem, a zgodnie z wytycznymi Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, gdy pracuje na rzecz niepaństwowej grupy zbrojnej, nie może być zaatakowany, bo nie ma funkcji bojowej. Zasada stopniowego stosowania siły również spotkała się z oporem jako rzekomo wywodząca się z praw człowieka, ale nie regulacji międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych, i niemogąca być zastosowana w praktyce²⁴.

W efekcie opracowanie przez MKCK wytycznych doprowadziło do sytuacji, w której państwa mogą fakt powiązania z daną grupą zbrojną traktować jako przesłankę do eliminacji (w istocie bowiem stworzono odrębny od ludności cywilnej status członka niepaństwowej grupy zbrojnej). A skoro taka interpretacja norm traktatowych spotkała się z przychylnym odbiorem wśród państw i jest przez nie wdrażana (w szczególności

²⁰ N. Melzer, *Interpretive...*, op. cit., s. 27.

²¹ Ibidem, s. 77 i n.

²² Zob. np. W. Hays Parks, *Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" study: No mandate, no expertise, and legally incorrect*, „New York University Journal of International Law & Policy” 2010, vol. 42, s. 784–785; W.J. Fenrick, *ICRC guidance on direct participation in hostilities*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2009, vol. 12, s. 288; M. Schmitt, *The interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities: A critical analysis*, „Harvard National Security Journal” 2010, vol. 1, s. 5.

²³ Zob. np. W.J. Fenrick, *ICRC...*, op. cit., s. 290–291; W.H. Boothby, *Direct participation in hostilities – A discussion of the ICRC interpretive guidance*, „Journal of International Humanitarian Law Studies” 2010, vol. 1, s. 154; M.N. Schmitt, *The status of opposition fighters in a non-international armed conflict*, „Israel Yearbook on Human Rights” 2012, vol. 42 s. 36.

²⁴ Zob. np. J.D. Ohlin, *The duty to capture*, „Minnesota Law Review” 2013, vol. 97, nr 4, s. 1270.

jeśli chodzi o eliminację osób powiązanych z Al-Kaidą czy siłami stowarzyszonymi), tym samym może ona wpłynąć na treść prawa zwyczajowego obowiązującego w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym. Natomiast wobec krytyki wyróżnienia stałej funkcji bojowej i stopniowego stosowania siły te elementy wytycznych nie mogą stanowić części wiążącego prawa. Warto też zaznaczyć, że choć wytyczne MKCK podkreślają, że możliwe jest odłączenie się od danej grupy zbrojnej (*disengagement*) i odzyskanie pełnej ochrony jako osoba cywilna²⁵, w praktyce jest to często niewykonalne, gdy pozostaje się na terytorium państwa, w którym toczy się konflikt zbrojny. Osoba nie złożyła oficjalnego oświadczenia, że skończyła współpracę z grupą zbrojną, bo to oznaczałoby narażenie się nie tylko na prześladowania ze strony tejże grupy, lecz także na postępowanie karne przed organami państwowymi za wcześniejszy udział w działaniach zbrojnych czy inną działalność wymierzoną w państwo. Z kolei wyjazd do innego państwa, by odciąć się od toczącego się konfliktu zbrojnego, jest często niemożliwy. Tym samym fakt choćby chwilowego powiązania z daną grupą zbrojną może być traktowany jako bezterminowe przyzwolenie na atak.

Podstawową funkcją wytycznych MKCK miało być określenie warunków kwalifikowania danej działalności jako bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Jest to o tyle kluczowe zagadnienie, że tego typu zaangażowanie osób cywilnych wiąże się na czas jego trwania z pozbawieniem ochrony²⁶. Wytyczne określiły trzy elementy, które muszą wystąpić, by mówić o bezpośrednim udziale w działaniach zbrojnych: (1) dany czyn powinien móc w sposób szkodliwy wpłynąć na operację wojskową czy zdolności wojskowe strony konfliktu zbrojnego lub (alternatywnie) spowodować śmierć, zranienie lub zniszczenie osób lub obiektów chronionych przed bezpośrednim atakiem (próg szkody); (2) 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); (3) czyn powinien być zaplanowany w ten sposób, aby bezpośrednio osiągnąć wymagany próg szkody dla wsparcia jednej strony konfliktu i dla szkody drugiej strony (związek bojowy)²⁷. Celem wskazania powyższych warunków było rozróżnienie między bezpośrednim a pośrednim udziałem w działaniach zbrojnych i tym samym ograniczenie możliwości eliminacji osób należących do nieprzyjaciela. Propozycja MKCK wywołała duże kontrowersje związane przede wszystkim z definiowaniem związku kauzalnego. Zdaniem MKCK konieczne jest stosowanie zasady tzw. jednego kroku (tzn. że dane działanie nie jest jedynie elementem łańcucha zdarzeń prowadzącego do wyrządzenia szkody, ale od razu powoduje szkodę), co w praktyce oznacza, że przewóz broni na linię frontu byłby bezpośrednim braniem udziału w działaniach zbrojnych, gdy natomiast przewóz broni do magazynu już nie²⁸. Tym bardziej za bezpośredni

²⁵ N. Melzer, *Interpretive...*, op. cit., s. 72.

²⁶ Art. 51 ust. 3 PD I; art. 13 ust. 3 PD II.

²⁷ N. Melzer, *Interpretive...*, op. cit., s. 43 i n.

²⁸ *Ibidem*, s. 56.

udział w działaniach zbrojnych nie można by uznać np. finansowania zakupu broni, prowadzenia upraw, z których zysk jest przeznaczany na zakup sprzętu, fałszowania dokumentów czy konstruowania ładunków wybuchowych. Takie ograniczenia nie zostały zaakceptowane przez państwa ani przez dużą część doktryny, stąd też z pewnością nie są częścią prawa zwyczajowego. Można bowiem zauważyć praktykę eliminacji „księgowych” danych grup zbrojnych, handlarzy narkotyków, którzy finansują działalność grup zbrojnych²⁹. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie jest jasne, czy działalność wymienionych osób uznano za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych i dlatego zdecydowano się na ich eliminację, czy też przesłanką do ataku przeciwko nim było powiązanie z daną grupą zbrojną. Faktem jest, że zasada jednego kroku nie jest wprost wyrażona w KG oraz PD, co pozwala na konstruowanie innych, szerszych definicji związku przyczynowego. Nie może jednak umknąć uwadze fakt, że w powyższych traktatach nie bez powodu pozbawienie ochrony powiązано jedynie z bezpośrednim a nie jakimkolwiek udziałem w działaniach zbrojnych. I co ważne, możliwość zaatakowania danej osoby ograniczono do czasu zaangażowania w bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Niepokojące jest natomiast, że Stany Zjednoczone niektóre ataki uzasadniają koniecznością ukarania za dokonanie wcześniejszych ataków terrorystycznych, co stoi w sprzeczności z międzynarodowym prawem humanitarnym konfliktów zbrojnych³⁰. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, by daną osobę ująć i osądzić za wcześniejszy udział w działaniach zbrojnych, ale owe działania nie dają podstawy do bezterminowej eliminacji danej osoby.

Dyskusja wokół wytycznych pokazała, że termin „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”, celowo niedookreślony przez państwa, obecnie jest rozumiany bardzo szeroko, by każdą formę współpracy traktować jako tego typu działalność i tym samym jako przesłankę eliminacji. Warto również zwrócić uwagę na zagrożenia związane z powszechnym dostępem do nowoczesnych technologii komunikacji. Bez wątplenia za bezpośredni udział w działaniach zbrojnych należy uznać informowanie nieprzyjaciela o ruchach wojsk, ich położeniu, uzbrojeniu itp. Tego typu dane można przekazywać za pomocą czy to komputera, czy telefonu mobilnego. Tym samym telefonem można uruchomić ładunek wybuchowy. Nie dziwi więc, że w niektórych regionach członkowie państwowych sił zbrojnych są skłonni traktować każdą osobę rozmawiającą w ich pobliżu przez telefon jako biorącą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych i tym samym będącą celem wojskowym³¹. Nawet gdy to założenie okaże się błędne, szanse na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za zbrodnię wojenną

²⁹ Zob. *A Report to the Committee on Foreign Relations*, United States Senate, One Hundred Eleventh Congress, First Session, 10 August 2009, https://fas.org/irp/congress/2009_rpt/afghan.pdf, 1.05.2014 (data dostępu: 29.10.2017).

³⁰ A. Guiora, *Legitimate Target: A Criteria-Based Approach to Targeted Killing*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 2.

³¹ M. Schmitt, *The principle of distinction and weapon systems on the contemporary battlefield: A US perspective on challenges for a military commander*, „Collegium” 2008, vol. 37, s. 53, 58.

w postaci zabicia osoby cywilnej będącej pod ochroną są znikome, biorąc pod uwagę niemożność udowodnienia istnienia zamiaru zaatakowania osoby chronionej (brak winy umyślnej) lub wyłączenie odpowiedzialności ze względu na błąd co do faktu³².

Obecnie więc w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych populacja klasyfikowana jako ludność cywilna objęta ochroną znacznie się skurczyła przez zarówno wyodrębnienie członków niepaństwowej grupy zbrojnej, jak i szeroką definicję bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Ta tendencja jest zrozumiała o tyle, o ile sukces pragnie mierzyć się liczbą zabitych po stronie wroga, rozumianego jako wszelka ludność niezdecydowana na bezwarunkową współpracę.

Cele rzeczowe

W przeciwieństwie do PD I ani art. 3 KG, ani PD II nie definiują celu wojskowego, jednak dyskusja towarzysząca przyjęciu obu Protokołów dodatkowych do Konwencji genewskich wskazuje, że jeśli chodzi o cele rzeczowe, definicja powinna być taka sama jak w międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Jest to oczywiście pewne uproszczenie, bo ze względu na charakter konfliktu inne budynki, sprzęty itp. będą uznawane za wnoszące wkład do działalności wojskowej (przykładem może być posterunek policji, który w międzynarodowym konflikcie zbrojnym będzie traktowany jako dobro cywilne, o ile policja nie zostanie włączona do walk, podczas gdy w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym zazwyczaj policja jest włączona do zwalczania niepaństwowych grup zbrojnych i stąd też jej siedziby będą celem wojskowym).

Aby dany obiekt był uznany za cel wojskowy, w świetle definicji zaczerpniętej z art. 52 ust. 2 PD I, konieczne jest spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze określone dobro musi ze względu na swoją naturę, rozmieszczenie, przeznaczenie czy wykorzystanie wnosić wkład do działalności wojskowej, a po drugie z jego zniszczenia czy też zajęcia lub neutralizacji musi wynikać określona korzyść wojskowa. Użycie spójnika „i” wskazuje, że oba warunki mają być spełnione kumulatywnie³³, przy czym drugi warunek jest gwarancją spełnienia pierwszego. Już sam fakt wymienienia kryterium przeznaczenia (zazwyczaj wbrew literalnemu brzmieniu rozumianemu jako możliwe przyszłe wykorzystanie)³⁴ czy rozmieszczenia (co może w praktyce oznaczać, że dane

³² Zob. art. 30 oraz art. 32 ust. 1 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Zob. również A.A. Haque, *Protecting and respecting civilians: Correcting the substantive and structural defects of the Rome Statute*, „New Criminal Law Review” 2011, vol. 14, s. 521.

³³ A. Jachec-Neale, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice*, Routledge, London 2015, s. 112 i n.

³⁴ Jachec-Neale podkreśla, że słowo przeznaczenie (*purpose*) oznacza, że dane dobro zostało zaprojektowane, aby służyć wojsku, więc kryterium przeznaczenia jest tożsame z kryterium natury i tym samym jedno z nich jest niepotrzebne. Ibidem, s. 75. Zob. jednak np. Y. Dinstein, *Legitimate military objectives under the current ius in bello*, „Israel Yearbook on Human Rights” 2001, vol. 31, s. 9; M.N. Schmitt, E. Widmar, *The law of targeting*, w: P.A.L. Duchéine, M. Schmitt, F.P.B. Osinga (red.), *Targeting: The Challenges of Modern Warfare*, Springer 2016, s. 131, czy komentarz MKCK z 1987 r. do art. 52 PD I (Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva*

dobro z racji swego położenia, przez zasłanianie dobrego widoku na inny cel, stanie się celem wojskowym)³⁵, wskazuje, że zakres pojęcia „cel wojskowy” jest dość znaczny. Jednak to, co jest szczególnie charakterystyczne w kontekście praktyki ostatnich lat, to szerokie rozumienie terminu „wkład do działalności wojskowej”. Jest to pojęcie szersze niż wkład do działalności zbrojnej, ale węższe niż wkład do wysiłku wojennego. Ma to znaczenie w takim stopniu, że każda działalność gospodarcza, która przyczynia się do wzrostu PKB i tym samym zysku państwa choćby z tytułu ściągania podatków bezpośrednich i pośrednich, może być traktowana jako wspierająca wysiłek wojenny państwa i zgodnie ze standardem przyjętym w czasie II wojny światowej należałoby przyjąć, że każdy zakład produkcji jest celem wojskowym. O ile jednak każdy wkład do działalności wojskowej jest jednocześnie wkładem do wysiłku wojennego, o tyle nie każde wsparcie dla wysiłku wojennego oznacza wkład do działalności wojskowej. Samo użycie słowa „wojskowy” podkreśla związek z działalnością sił zbrojnych, a nie wszelkich organów państwowych.

Zauważalne jest jednak, że obecnie przede wszystkim Stany Zjednoczone argumentują, że wkład do działalności wojskowej można rozumieć nie tylko jako działania na rzecz utrzymania zdolności do walki (*war-fighting capability*), ale też jako wszelkie działania mające na celu podtrzymanie zdolności prowadzenia konfliktu zbrojnego (*war-sustaining capability/effort*)³⁶. Taka interpretacja wiąże się ze znacznym rozszerzeniem zakresu dopuszczalnych celów. W jej świetle w pełni usprawiedliwione jest niszczenie wszelkich środków wykorzystywanych do opłacania armii, broni itp. w postaci nie tylko środków pieniężnych, ale i ropy, diamentów, węgla drzewnego, upraw opium czy innych produktów wykorzystywanych do wymiany na dobra potrzebne do prowadzenia działań zbrojnych. Możliwe jest również atakowanie wszelkiej działalności gospodarczej, która jedynie zapewnia dobrobyt i tym samym podtrzymuje wolę prowadzenia działań zbrojnych, gdyż póki społeczeństwo jest w stanie normalnie funkcjonować, póty będzie skłonne ponosić wydatki na działania zbrojne i nie będzie dążyć do zakończenia konfliktu³⁷. Co więcej, zdarzają się wyroki, które podkreślają, że wyrządzenie strat ekonomicznych, które mogą skłonić drugą stronę do poddania się, uzasadnia atak na dany obiekt³⁸. Tym samym celem staje się morale ludności

Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross, Martinus Nihoff Publishers 1987, s. 636), gdzie argumentuje się, że przeznaczenie należy rozumieć jako przyszłe wykorzystanie.

³⁵ A. Jachec-Neale, *The Concept...*, op. cit., s. 62

³⁶ Zob. np. Office of General Council of Department of Defense, *Department of Defense Law of War Manual*, 12.6.2015, s. 210; 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, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 7.2007, 5–3.

³⁷ M. Roscini, *Targeting and contemporary aerial bombardment*, „International & Comparative Law Quarterly” 2005, vol. 54, s. 422.

³⁸ Zob. decyzję Komisji ds. Roszczeń między Erytreą a Etiopią, częściowe orzeczenie w sprawie frontu zachodniego, bombardowań z powietrza i powiązanych roszczeń – Roszczenia Erytrei 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25, 26 (Partial Award Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims – Eritrea's Claims 1, 3,

cywilnej, na które rzekomo (bo niezwykle trudno ocenić, jak dany atak wpływa na postawę cywili i, tym samym, jaka korzyść wojskowa zostanie osiągnięta w wyniku ataku)³⁹ bardziej oddziałują coraz większe zniszczenia.

Jednak, jeśli przyjąć, że postawa ludności cywilnej w odniesieniu do danego konfliktu zbrojnego ma być rozpatrywana jako element wkładu do działalności wojskowej, to konsekwencją jest możliwość atakowania wszystkiego, bo zniszczenie każdego obiektu ma zapewne jakiś wpływ na postawę cywilów. W istocie więc jest to powrót do koncepcji wojny totalnej, zgodnie z którą należy zniszczyć wszystko, bo albo jest wykorzystywane przez wojsko w celu prowadzenia działań zbrojnych, albo jest wykorzystywane przez cywilów, aby umożliwić normalne funkcjonowanie państwa i tym samym podtrzymywać wolę angażowania się w działania zbrojne.

Warto zwrócić również uwagę na dyskusję o obiektach tzw. podwójnego wykorzystania (*dual use objects*), tzn. obiektach, które są używane zarówno przez wojskowych, jak i cywilów (np. elektrownie, ujęcia wody, drogi, stacje telewizyjne). W świetle międzynarodowego prawa humanitarnego atakowanie tego typu dóbr jest w pełni dopuszczalne⁴⁰. W istocie termin „obiekty podwójnego wykorzystania” jest niezwykle mylący. Dana rzecz jest bowiem albo dobrem cywilnym, albo celem wojskowym. Przy czym każde dobro cywilne może zmienić się w cel wojskowy, jeśli wnosi wkład do działalności wojskowej, a jej zniszczenie przyniesie konkretną korzyść. Jeśli więc stacja telewizyjna jest wykorzystywana (przesłanka użycia) lub może być wykorzystywana (przesłanka przeznaczenia) do komunikacji dla danych sił zbrojnych, to nie ma znaczenia, że jest to działalność jedynie marginalna danej stacji (jeśli stacja jest wykorzystywana wyłącznie przez wojskowych, to nawet nie ma mowy o równoczesnym wykorzystaniu dla celów cywilnych i wojskowych). Przez fakt wojskowego wykorzystania owa stacja stała się celem wojskowym. Dodajmy również, że nie bez znaczenia dla przyzwolenia do atakowania tego typu obiektów jest brak zgody co do tego, czy w ocenie proporcjonalności ataku należy uwzględniać nie tylko straty cywilne w postaci zabicia czy zranienia osób cywilnych, ale także długoterminowe negatywne skutki dla ludności⁴¹. Oczywiście można argumentować, że definicja celu wojskowego wymaga, aby wkład do działalności wojskowej był istotny. Jednak, biorąc pod uwagę oryginalne wersje językowe art. 52 ust. 2 PD I, które posługują się terminem efektywny (*effective*), można równie dobrze wnioskować, że chodzi o to,

5, 9–13, 14, 21, 25 & 26) z 19.12.2005 („Reports of International Arbitration Awards” 2009, vol. 26, s. 291 i n.) par. 121.

³⁹ M. Roscini, *Targeting...*, op. cit., s. 421; zob. również H. Parks, *The protection of civilians from air warfare*, „Israel Yearbook of Human Rights” 1998, vol. 27, s. 82.

⁴⁰ J.K. Walker, *Strategic targeting and international law: The ambiguity of law meets the reality of a single-superpower World*, „International Law Studies Series US Naval War College” 2006, vol. 80, s. 123.

⁴¹ Zob. art. 51 ust. 5 lit. b oraz art. 57 PD I. Zob. również Y. Dinstein, *Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts*, „Israel Yearbook of Human Rights” 2008, vol. 38, s. 5; M. Roscini, *Targeting...*, op. cit., s. 435.

aby wkład przyniósł konkretny skutek, efekt. Nie musi więc ów wkład być znaczący pod względem wielkości czy jakości, byleby przynosił konkretne rezultaty.

Powyższe wskazuje, że obecne tendencje w interpretacji definicji celu wojskowego zmierzają w stronę przyzwolenia do atakowania wszystkiego, co w jakikolwiek sposób wspiera przeciwnika w sensie nie tylko jego wysiłku wojskowego, ale także normalnego funkcjonowania jego struktur politycznych i ekonomicznych.

Konkluzje

Lektura rezolucji Rady Bezpieczeństwa czy Zgromadzenia Ogólnego wskazuje, że priorytetem, nie tylko w konfliktach zbrojnych, jest ochrona ludności cywilnej⁴². Międzynarodowe prawo humanitarne pozbawia dane osoby cywilne ochrony, jeśli biorą one bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Jednak pojęcie „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych” nie został zdefiniowany w żadnym traktacie, a miękkie instrumenty próbujące wskazać, jak należy go rozumieć, spotkały się z krytycznym odbiorem, zwłaszcza jeśli chodzi o formułowanie jakichkolwiek ograniczeń możliwości atakowania przez siły państwowe.

Niechęć ze strony państw wobec wszelkich ograniczeń prowadzenia działań zbrojnych jest zrozumiała, gdy weźmie się pod uwagę, że każde państwo pragnie jak najszybciej zakończyć konflikt zbrojny przy jak najmniejszych stratach własnych. Każde ograniczenie możliwości prowadzenia działań zbrojnych może negatywnie wpłynąć na powyższy cel. Warto przy tym pamiętać, że państwa, właśnie ze względu na doświadczenia II wojny światowej i ogromne straty osobowe i rzeczowe z tamtego okresu, uznały, iż jedynie bezpośredni udział w działaniach zbrojnych stanowi przesłankę umożliwiającą w ściśle ograniczonym czasie przeprowadzenie ataku przeciwko konkretnej osobie.

Wyodrębnienie kategorii członka niepaństwowej grupy zbrojnej przy jednoczesnej krytyce konieczności sprawdzania konkretnej funkcji pełnionej przez daną osobę w tejże grupie sprawia, że każda forma powiązania z daną grupą (na którą często miejscowa ludność nie ma większego wpływu) skutkuje pozbawieniem ochrony. Tym samym grupa ludności cywilnej objęta ochroną kurczy się niepokojąco.

Tak jak rozszerza się zakres celów osobowych, tak znacząco się poszerza zakres celów rzeczowych z tego względu, że forsowana jest koncepcja rozumienia wkładu do działalności wojskowej jako wszelkiego wsparcia na rzecz podtrzymania zdolności do prowadzenia działań zbrojnych. Tym samym kształtuje się norma umożliwiająca atakowanie każdego rodzaju działalności gospodarczej. Mamy więc powrót do tradycji spalonej ziemi z czasów amerykańskiej wojny domowej i akceptowanej w niektórych

⁴² Szczególne znaczenie ma w tym kontekście koncepcja Odpowiedzialności za Ochronę zaaprobowana przez ONZ choćby w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego A/RES/60/1 z 24.10.2005, par. 138–139. Zob. również cyklicznie przyjmowane przez RB ONZ rezolucje dotyczące ochrony ludności cywilnej, jak np. S/RES/2286 z 3.05.2016 r.

przypadkach w czasie II wojny światowej⁴³. To oznaczałoby jednak, że nastąpił regres w rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego w odniesieniu do ochrony dóbr cywilnych do stanu sprzed 150 lat.

Powyższe nie oznacza, że konieczne jest przyjęcie nowych traktatów dotyczących konfliktów zbrojnych, lecz jedynie, iż należy odrzucić interpretację przepisów idącą w stronę totalnego przyzwolenia dla państw na wszelkiego rodzaju ataki. Należałoby powrócić do pierwotnego odczytywania przepisów międzynarodowego prawa humanitarnego w świetle ich głównie ochronnego charakteru, tj. otoczenia ochroną ludności, która, choć uwikłana w konflikt, to jednak, jeśli w nim bezpośrednio nie uczestniczy, nie powinna być celem ataków. Zwiększanie ogólnej liczby ofiar konfliktów zbrojnych i strat rzeczowych nikomu nie służy. Dane państwo, obszar będzie trzeba odbudować, co wiąże się z wysokimi kosztami, a każda nieuzasadniona śmierć skutkuje większym oporem i nienawiścią będącą zarzewiem kolejnych konfliktów.

Return of the Total War – Elimination of Targets in Non-international Armed Conflicts

Recent tendencies in the interpretation of International Humanitarian Law applied in non-international armed conflicts show that we are witnessing a return to the concept of a total war, according to which attacking any person and any object that supports the war effort of an enemy is legally justified. The article first discusses the problem of classification of armed conflicts, then it addresses the problem of human targets and subsequently of object targets. In conclusion, apart from a summary of argumentation, there are suggestions of changes in the law of targeting in order to guarantee effective protection of civilian population.

Keywords: human targets, object targets, International Humanitarian Law of Armed Conflicts, total war, non-international armed conflict.

⁴³ Zob. wyrok amerykańskiego sądu wojskowego w sprawie zakładników (US przeciwko Wilhelm List et al.) z 19.02.1948 r., *Trials of War criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI, United States Government Printing Office, Washington 1950, s. 400 i n.