

Tomasz Lachowski

Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym

Sprawiedliwość okresu przejściowego
(*transitional justice*)



**Perspektywa praw ofiar
w prawie
międzynarodowym**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Tomasz Lachowski

**Perspektywa praw ofiar
w prawie
międzynarodowym**

Sprawiedliwość okresu przejściowego
(*transitional justice*)

Tomasz Lachowski – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Roman Wieruszewski

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Hanna Opala

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Zdjęcie wykorzystane na okładce: https://commons.wikimedia.org/Michael B\"/>

© Copyright by Tomasz Lachowski, Łódź 2018

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2018

Publikacja wyraża jedynie poglądy Autora i nie może być utożsamiana z oficjalnym stanowiskiem
Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.08182.17.0.M

Ark. wyd. 25,0; ark. druk. 23,625

ISBN 978-83-8088-964-4

e-ISBN 978-83-8088-965-1

<https://doi.org/10.18778/8088-964-4>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. (42) 665 58 63

Spis treści

Ważniejsze skróty	11
Wstęp	15
Część 1	
Sprawiedliwość okresu przejściowego: geneza – definicja – instytucje	23
Wprowadzenie	25
Społeczeństwa przekształcające się	33
Rozdział 1	
Sprawiedliwość okresu przejściowego – analiza fenomenu	37
1.1. Definicja sprawiedliwości okresu przejściowego	37
1.2. Geneza i etapy rozwoju sprawiedliwości okresu przejściowego	43
1.3. „Zbrodnie przeszłości” – typologia naruszeń praw ujętych w strategiach sprawiedliwości okresu przejściowego	46
1.4. Zbiór podmiotów wdrażających mechanizmy <i>transitional justice</i>	48
1.5. Sprawiedliwość okresu przejściowego: od „oceny przeszłości” do instrumentu budowania pokoju po konflikcie zbrojnym	51
1.6. Wnioski	55
Rozdział 2	
Sprawiedliwość retrybutywna. Procesy karne – sądowa od- płata za popełnione zbrodnie	57
2.1. „Sprawiedliwość zwycięzców” czy „sprawiedliwość przegranych”?	58

6 Spis treści

2.2. Procesy karne a <i>transitional justice</i> – rys historyczny	62
2.2.1. Początki sprawiedliwości (międzynarodowej) karnej	62
2.2.2. Sprawiedliwość międzynarodowa karna po I wojnie światowej	63
2.2.3. Zbrodnie II wojny światowej – dziedzictwo Trybunału w Norymberdze	65
2.2.4. Czasy powojenne – hibernacja sprawiedliwości międzynarodowej karnej	67
2.2.5. Od lat 90. XX w. do czasów współczesnych – „odrodzenie” sprawiedliwości międzynarodowej a krajowe rozliczenia karne zbrodni państw postautorytarnych	68
2.3. Międzynarodowy Trybunał Karny – centralny ośrodek sprawiedliwości okresu przejściowego?	73
2.4. Międzynarodowe i umiędzynarodowione sądy karne <i>ad hoc</i>	80
2.5. Specjalne sądy karne krajowe zorientowane na osądzenie zbrodni przeszłości	82
2.5.1. Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu	84
2.5.2. Przyszłość sprawiedliwości międzynarodowej karnej: sądy krajowe i regionalne?	88
2.6. Wnioski	90

Rozdział 3

Pozasądowe mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego. Metody poszukiwania i opowiadania prawdy **93**

3.1. Komisje prawdy	93
3.1.1. Definicja komisji prawdy	96
3.1.2. Sposoby tworzenia komisji prawdy	99
3.1.3. Skład komisji prawdy – dostępne rozwiązania	101
3.1.4. Zestawienie działań operacyjnych podejmowanych przez komisje	102
3.1.5. Mandat – „konstytucja” komisji prawdy	103
3.1.6. Raport końcowy oraz rekomendacje komisji prawdy	108
3.1.7. Współczesne znaczenie i wykorzystanie komisji prawdy	109
3.2. Komisje śledczo-badawcze typu <i>fact-finding</i>	112
3.2.1. Podstawa działania, cele oraz mandat misji śledczo-badawczych	114
3.2.2. Związek misji <i>fact-finding</i> z mechanizmami sprawiedliwości karnej a problemem reparacji	118
3.3. Wnioski	123

Rozdział 4

Programy reparacyjne **125**

4.1. Reparacje powojenne na podstawie traktatów pokojowych	130
4.1.1. Kształtowanie się obowiązku reparacyjnego do schyłku XIX w.	130
4.1.2. Reparacje powojenne – system wersalski	132
4.1.3. System reparacji po II wojnie światowej	132
4.1.4. Reparacje powojenne współcześnie	134

4.2. Reparacje za „historyczne krzywdy” – wymiar międzynarodowy	136
4.2.1. Reparacje niemieckie dla narodu żydowskiego za Holocaust	137
4.2.2. Jak wycenić przewinienia mocarstw kolonialnych? Reparacje za zbrodnie dawnych metropolii	141
4.3. Reparacje za „historyczne krzywdy” – wymiar krajowy	145
4.3.1. Reparacje w następstwie funkcjonowania komisji prawdy	146
4.3.2. Reparacje wdrażane niezależnie od istnienia innych mechanizmów <i>transitional justice</i>	149
4.4. Wnioski	153

Część 2

Sprawiedliwość okresu przejściowego dla ofiar – charakterystyka pojęcia ofiary oraz przysługujących jej fundamentalnych praw: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy **155**

Wprowadzenie **157**

Rozdział 5

Pojęcie ofiary naruszeń w optyce mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego **159**

5.1. Pojęcie ofiary naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego – uwagi ogólne	161
5.2. Pojęcie ofiary w systemach ochrony praw człowieka	163
5.3. Pojęcie ofiary a międzynarodowe sądownictwo karne	167
5.3.1. Pojęcie ofiary w systemie trybunałów <i>ad hoc</i>	169
5.3.2. Pojęcie ofiary i ich uczestnictwo w postępowaniu – rozwiązania MTK	172
5.4. Pojęcie ofiary w ujęciu pozasądowym – przykład komisji prawdy	175
5.4.1. Rozwój pojęcia ofiary w pracach komisji prawdy	175
5.4.2. Pojęcie ofiary a problem uznania odpowiedzialności i reparacji – kasus Komisji Prawdy i Pojednania dla Peru	178
5.5. Wnioski	180

Rozdział 6

Prawo do sprawiedliwości **183**

6.1. Źródła i charakter zobowiązania państwa w przedmiocie ścigania i karania sprawców naruszeń	185
6.1.1. Międzynarodowe prawo humanitarne	186
6.1.2. Prawo międzynarodowe praw człowieka – traktaty o charakterze szczegółowym	188
6.1.3. Prawo międzynarodowe praw człowieka – regulacje o charakterze ogólnym	195
6.1.3.1. Charakter i zakres zobowiązania w zakresie ścigania i karania osób winnych naruszeń	196
6.1.4. Prawo zwyczajowe w zakresie ścigania i karania sprawców naruszeń	207

8 Spis treści

6.2. Problem amnestii w prawie międzynarodowym	209
6.2.1. Geneza amnestii	211
6.2.2. Pojęcie i rodzaje amnestii	212
6.2.2.1. Amnestia a ułaskawienie	215
6.2.2.2. Amnestie bezwarunkowe – kazus Chile	217
6.2.2.3. Amnestie warunkowe – kazus Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA	218
6.2.3. Amnestia a prawo międzynarodowe	220
6.2.4. Amnestia w systemach ochrony praw człowieka	223
6.2.5. Amnestia w świetle orzecznictwa międzynarodowych sądów karnych	228
6.3. Obowiązek ścigania a powołanie komisji prawdy	237
6.3.1. Trybunały karne i komisje prawdy – różne instytucje, tożsame obszary działania?	237
6.3.2. Kazus Sierra Leone	244
6.3.3. MTK a powołanie komisji prawdy lub wykorzystanie innych mechanizmów rezygnacji ze ścigania i karania sprawców	249
6.3.3.1. Artykuł 17 Statutu Rzymskiego	251
6.3.3.2. Artykuł 53 Statutu Rzymskiego	254
6.3.3.3. Artykuł 16 Statutu Rzymskiego	258
6.4. Wnioski	259
Rozdział 7	
Prawo do prawdy	261
7.1. Charakterystyka pojęcia	265
7.2. Źródła prawa do prawdy	268
7.3. Natura, charakter i zakres (indywidualnego) prawa do prawdy	272
7.3.1. Obowiązek przeprowadzenia rzetelnego postępowania w przedmiocie badania okoliczności naruszeń	273
7.3.2. Prawo do wiedzy na temat losu osób najbliższych – sytuacja cierpienia psychicznego (<i>mental distress</i>)	279
7.4. Konceptualizacja fenomenu prawa do prawdy	283
7.4.1. Sprawa dotycząca Srebrenicy przed Izbą Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny	283
7.4.2. Prawo do prawdy w sprawie katyńskiej – <i>Janowiec i inni przeciwko Rosji</i> przed ETPC	288
7.4.3. Prawo do prawdy: postulat czy twarde prawo?	295
7.5. Prawo do prawdy – wymiar zbiorowy	298
7.6. Wnioski	304

Rozdział 8

Prawo do naprawy	307
8.1. Źródła reparacji w prawie międzynarodowym	309
8.2. Formy reparacji	312
8.2.1. Restytucja	313
8.2.2. Kompensacja	314
8.2.3. Rehabilitacja	315
8.2.4. Satysfakcja	316
8.2.5. Gwarancja niewystąpienia naruszeń w przyszłości	317
8.3. Prawo do naprawy – charakter i zakres	318
8.3.1. Prawo do naprawy w międzynarodowym prawie humanitarnym	319
8.3.2. Prawo do naprawy w systemach ochrony praw człowieka	321
8.3.3. Prawo do naprawy w systemie MTK	325
8.4. Wnioski	328
Zakończenie	331
Bibliografia	337
Orzeczenia sądowe	361

Ważniejsze skróty

- AKPC** – Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1969 r.
- AKPCL** – Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z dnia 26 czerwca 1981 r.
- AKomPCL** – Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów
- ATPCL** – Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów
- Dz.U.** – Dziennik Ustaw
- ECOWAS** – *Economic Community of West African States*, Wspólnota Gospodarcza Państw Afryki Zachodniej
- EKPC** – Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284)
- ETPC** – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- ICT-BD** – *International Crimes Tribunal of Bangladesh*, Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu
- IPC** – *Dom za Ljudska Prava za Bosnu i Hercegovinu*, Izba Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny
- KG** – konwencje genewskie, Konwencje z dnia 12 sierpnia 1949 r. o: (I) polepszaniu losu rannych i chorych w armiach w polu będących; (II) polepszaniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu; (III) traktowaniu jeńców wojennych; (IV) ochronie osób cywilnych podczas wojny (Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 271, zał.)
- KH** – konwencje haskie z dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161)
- KomPT** – Komitet Przeciwko Torturom
- KPC** – Komitet Praw Człowieka

12 Ważniejsze skróty

- k.p.k.** – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555)
- KPM** – Komisja Prawa Międzynarodowego
- KPT** – Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów z dnia 22 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439)
- KNZ** – Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 r. (Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90)
- KWZ** – Międzynarodowa Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z dnia 20 grudnia 2006 r.
- MCK** – Międzynarodowy Czerwony Krzyż
- MKPC** – Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka
- MPPOiP** – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, zał.)
- MTK** – Międzynarodowy Trybunał Karny
- MTKJ** – Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii
- MTKR** – Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
- MTPC** – Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka
- MTS** – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
- MTW** – Międzynarodowy Trybunał Wojskowy
- MTWDW** – Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu
- NIOK** – Nadzwyczajne Izby Orzekające w Kambodży
- NGO** – *non-governmental organization*, organizacja pozarządowa
- OJA** – Organizacja Jedności Afrykańskiej
- ONZ** – Organizacja Narodów Zjednoczonych
- OPA** – Organizacja Państw Amerykańskich
- I PD** – I Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r., Genewa (Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, zał.)
- II PD** – II Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., o ochronie ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, z dnia 8 czerwca 1977 r., Genewa (Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, zał.)
- PDPC** – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.
- RB ONZ** – Rada Bezpieczeństwa ONZ
- RE** – Rada Europy
- REKOM/
RECOM** – *Regionalna komisija za utvrđivanje činjenica o ratnim zločinima i drugim teškim povredama ljudskih prava počinjenim na teritoriji nekadašnje SFRJ*, Komisja Regionalna ds. ustalenia faktów dot. zbrodni wojennych i poważnych naruszeń praw człowieka popełnianych na terytorium byłej Jugosławii

- RPC ONZ** – Rada Praw Człowieka ONZ
- SG ONZ** – Sekretarz Generalny ONZ
- SSSL/** – Sąd Specjalny dla Sierra Leone / Rezydualny Sąd Specjalny dla Sierra
RSSSL Leone
- Statut** – Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r.
Rzymski (Dz.U. z dnia 9 maja 2003 r. nr 78, poz. 708)
- STL** – Specjalny Trybunał dla Libanu
- STSM** – Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
- UA** – Unia Afrykańska
- ZO ONZ** – Zgromadzenie Ogólne ONZ

Wstęp

Czy można „opisać przeszłość” przy użyciu narzędzi typowo prawnych, pozostawiając na uboczu instrumenty charakterystyczne dla nauki historii czy nauk politycznych? Czy prawny wywód dotyczący rozliczania zbrodni przeszłości może spowodować „odpolitycznienie” debaty w poszczególnych państwach zmagających się ze swoim niełatwym dziedzictwem? Czy prawo międzynarodowe może stać się orężem dla ochrony praw ofiar pokrzywdzonych przez długoletnie, często masowe, strukturalne naruszenia w wyniku działania rządów autorytarnych lub przeżywających traumę związaną z brutalną wojną?

Wszystkie te pytania odnoszą się bezpośrednio do pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego (*transitional justice*), niezwykle dynamicznie rozwijającej się dyscypliny wiedzy, ale i przede wszystkim działań praktycznych czerpiących wprost z nauk prawnych, w tym prawa międzynarodowego, nauk historycznych, politycznych, społecznych czy nawet psychologicznych. To nauka, która próbuje znaleźć odpowiedź na problemy społeczeństw przekształcających się, znajdujących się w trudnym „okresie przejściowym” pomiędzy rządami władzy opresyjnej a demokracją lub pomiędzy wojną a pokojem.

Monografia dotyczy pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej ofiar poważnych naruszeń praw człowieka lub prawa humanitarnego w czasie gwałtownych zmian polityczno-społecznych w ramach danych społeczeństw postkonfliktowych lub postautorytarnych. Polska nauka prawa międzynarodowego dość rzadko podejmuje tematy związane z rozliczaniem zbrodni przeszłości, być może także z uwagi na możliwy polityczny wymiar takiego wywodu, czego potwierdzeniem jest znikoma ilość prawniczych publikacji odnoszących się do tematyki *transitional justice*¹.

1 Np. A. Czarnota, *Radykalne zło a prawo, czyli jak mierzyć się z trudną przeszłością. Przewodnik po literaturze*, „Ius et Lex” 2003, vol. 2, nr 1, s. 349–363; G. Skąpska, *Rozliczenie*

Może to w pewnym sensie dziwić, zważywszy na to, z jaką atencją podchodzi się do problematyki rozliczeń przeszłości w literaturze światowej, przede wszystkim anglojęzycznej. Prace tak wybitnych i znanych autorów jak Ruti Teitel², Neil Kritz³, Naomi Roht-Arriaza⁴, Pablo de Greiff⁵, Priscilla Hayner⁶, William Schabas⁷ czy Mark Freeman⁸ wpłynęły w sposób zasadniczy na ugruntowanie i rozwijanie omawianego pojęcia w globalnym dyskursie nad rolą i formą sprawiedliwości w burzliwym okresie przemian. W ostatnim czasie dało się zauważyć jednak niewielki wzrost zainteresowania problematyką „opisywania przeszłości” także w polskiej nauce prawa międzynarodowego⁹, w czym ma swój udział Autor niniejszej monografii¹⁰. Jak się jednak wydaje, poza szczerkowymi odniesieniami,

łamania praw człowieka w przeszłości. Analiza kulturowa, „Ius et Lex” 2003, vol. 2, nr 1, s. 69–94; M. Smolak, *Sprawiedliwość tranzycyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania RPA*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11, s. 66–74.

- 2 R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press: Oxford 2000.
- 3 N. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, t. 1–3, US Institute of Peace Press: Washington DC 1995.
- 4 N. Roht-Arriaza (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press: Oxford 1995.
- 5 P. de Greiff (red.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press: Oxford 2006.
- 6 P.B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and Challenge of Truth Commissions*, Routledge New York: London 2011.
- 7 W.A. Schabas, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press: Oxford 2012.
- 8 M. Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge University Press: Cambridge 2006.
- 9 M. Matyasik, P. Domagała, *Międzynarodowe trybunały karne oraz elementy sprawiedliwości tranzycyjnej*, Difin: Warszawa 2012; M. Komosa, *Komisja prawdy. Mechanizm odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego: Warszawa 2013; T. Snarski, *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, nr 2(16), s. 211–228; Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Sprawiedliwość okresu transformacji – przekazywanie doświadczeń Polski dla Tunezji. Modele rozliczeń z przeszłością*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka: Tunis 2012; I. Lyubashenko, *Transitional Justice in Post-EuroMaidan Ukraine: Swimming Upstream*, Peter Lang GmbH: Frankfurt a.M. 2017. Ostatnia pozycja umieszczona jest w tym zestawieniu w związku z faktem, że jej autor jest pracownikiem SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie.
- 10 Np. T. Lachowski, *Transitional Justice and Democratization: The Central and Eastern European Experience After 1989 – With Special Reference to Poland*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2011, vol. 2, s. 71–82; T. Lachowski, *Konceptualizacja prawa do prawdy w świetle orzecznictwa sądów międzynarodowych ze szczególnym uwzględnieniem sprawy Srebrenicy przed Izbą Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2014, s. 64–78; T. Lachowski, *Transitional Justice and its Impact on Security and Internal Stability in South-East Asia – The Case of Bangladesh*, [w:] D. Mierzejewski, G. Bywalec (red.), *Building the Diverse Community*.

żadna z publikacji, które ukazały się w Polsce, nie podjęła trudu całościowego opisanie fenomenu *transitional justice*, zwłaszcza z perspektywy sprawiedliwości (dla) ofiar represji czy strukturalnych naruszeń praw w systemach niedemokratycznych lub związanych z konfliktami zbrojnymi¹¹. Niniejsze opracowanie, zbudowane wokół trzech najdonioślejszych praw ofiar w okresie przejściowym: **prawa do sprawiedliwości, prawa do prawdy i prawa do naprawy**, ma na celu uzupełnić ten niedostatek¹².

Celem prowadzenia badań z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego była próba „przesunięcia ciężaru” debaty nad rozliczaniem zbrodni przeszłości z nauk politycznych i społecznych, a także debaty *stricte* medialnej do nauki prawa i prawa międzynarodowego. Dlaczego wydaje się to tak istotne? Głównym powodem jest fakt, że to właśnie prawo jest odpowiednim instrumentem do mówienia na temat **odpowiedzialności za naruszenia prawa, wskazywania winnych** oraz poszukiwania innych **mechanizmów zaspokojenia praw ofiar**. Niewątpliwie pytania o **odpowiedzialność polityczną czy moralną** są integralną częścią szerszego dyskursu dotyczącego opisywania trudnej przeszłości. Odwołanie się do prawa być może jednak pozwoli na zobiektywizowanie dyskusji, choć jednocześnie zapewne nie ostudzi emocji najbardziej zainteresowanych: ofiar oraz przedstawicieli społeczeństw przekształcających się.

Celem monografii jest natomiast pokazanie, że na gruncie prawa międzynarodowego istnieją trzy fundamentalne prawa ofiar poważnych naruszeń w okresie przejściowym – **prawo do sprawiedliwości, prawo do prawdy i prawo do naprawy**, zakorzenione **łącznie** w prawie międzynarodowym praw człowieka, międzynarodowym prawie humanitarnym i prawie karnym międzynarodowym. Ponadto należy zauważyć, że wszystkie mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego – sądowe i pozasądowe – są wobec siebie komplementarne, o ile ich wykorzystanie jest zgodne z prawem międzynarodowym (mając na względzie np. **niedopuszczalność** instytucji **amnestii** dla sprawców najpoważniejszych zbrodni i naruszeń praw człowieka). Ze względu na podstawowy cel opracowania, tj. ukazanie sytuacji prawnej ofiar w okresie przejściowym, skoncentrowano się w niniejszym wywodzie głównie na następujących mechanizmach *transitional justice*: procesach karnych, instrumentach poszukiwania i opowiadania prawdy oraz programach reparacyjnych,

Beyond Regionalism in East Asia, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2016, s. 177–191.

- 11 Monografia Michała Krotoszyńskiego jest bowiem publikacją analizującą filozoficzno-prawny rdzeń pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM: Poznań 2017.
- 12 Warto docenić jednak wszelkie przedsięwzięcia mające za zadanie pokazać wagę prawa międzynarodowego dla oceny wydarzeń historycznych i prób rozliczania przeszłości, które odbywają się w Polsce. Do takowych z pewnością należy aktywność Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia, organizującego od kilku lat cykl tzw. letnich szkół poświęconych tym zagadnieniom („Historia przed Trybunałem” czy „Pamięć i prawo”).

pozostawiając poza jego zakresem środki administracyjne (np. lustrację) czy też reformy instytucjonalne¹³.

W opracowaniu przyjęto układ obejmujący osiem rozdziałów, które zostały ujęte w dwie oddzielne części.

W części pierwszej przeprowadzona zostaje pogłębiona analiza mechanizmów oraz instytucji pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego. Pierwszy rozdział rozwija pojęcie koncepcji *transitional justice*, pokazuje propozycje zdefiniowania zjawiska oraz historyczny rozwój podejmowanych strategii rozliczania zbrodni przeszłości, determinuje typologię naruszeń praw ujętych w strategiach sprawiedliwości okresu przejściowego, a także umieszcza *transitional justice* w szerszych działaniach z zakresu budowania pokoju. Rozdział drugi dotyka problematyki wykorzystania mechanizmów prawno-karnych z perspektywy idei „sprawiedliwości zwycięzców”, przedstawia historię procesów karnych wobec najpoważniejszych zbrodniarzy, przybliża konstrukcję, funkcjonowanie i rolę trybunałów międzynarodowych (na czele z Międzynarodowym Trybunałem Karnym), umiędzynarodowionych oraz specjalnych krajowych trybunałów zorientowanych na osądzenie sprawców zbrodni międzynarodowych w strategiach *transitional justice*. Rozdział trzeci koncentruje się na instytucji komisji prawdy (i pojednania), ich prawnej konstrukcji, elementach mandatu oraz realnym wpływie na sytuację występowania mnogości pokrzywdzonych, zwłaszcza w warunkach państwa powojennego. Ponadto przybliżone zostaje funkcjonowanie komisji śledczo-badawczych i innych zbliżonych instytucji nastawionych na zbieranie faktów (*fact-finding*) mogących przełożyć się na następcze osądzenie sprawców zbrodni i naruszeń. Rozdział czwarty skupia się na masowych programach reparacyjnych wdrażanych w celu naprawy historycznych krzywd, zarówno w wymiarze międzynarodowym, jak i krajowym (bardziej zasadnym z perspektywy *transitional justice*). Jednocześnie przedstawiony zostaje rodowód masowych programów reparacyjnych, który zasadniczo wywodzi się z reparacji powojennych, na ogół zasądzonych od strony przegranej na rzecz zwycięzców.

Celem części drugiej jest zdekodowanie parametrów pojęcia ofiary oraz przynależnych jej trzech praw: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy. Pojęcie to opisano w rozdziale piątym, na tle odpowiednich rozwiązań prawa międzynarodowego praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa karnego, a także na przykładzie działań instytucji pozasądowych, jakimi

13 Decyzja o nieanalizowaniu mechanizmów lustracyjnych oraz reform instytucjonalnych została podjęta w przeświadczeniu o relatywnie niewielkim udziale prawa międzynarodowego (w porównaniu z pozostałymi trzema mechanizmami *transitional justice* rozwijanymi w tym opracowaniu) i o zdecydowanie bardziej krajowym rodowodzie tych instytucji (nawet biorąc pod uwagę, że zwłaszcza polityka lustracyjna wdrażana w poszczególnych państwach regionu Europy Środkowo-Wschodniej, w tym w Polsce, znalazła swoją prawnomiędzynarodową ocenę w postaci choćby orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, kwestionujących jej poszczególne aspekty naruszające prawa i wolności obywatelskie).

są niewątpliwie komisje prawdy. Rozdział szósty, poświęcony prawu do sprawiedliwości, jest próbą odpowiedzi na pytanie, na ile zapewnienie prawnego, uzasadnionego oczekiwania osądzenia i ukarania sprawców jest twardym prawem, a na ile postulatem. Badane są źródła zobowiązania państwa w zakresie ścigania i karania sprawców naruszeń, kontekst praw człowieka, międzynarodowego prawa karnego, ale i mechanizmy, które rzeczywiście lub potencjalnie ograniczają realizację prawa do sprawiedliwości, tj. amnestia. Rozdział siódmy, dotyczący problematyki prawa do prawdy, pokazuje stosunkowo nową koncepcję prawa jednostek, ale i zbiorowości do odkrycia faktów na temat popełnianych zbrodni, realizowanego niezależnie od woli państwa czy nawet społeczności międzynarodowej zaangażowanej w strategię *transitional justice* w danym środowisku społeczeństwa przekształcającego się. W rozdziale przedstawiona jest różnica w podejściu zwłaszcza Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka (afirmującego koncepcję prawa do prawdy) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (bardzo powściągliwego w tym zakresie) do prawa do prawdy, a także wykorzystania pozasądowych środków, w tym komisji prawdy, dla realizacji jego zbiorowego wymiaru. Rozdział ósmy definiuje ostatnie z omawianych praw, czyli prawo do naprawy. Prawo to przedstawione zostaje na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka, kształtujących się jego zrębów w systemie międzynarodowego sądownictwa karnego (w szczególności MTK) oraz w zakresie pytania o jego istnienie w świetle międzynarodowego prawa humanitarne.

W pracy skorzystano przede wszystkim z metod badawczych, takich jak metoda historyczna (geneza omawianego pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego), metoda dogmatyczna (krytyczna analiza źródeł prawa międzynarodowego, orzeczeń międzynarodowych i krajowych sądów czy aktów oraz dokumentów wydawanych przez międzynarodowe organizacje) oraz, w ograniczonym zakresie, metoda prawnoporównawcza (analiza rozwiązań krajowych wybranych społeczeństw przekształcających się, w tym oficjalnych dokumentów produkowanych przez specjalne „przejściowe” instytucje, jak komisje prawdy). Odwołano się do prac doktryny i praktyków, a także analitycznych artykułów autorstwa doświadczonych ekspertów czy dziennikarzy, zajmujących się poszczególnymi aspektami sprawiedliwości okresu przejściowego.

Częściowo interdyscyplinarny charakter pracy (widoczny zwłaszcza w części pierwszej) spowodował pomocnicze sięgnięcie do metodologii badawczej charakterystycznej dla nauk pokrewnych, jak politologia czy socjologia. Przeprowadzono szereg badań terenowych w wybranych państwach powojennych lub postautorytarnych. Były to głównie wywiady i rozmowy z ludźmi zaangażowanymi we wdrażanie poszczególnych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego¹⁴,

14 Wywiady zostały przeprowadzone w ramach z góry przyjętego schematu pytań (zagadnień), które dotyczyły oceny: a) trafności wyboru danego mechanizmu *transitional justice* przez badane społeczeństwo przekształcające się; b) etapu, na którym znajduje się dane państwo kształtujące strategię sprawiedliwości okresu przejściowego; c) stopnia zaangażowania władz państwowych w proces *transitional justice*; d) stopnia

a także odwiedzanie miejsc pamięci czy uczestnictwo w prowadzonych działaniach w ramach *transitional justice* – jak procesy sądowe czy sesje instytucji z zakresu poszukiwania i przedstawiania prawdy.

Dla porządku wymienić należy w tym miejscu przede wszystkim pobyt naukowo-badawczy w **Bangladeszu** na zaproszenie Biura Prokuratora Trybunału Zbrodni Międzynarodowych (*International Crimes Tribunal of Bangladesh*) w grudniu 2013 r., rozliczającego sprawców zbrodni ludobójstwa z 1971 r. Polityczny kontekst wdrażania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego zaobserwowano podczas wyjazdu naukowego do **Bośni i Hercegowiny** latem 2011 r. w trakcie spotkań z osobami próbującymi animować wspólną regionalną komisję prawdy dla wszystkich państw byłej Jugosławii – znaną jako REKOM/RECOM. Ponadto podczas pobytu na Bałkanach Autor uczestniczył w specjalnych sesjach organizowanych przez wskazane lokalne organizacje pozarządowe, gromadzących przedstawicieli trzech zwaśnionych narodów – Boszniaków (muzułmanów), Chorwatów i Serbów, mających wypełniać brak instytucjonalnej komisji prawdy.

Podejmowano badania w państwach, które, jak wymienione powyżej, zmagają się z wydarzeniami już oddalonymi w czasie, ale wciąż wpływającymi na sytuację prawno-polityczną, a także w tych, które są dopiero na początku doby przemian, tworząc dzisiaj zręby strategii sprawiedliwości okresu przejściowego. Tak należy traktować miesięczny staż badawczy Autora w Kairze, w **Egipcie** w sierpniu 2014 r. (na zaproszenie stowarzyszenia „Dom Wschodni – Domus Orientalis”), trzy lata po wybuchu tzw. Arabskiej Wiosny Ludów i rok po przeprowadzeniu zamachu stanu przez generała el-Sisiego, dawnego wojskowego obalonego w 2011 r. na placu Tahrir prezydenta Hosniego Mubaraka, jak i kilkukrotne wizyty naukowe na **Ukrainie** w latach 2014–2017. Państwo to próbuje przekształcać się w chwili obecnej w trudnych warunkach wojennych, stając się ofiarą agresji Federacji Rosyjskiej przy wykorzystaniu separatystów na Donbasie, a równoległe wdrażając mechanizmy *transitional justice*, charakterystyczne dla rozliczania przeszłości (dziedzictwo sowieckie, ale i okres rządów Wiktora Janukowycza) oraz wykorzystywane w trakcie i potencjalnie po zakończeniu międzynarodowego konfliktu zbrojnego we wschodniej Ukrainie.

Niejako na drugim biegunie traktować należy pobyt badawczy w **Armenii** jesienią 2014 r., niemal w „przededniu” 100. rocznicy ludobójstwa Ormian w Imperium Osmańskim (do dziś państwo tureckie skutecznie odmawia uznania rzezi Ormian za „zbrodnię nad zbrodniami”). Podobnie brak możliwości rozliczenia zbrodni przeszłości zaobserwowano w **Mozambiku** podczas wizyty badawczej w kwietniu 2015 r. Państwo to „zapropomowało” zwaśnionym stronom z okresu wojny domowej z lat 1976–1992 tzw. politykę ciszy, społeczną amnezję, która jednak nie

akceptacji prowadzonych działań z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego przez zainteresowane społeczeństwa oraz e) zaangażowania społeczności międzynarodowej w proces rozliczania zbrodni przeszłości w danym państwie. Częściowe wyniki prowadzonych wywiadów zaprezentowano w poszczególnych rozdziałach niniejszego opracowania.

przewycięża traumy wojennej wielu grup ofiar z tego okresu oraz wciąż stanowi „pożywkę” dla partii politycznych, chcących podsycać konflikt pomiędzy dawnymi adwersarzami także dziś.

Wreszcie, niezwykle aktualne dla współczesnego wykorzystania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego okazały się wizyty badawcze w **Naddniestrzu** (w lipcu 2015 oraz styczniu 2017 r.) i **Abchazji** (w sierpniu 2015 i czerwcu 2016 r.). Brak wdrożenia mechanizmów rozliczenia trudnej przeszłości w relacji państwo *de facto* – państwo *de iure* (**Mołdawia, Gruzja**) skutkuje systematycznym pogłębianiem się społecznej (nawet) nienawiści zwaśnionych stron oraz prawdopodobną niemożliwością połączenia wrażliwych sobie terytoriów w jeden organizm państwowy, czyli sytuację zgodną z prawem międzynarodowym. To doskonała lekcja i dla Ukrainy, dążącej do reintegracji zbuntowanego Donbasu z pozostałą częścią państwa – mechanizmy *transitional justice* powinny zostać również uwzględnione.

Monografia stanowi zmodyfikowaną i uzupełnioną wersję rozprawy doktorskiej, przyjętej w 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Autor chciałby szczególnie podziękować promotorowi dysertacji, prof. Piotrowi Daranowskiemu, bez którego wsparcia, pomocy i życzliwości przygotowanie rozprawy byłoby z pewnością utrudnione. Za cenne i konstruktywne uwagi Autor dziękuje także całemu zespołowi Katedry Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, a zwłaszcza dr. Markowi Wasińskiemu i mgr. Tomaszowi Grzywaczewskiemu, towarzyszącym niezwykle inspirującym badaniom terenowym w gorącej Afryce, jak i w zawsze nieodgadnionej przestrzeni poradzieckiej.

Autor jest także niezwykle wdzięczny za pomoc i okazaną cierpliwość w czasie pracy nad rozprawą doktorską Rodzicom, Babci, Najbliższej Rodzinie oraz Przyjaciołom.

Część 1

**Sprawiedliwość okresu
przejściowego: geneza – definicja
– instytucje**

Wprowadzenie

W ciągu ostatnich czterech dekad historii ludzkości świat doświadczył szeregu gwałtownych zmian polityczno-społecznych w obrębie poszczególnych narodów czy regionów. Prowadziły one do zastąpienia autorytarnych reżimów demokratycznymi systemami opartymi o rządy prawa. Społeczeństwa Ameryki Południowej, państw afrykańskich, Europy Środkowo-Wschodniej czy w ostatnich latach Afryki Północnej oraz Bliskiego Wschodu (fenomen tzw. Arabskiej Wiosny Ludów, sukcesywnie zmieniającej się w „arabską zimę”) po obaleniu dyktatorów musiały zmierzyć się z dylematem oceny własnej przeszłości, biorąc pod uwagę często zbrodniczą działalność poprzedniej, niedemokratycznej władzy. O tym jak trudne jest to zadanie, świadczy społeczny odbiór i ocena dokonywanych zmian w poszczególnych państwach przechodzących dynamiczną przemianę. Przykładem jest choćby polski kasus pojmowania „rozliczenia z Polską Rzeczpospolitą Ludową”, w tym oceny stanu wojennego czy innych naruszeń, których dopuszczała się władza komunistyczna – w praktyce do dziś dzielący polskie społeczeństwo.

Poważne naruszenia podstawowych praw człowieka, jak fizyczne eliminowanie bądź torturowanie przeciwników politycznych, prowadzenie polityki wymuszonych zaginięć (widoczne szczególnie w krajach Ameryki Łacińskiej) czy pozbawienie skutecznego dochodzenia swoich praw przed krajowym wymiarem sprawiedliwości to najczęstsze przejawy działania reżimów autorytarnych. Jeśli doda się do tego fakt nasilenia się w omawianym czasie występowania krwawych konfliktów zbrojnych, głównie o charakterze wewnętrznym (nierzadko o podłożu etnicznym czy religijnym), to zauważyć można, że wskazana dynamika zdarzeń wymusiła na danych społeczeństwach znalezienie skutecznych mechanizmów przywrócenia wiary w pojęcie sprawiedliwości, praw jednostki oraz pewności prawa. Co ważne, współcześnie coraz trudniej jest odróżnić sytuację zrzucenia jarzma autorytaryzmu od „czystej” formy konfliktu zbrojnego, ponieważ te dwie przyczyny gwałtownej

zmiany polityczno-społecznej przenikają się, czego dość jaskrawym przykładem stała się Ukraina po Rewolucji Godności¹ przełomu 2013 i 2014 r. Demonstrowane na kijowskim Majdanie dążenie do pełnej demokratyzacji i europeizacji kraju, którego rezultatem było odsunięcie od władzy Wiktora Janukowycza, spowodowało reakcję Federacji Rosyjskiej – nielegalną aneksję Półwyspu Krymskiego i rozpoczęcie konfliktu zbrojnego z Kijowem przy wykorzystaniu prorosyjskich separatystów na Donbasie.

Okres przejściowy implikuje pytania o stosunek państwa do swojej przeszłości, o zdolność do podjęcia odpowiednich środków, które mają posłużyć budowaniu nowego systemu czy – innymi słowy – doprowadzą do zawarcia „nowej umowy społecznej” (czasem dosłownie w postaci podpisania traktatu pokojowego pomiędzy niedawnymi adwersarzami, czego przykładem może być Sierra Leone). Jak w sytuacjach postkonfliktowych czy postautorytarnych zachować ma się społeczeństwo w obliczu konieczności oceny „mrocznej przeszłości”? Czy należy karać sprawców naruszeń? Czy winni są tylko liderzy polityczni, czy należy tak konstruować politykę ścigania i karania sprawców, by objąć nią możliwie jak najszerszy krąg jednostek? Czy jest to w ogóle realne w przypadkach sprawnie działającego systemu represji i wielu zaangażowanych w politykę naruszeń praw? Czy w imię stabilizacji i budowania pokoju należy raczej zrezygnować z propozycji karania dawnych oprawców, ponieważ może to spowodować podział społeczeństwa lub utrwalić istniejące wcześniej granice między danymi grupami społecznymi? Czy może, jak w przypadku postfrankistowskiej Hiszpanii, poddać się „zbiorowej amnezji” i nie podejmować prawnokarnych czy nawet pozasądowych prób rozliczenia się z przeszłością? I wreszcie, jak ma kształtować się rola prawa (międzynarodowego) w okresie przejściowym?

Pojęciem odnoszącym się wprost do przedstawionych wątpliwości jest tzw. sprawiedliwość okresu przejściowego (*transitional justice*)², która mniej więcej

- 1 Zapis Rewolucja Godności (ukr. Революція Гідності) dużą literą jest celowy ze względu na wagę tego wydarzenia zarówno dla Ukraińców, jak i dla samego Autora.
- 2 Inaczej określana jako sprawiedliwość czasu przemian, sprawiedliwość okresu transformacji lub sprawiedliwość tranzytywna. W toku dalszych rozważań przyjęte zostanie wyrażenie „sprawiedliwość okresu przejściowego” na określenie anglojęzycznego terminu *transitional justice*. Jak się wydaje, jest to najbardziej poprawny przekład, zarówno ze względu na czysto językowy, jak i mając na uwadze jego treść. Przymiotnik „tranzytywna” jest bezwolną kalką z języka angielskiego, natomiast określenie „czas przemian” czy „okres transformacji” używa się do opisanego dużo szerszego zakresu zmian dokonujących się w państwie: transformacja ustrojowa, transformacja polityczna, transformacja ekonomiczna czy też np. „przemiany Okrągłego Stołu w 1989 r. w Polsce”. *Transitional justice* to tylko – i też nie zawsze – wycinek obrazu szerszej transformacji. Wyrażenie „okres przejściowy” jest wolne od samonasuujących się skojarzeń w dyskursie publicznym (w tym wypadku nietrafnych), a jednocześnie wyraźnie akcentuje fakt pewnej zmiany z perspektywy samego zainteresowanego społeczeństwa. Podobnie okres transformacji może skończyć się szybciej i często w sposób formalny (np. przyjęciem nowej konstytucji), natomiast okres przejściowy sugeruje

od trzydziestu lat, tj. od czasu pierwszych przemian w Ameryce Południowej, jest przedmiotem pogłębianych badań zarówno z zakresu prawa, jak i dyscyplin pokrewnych. Należy jednocześnie zauważyć, że pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego jest relatywnie nowe. W literaturze światowej występuje właśnie od czasów zastępowania autorytarnych rządów przez struktury demokratyczne w Ameryce Południowej na przełomie lat 70. i 80. ubiegłego wieku. Niemniej podstaw i nowoczesnych założeń problematyki rozliczania zbrodni przeszłości szukać należy także w dziedzictwie pracy Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze oraz jego tokijskiego odpowiednika dla Dalekiego Wschodu. Sprawiedliwość międzynarodowa karna, praktycznie „zatrzymana” w całym okresie zimnej wojny, podkreśliła rolę prawa międzynarodowego w okresie przejścia, który, choć zawsze zakorzeniony w konkretnym przypadku danego przekształcającego się społeczeństwa, to jednak musi zostać opisany także językiem prawa międzynarodowego.

Sprawiedliwość okresu przejściowego oferuje szereg rozwiązań o charakterze sądowym, jak i pozasądowym, które służą „przejściu” z systemu represji czy okresu konfliktu do demokracji i rządów prawa. Współcześnie omawiane pojęcie należy uszeregować w jednym rzędzie z innymi problemami i wyzwaniem współczesnego świata. To przede wszystkim bezpieczeństwo międzynarodowe, a także suwerenność państwa, doniosłość praw człowieka oraz demokracja jako krystalizujące się prawo i zasada (choć zachwiana w swoim wymiarze liberalnym w ostatnich latach również w części państw Zachodu). Wszystkie wymienione powyżej aspekty pokazują rzeczywistą wagę problematyki przejścia do systemu demokratycznego. Ponadto można dziś zaobserwować coraz częstsze sięganie do mechanizmów *transitional justice* przez społeczeństwa, które nie zmagaly się z trudem „przekształcenia” ładu polityczno-społecznego w ich obrębie (np. prace komisji prawdy w USA czy Kanadzie). Nieraz instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego wykorzystywane jest jeszcze w trakcie trwania przejścia (głównie konfliktu), czasem bez gwarancji pełnej demokratyzacji państwa. I choć wskazane przypadki różnią się zasadniczo, to jednak wszystkie one pozwalają na skonstruowanie tezy o powszechności rozwiązań *transitional justice* – przy zachowaniu odrębności wykorzystywanych mechanizmów, mając na względzie kontekst konkretnego społeczeństwa. Jednocześnie należy zastrzec bardzo wyraźnie, że analiza mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego pod tym kątem nie oznacza przekonania o uniwersalności systemu demokratycznego we wszystkich zakątkach globu, zwłaszcza mając na uwadze liberalną demokrację świata zachodniego. Często próby narzucenia demokracji z zewnątrz społeczeństwu do tego nieprzygotowanemu nie znajdują powodzenia. Zastąpienie przewidywalnych dyktatur nieprzewidywalną „demokracją” powoduje destabilizację kraju czy nawet całego regionu. Może to generować dalsze wojny i krwawe konflikty okupione setkami

pewien proces mierzenia się z demonami przeszłości, przy równoczesnym budowaniu terazniejszej odpowiedzi na dylematy przekształcającego się społeczeństwa.

tysięcy ofiar, uniemożliwiając nie tylko wymierzenie sprawiedliwości, ale także zapewnienie pokoju. Warto zaznaczyć, że interwencja USA w Iraku w 2003 r. w ciągu kolejnej dekady nie spowodowała rozwoju i demokratyzacji tego państwa. Pozwoliła natomiast na wygenerowanie niezwykle niebezpiecznego tworu, jakim stało się Państwo Islamskie (ISIS) działające w Iraku i Syrii, realnie zagrażające bezpieczeństwu regionu od połowy 2014 r., masowo i brutalnie łamiące prawa człowieka, wolności religijne itp.³ Nie zawsze zatem próby odrzucenia starej – często zbrodniczej – władzy i rozliczenia jej działań służą danemu społeczeństwu, osłabiając wartość idei sprawiedliwości okresu przejściowego.

Złożoność problematyki *transitional justice* w połączeniu z systematycznym rozwojem tego fenomenu powoduje, że na gruncie rozważań prawnych mówić należy o konglomeracie kilku gałęzi prawa międzynarodowego. Przenikanie się wątków dotyczących materii prawa międzynarodowego praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa karnego odpowiada konieczności holistycznego spojrzenia na problematykę sprawiedliwości (dla) ofiar i wydobycia z tych trzech zbiorów norm mechanizmów jej faktycznej realizacji⁴. Z tych samych względów czasem pozornie techniczne uregulowania o znaczeniu *stricte* prawnoproceduralnym nabierają innego sensu i innej głębi w zestawieniu z dylematami społeczeństw przekształcających się. Przykładem tego typu rozwiązania jest art. 53 Statutu Rzymskiego MTK, który literalnie mówi o możliwości porzucenia ścigania przez Prokuratora haskiego Trybunału ze względu na „interes (wymiaru) sprawiedliwości”. W rzeczywistości kryją się za tym sformułowaniem liczne wątpliwości dotyczące napięcia pomiędzy wartością pokoju i sprawiedliwości, tworzenia alternatywnych do postępowań karnych procesów stabilizacji państwa po wojnie (w praktyce MTK działa tylko w konfliktowym lub postkonfliktowym środowisku) m.in. poprzez powołanie komisji prawdy lub dotyczące odstąpienia od sądenia zbrodniarzy na mocy amnestii. Stanowi to jednocześnie duże obciążenie Prokuratora MTK, nieporównywalne z odpowiedzialnością prokuratorów krajowych.

Ponadto sprawiedliwość okresu przejściowego, nawet bez przywoływania tego terminu w codziennym publicznym dyskursie, istnieje w świadomości ludzkiej, stając się fenomenem coraz bardziej medialnym. Przypadek ruchu matek ofiar zaginionych w trakcie „brudnej wojny” w Argentynie, zbierających się od 1977 r.

3 Por. R.D. Kaplan, *Polityka wojowników. Dlaczego przywództwo potrzebuje pogańskich wartości*, Wydawnictwo „Sprawy Polityczne”, Elbląg 2008, s. 85 i nast.

4 Jak wskazują niektórzy komentatorzy, na przełomie XX i XXI w. doszło do „mariażu” prawa międzynarodowego praw człowieka, prawa konfliktów zbrojnych, a także krajowego prawa karnego. Skutkowało to dynamicznym rozwojem gałęzi międzynarodowego prawa karnego – bez wątpienia wszystkie te czynniki wpłynęły w znacznym stopniu na postrzeganie sprawiedliwości okresu przejściowego w świetle prawa międzynarodowego. Zob. T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, C.H. Beck: Warszawa 2011, s. 318–319.

na Plaza del Mayo w Buenos Aires⁵ czy szereg murali (przykładów sztuki ulicznej) w Kairze, dokumentujących „dzień gniewu” i następującą po nim rewolucję w Egipcie (od 2011 r.)⁶ to namacalne trudności i dylematy okresu przejściowego, znane szerokiej masie osób właśnie dzięki przekazom medialnym. Z drugiej strony same społeczeństwa przekształcające się zazwyczaj aktywnie uczestniczą w procesie wdrażania sprawiedliwości w swoim państwie (biorąc udział np. w składaniu zeznań przed utworzoną komisją prawdy), skrupulatnie śledząc i analizując jej przebieg. Warto zaznaczyć, że prace Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA, chyba najświetniejszego tworu na świecie z zakresu metod poszukiwania i opowiadania prawdy, były regularnie transmitowane przez radio południowoafrykańskie (4 godz. dziennie). Coniedzielny program telewizyjny *Truth Commission Special Report*, pokazywany w tzw. najlepszym czasie antenowym, stał się najchętniej oglądaną audycją publicystyczno-społeczną w całym kraju⁷. Podobnie raport końcowy argentyńskiej komisji prawdy, zatytułowany *Nigdy więcej (Nunca Más)*, wydany w formie książkowej, już pierwszego dnia rozszedł się w nakładzie 40 tys. egzemplarzy, stając się niemalże bestsellerem, do dziś chętnie kupowanym i czytany przez Argentyńczyków. Warto przywołać w tym miejscu wydany przez „The New York Times Magazine” w kwietniu 2014 r., a więc równo 20 lat po dokonanych ludobójstwie w Rwandzie, przejmujący album *Portraits of Reconciliation*, przedstawiający pogodzonych sprawców-prześladowców z ofiarami-ocalałymi⁸.

Wreszcie sama sprawiedliwość okresu przejściowego zaczyna „krzepnąć” jako autonomiczna dyscyplina naukowa, już nie tylko jako ta, która łączy bogactwo i dorobek prawa międzynarodowego, stosunków międzynarodowych, nauk politycznych, nauk społecznych czy też np. psychologii, ale całościowa, dająca się wyraźnie wyodrębnić wiedza, z własnym językiem, terminologią i metodologią. Spośród zwiększającej się liczby placówek naukowych i akademickich traktujących o fenomenie *transitional justice* niewątpliwie wyróżnia się utworzony w ramach Uniwersytetu w Ulster w Irlandii Północnej w 2003 r. Instytut Sprawiedliwości

-
- 5 Warto nadmienić, że matki z ruchu z *Plaza del Mayo* to jednocześnie ofiary-aktywistki walczące o poszanowanie fundamentalnych praw człowieka dla swoich zaginionych dzieci (w rzeczywistości zamordowanych przez władzę wojskowych), jak i nosicielki narodowej pamięci o czasie brutalnych rządów junty wojskowej w Argentynie. Zob. M.E. Burchianti, *Building Bridges of Memory: The Mothers of the Plaza del Mayo and the Cultural Politics of Maternal Memories*, „History and Anthropology” 2004, vol. 15, nr 2, s. 133–150.
- 6 M. Grondahl, *Revolution Graffiti: Street Art of the New Egypt*, The American University of Cairo Press: Cairo 2012.
- 7 Za: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, Routledge: New York–London 2011, s. 28.
- 8 S. Dominus, P. Hugo, *Years after the Genocide in Rwanda, Reconciliation Still Happens One Encounter at a Time*, „The New York Times Magazine” 6.04.2014, http://www.nytimes.com/interactive/2014/04/06/magazine/06-pieter-hugo-rwanda-portraits.html?_r=0 (dostęp do wszystkich wykorzystanych w niniejszym opracowaniu źródeł internetowych datuje się na 30 października 2017 r.).

Okresu Przejściowego (*Transitional Justice Institute*). Prowadzi interdyscyplinarne badania, a także organizuje specjalne studia dotyczące tej problematyki (zarówno na poziomie magisterskim – LLM, jak i doktoranckim)⁹.

Mając na względzie fora wymiany myśli naukowej dla specjalistów z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na jeden z periodyków uznanej serii Oxford Journals – „International Journal for Transitional Justice”¹⁰. Czasopismo to stało się inspiracją do tworzenia kolejnych regularnych publikatorów dotyczących problematyki społeczeństw w trakcie przemian. Całości dopełnia wydana w grudniu 2012 r. przez wydawnictwo Cambridge obszerna, trzypięciotomowa *Encyklopedia sprawiedliwości okresu przejściowego* (*Encyclopedia of Transitional Justice*)¹¹. Pablo de Greiff – od 2011 r. Specjalny Sprawozdawca ds. promocji prawdy, sprawiedliwości, naprawy oraz gwarancji niewystąpienia naruszeń w przyszłości, powołany przez Radę Praw Człowieka (RPC) ONZ – podkreśla, że od pojawienia się terminu „sprawiedliwość okresu przejściowego” do wydania encyklopedii minęło nieporównywalnie mniej czasu niż w przypadku innych ważkich pojęć prawa i stosunków międzynarodowych (jak ludobójstwo czy pokój)¹².

Praktyczną stroną wykorzystania wiedzy o sprawiedliwości okresu przejściowego reprezentuje przede wszystkim organizacja pozarządowa z siedzibą w Nowym Jorku – International Center for Transitional Justice (ICTJ)¹³. Aktywnie wspiera państwa w trakcie przekształceń – ostatnio współpracując ściśle z rządem Tunezji, wdrażającym mechanizmy przejściowe jako konsekwencje Arabskiej Wiosny Ludów z początku 2011 r. Powołanie przez władze tunezyjskie specjalnego Ministerstwa ds. Praw Człowieka i Sprawiedliwości Okresu Przejściowego (*notabene* ze względu na nazwę i ukierunkowanie prac – unikatowego w skali światowej) oraz uchwalanie poszczególnych aktów prawnych w okresie transformacji jest bezpośrednim rezultatem ścisłego współdziałania analityków ICTJ z Tunezyjczykami.

Natomiast przyjęte przez Tunezję w grudniu 2013 r.¹⁴ kompleksowe prawo sprawiedliwości okresu przejściowego wskazuje na afirmację koncepcji *transitional justice* jako istotnego czynnika architektury społeczeństwa przekształcającego się po zmianie. Prawo zawiera przepisy definiujące samo pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego, „społeczno-polityczny proces odchodzenia od dyktatury”

9 <http://www.transitionaljustice.ulster.ac.uk/index.html>.

10 Oficjalna strona czasopisma: <http://ijtj.oxfordjournals.org/>.

11 L. Stan, N. Nedelsky (red.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, t. 3, Cambridge University Press: Cambridge 2012.

12 P. de Greiff, *Transitional Justice Gets Its Own Encyclopedia: Vitamins or Steroids for a Developing Field?*, „International Journal of Transitional Justice” 2013, vol. 7, s. 550–553.

13 Oficjalna strona Centrum: <http://www.ictj.org/>.

14 *Loi organique 2013–53 du 24 décembre 2013, relative à l’instauration de la justice transitionnelle et à son organisation* (Prawo organiczne sprawiedliwości okresu przejściowego), 24.12.2013, <http://staging2.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/95319/112171/F-313159060/TUN-95319.pdf>.

z pełnym poszanowaniem kultury praw człowieka. Co więcej, prawo powołuje specjalne izby sądowe, których jurysdykcja obejmuje poważne naruszenia praw człowieka (wobec których ustawa nie przewiduje istnienia instytucji przedawnienia) oraz wyraźnie statuuje istnienie prawa do prawdy. Ponadto dokument zakłada powołanie niezależnej Komisji Prawdy i Godności (*Instance de la vérité et de la dignité*), która oprócz klasycznej funkcji odkrycia prawdy i tworzenia narracji na temat „czasu represji i naruszeń” ma także sformować kompleksowy program reparacyjny dla ofiar. Wreszcie ustawa określa ramy relacji Komisji z sądami karnymi (możliwość przekazania dokumentów prokuraturze). Omawiane prawo, jak podkreślają komentatorzy, mogące pozytywnie wpłynąć na proces przemian w tym północnoafrykańskim państwie, stawia Tunezję w forpoczcie państw wdrażających holistyczne rozwiązania sprawiedliwości okresu przejściowego¹⁵.

15 L. Urech, *Challenging History: The Power of Transitional Justice in Tunisia*, „Al Nakhlah: Journal on Southwest Asia and Islamic Civilization”, 10.01.2014, <http://alnakhlah.org/2014/06/10/challenging-history-the-power-of-transitional-justice-in-tunisia-by-luca-urech/>.

Spółeczeństwa przekształcające się

Zbiórczym terminem „spółeczeństwa przekształcające się” (*transitional societies*) w toku niniejszego wywodu określane będą spółeczeństwa, które wdrożyły przy najmniej jeden (jakikolwiek) mechanizm sprawiedliwości okresu przejściowego. Należą do nich spółeczeństwa postautorytarne oraz postkonfliktowe (powojenne), a także postkolonialne. Problemy tych ostatnich po zakończeniu doby kolonializmu najczęściej można zidentyfikować albo poprzez kontekst wszczepianego systemu niedemokratycznego, albo konfliktu zbrojnego. Jak zostało wspomniane już wcześniej, zdarza się, że po mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego sięgają także spółeczności, które nie doświadczyły żadnej wyraźnej transformacji (USA, Kanada). W tym wypadku, choć wykorzystane środki zostaną poddane analizie w opracowaniu, to jednak same te spółeczności jako spółeczeństwa przekształcające się nie zostaną potraktowane w znaczeniu dosłownym.

Pewnym problemem są także te państwa (spółeczeństwa), które uczestniczyły w szerszym procesie zmian polityczno-społecznych (np. w ujęciu regionalnym), są członkami międzynarodowych organizacji, także regionalnych systemów ochrony praw człowieka, natomiast w gruncie rzeczy nie przeprowadziły żadnej lub prawie żadnej próby rzeczywistej transformacji. Ich działalność nie doprowadziła do istotnego zwiększenia poziomu ochrony praw człowieka oraz rozliczenia swojej przeszłości. Przykładem może być Federacja Rosyjska, która nie przeszła procesu demokracji, co więcej, w ostatniej dekadzie uformowała coraz bardziej autorytarną formę rządów pod silnym przywództwem Władimira Putina, ograniczając przy tym prawa i swobody obywatelskie. Jednocześnie jest adresatem szeregu orzeczeń ETPC, choćby w tzw. sprawach czeczeńskich (zabójstwa, uprowadzenia czy wymuszone zaginięcia), mogących uchodzić za orzeczenia sądowe z silnym rdzeniem idei sprawiedliwości okresu przejściowego – aczkolwiek na ogół niewykonywanych przez państwo rosyjskie. Dlatego też, choć sama Rosja nie może zostać uznana

za państwo, które podjęło wysiłki wdrożenia założeń *transitional justice*, to „echo” jej działań (co do zasady – naruszeń praw) ma swoje odzwierciedlenie w nauce, ale przede wszystkim w praktyce sprawiedliwości okresu przejściowego¹.

Podkreślić należy, że terminem tym powinny być objęte także pewne grupy społeczne, do tej pory systematycznie pomijane w dyskursie dotyczącym sprawiedliwości okresu przejściowego. To żyjące na ogół w ramach większych społeczności państwowych, choć jednak tradycyjnie odmienne, tzw. ludy rdzenne (*indigenous people*). Niejednokrotnie przeszłe naruszenia w przypadku ludów tubylczych to przede wszystkim dziedzictwo działalności mocarstw kolonialnych². Warto nadmienić, że pierwsze kroki, zarówno na gruncie teoretyczno-badawczym, jak i praktycznym, dotyczącym włączenia ludów rdzennych w główny nurt mechanizmów *transitional justice*, zostały podjęte. Jak na razie ogranicza się to wyłącznie do krajów rozwiniętych z silnymi tradycjami demokratycznymi. Przykładem stała się powołana w 2009 r. w Kanadzie Komisja Prawdy i Pojednania, zorientowana na odkrycie prawdy na temat naruszeń dokonanych na ludności indiańskiej przez system tzw. szkół rezydualnych od końca XIX w.³ Pozostałe państwa zmagające się z własną przeszłością, w ramach których żyją społeczności rdzenne, nie decydują się na wdrożenie specjalnych programów obejmujących wyłącznie ludność tubylczą. Nierzadko, głównie ze względów ekonomicznych i chęci inwestycji na terenach tradycyjnie przez nie zamieszkałych, systematycznie je wyniszczają (mało znany, ale dość frapujący kazus ludności *Chittagong* w południowo-wschodnim Bangladeszu⁴).

Warunek wdrożenia przynajmniej jednego z mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego dla określenia społeczeństwa mianem przekształcającego się bywa czasem nieco mylący, kiedy zauważy się, że w praktyce żadna większa

- 1 Badacze nazywają ten stan „skonfliktowaną demokracją” (*conflicted democracy*), tj. utrzymywaniem instytucji o rodowodzie demokratycznym, powstałym lub rozwiniętym w wyniku pewnej (gwałtownej) zmiany polityczno-społecznej, ale bez faktycznej „treści demokracji”, która mogłaby z kolei przełożyć się na wykorzystanie mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Zob. F. Ni Aolin, C. Campbell, *The Paradox of Transition in Conflicted Democracies*, „Human Rights Quarterly” 2005, vol. 27, nr 1, s. 172–213.
- 2 Por. J. Balint, J. Evans, N. McMillan, *Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach*, „International Journal of Transitional Justice” 2014, vol. 8, s. 194–216.
- 3 To komisja zajmująca się problemem dyskryminacji ludności tubylczej (indiańskiej), począwszy od 1870 r., poprzez objęcie jej programem tzw. rezydualnych szkół (chrześcijańskich) (*National Residential Schools*). Program ten uniemożliwił rozwój osobisty zgodnie z indiańską tradycją czy wierzeniami, nierzadko poprzez zerwanie kontaktu dzieci z rodzicami. Por. M. James, *A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission*, „International Journal of Transitional Justice” 2012, vol. 6, s. 182–204.
- 4 Zob. M. Haque, *Post-Conflict Situations in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh*, [w:] M. Rahman (red.), *Post-Conflict Justice, Peace and Human Rights*, ELCOP: Dhaka 2009, s. 155–170.

transformacja w obrębie danego społeczeństwa właściwie się nie dokonała. Mimo to wykorzystanie pewnych instrumentów przejściowych (często w wyniku „odgórnego” działania społeczności międzynarodowej) automatycznie przesuwa dane państwo i społeczeństwo do kręgu krajów objętych agendą *transitional justice*. Mimo niedoskonałości wskazanego terminu, nie jest możliwe znalezienie innego, bardziej adekwatnego dla sytuacji *transitional societies*. Możliwe określenie w rodzaju „społeczeństw wrażliwych” (*fragile societies*) jako odzwierciedlenie „państw wrażliwych” (łagodniejsze nazwanie fenomenu „państw upadłych”, *failed states*) nie zawsze odnosi się do społeczeństwa wdrażającego mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego. Zróznicowane społeczeństwo upadłej Somalii z pewnością jest społeczeństwem wrażliwym, choć jednocześnie mówienie o strategii *transitional justice* w tym państwie byłoby sporym nadużyciem⁵.

Mając na uwadze powyższe, należy jednocześnie poczynić zastrzeżenie, że termin „społeczeństwo przekształcające się” w znaczeniu ekonomicznym (z socjalizmu do kapitalizmu lub odwrotnie) nie jest tożsamy z pojęciem przyjętym na potrzeby niniejszego opracowania.

Zgodnie z celem postawionym we wstępie do pracy, tj. zdeterminowaniem możliwych rozwiązań i instrumentów dostarczania sprawiedliwości (dla) ofiar – istotnych elementów tkanki społeczeństw przekształcających się – fenomen sprawiedliwości okresu przejściowego zostanie przedstawiony właśnie jako zbiór mechanizmów zorientowanych na pokrzywdzonych i poszkodowanych. Sprawiedliwość okresu przejściowego to zatem sprawiedliwość dla ofiar zbrodniczych reżimów czy krwawych konfliktów zbrojnych. Tylko w ten sposób rozumiana – a nie jako w gruncie rzeczy pozbawione treści dokonanie jedynie przeobrażeń samych instytucji państwowych – ma szansę przynieść pozytywny wkład na drodze do rzeczywistej transformacji państwa ku demokracji i do tworzenia rządów prawa lub budowania pokoju i stabilizacji po wojnie.

5 Co ważne, podobnie jak w przypadku strategii sprawiedliwości okresu przejściowego, tak i w przeciwdziałaniu zjawisku państw upadłych (będących bardzo poważnym wyzwaniem dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa), za najbardziej skuteczne uważa się te inicjatywy, które osadzone są wyraźnie w percepcji ludności społeczeństwa przekształcającego się lub społeczeństwa wrażliwego, aktywnie uczestniczących i włączających się w proces normalizacji i stabilizacji swojego państwa (*bottom-up approach*). Społeczność międzynarodowa, zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku jest najbardziej skuteczna, kiedy **asystuje, wspomaga** zainteresowane społeczeństwo, a nie **zastępuje** je w podejmowanych wysiłkach. Por. A. Szpak, *What to Do with Failed States – A Quest for a Solution from the Inside*, „Chinese Journal of International Law” 2014, vol. 13, nr 2, s. 256.

Rozdział 1

Sprawiedliwość okresu przejściowego – analiza fenomenu

Pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego w światowym dyskursie pojawiło się stosunkowo późno, bo z początkiem lat 90. XX w. Przyjmuje się, że równoległymi twórcami samego pojęcia byli badacze Neli Kritz i Ruti Teitel, którzy posłużyli się tym terminem w swoich pracach opisujących dokonujące się właśnie przemiany w Europie Środkowej i Wschodniej. Zwłaszcza obszerna monografia pod redakcją Kritza stanowiła swoiste studium przypadku poszczególnych państw transformującej się Europy „zza żelaznej kurtyny”, wprowadzając do publicznego obiegu nowe pojęcie *transitional justice*¹. Jednocześnie trwające wciąż przekształcenia w państwach Ameryki Łacińskiej, zapoczątkowane jeszcze w latach 80. (w 1991 r. powołana została w Chile Komisja Prawdy i Pojednania) również wymagały syntetycznego nazwania i identyfikacji. Niemal od początku pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego kojarzone było z ruchem praw człowieka, nawet bardziej w wymiarze praktycznym – prawników, organizacji pozarządowych działających na rzecz ochrony podstawowych praw ludzkich w reżimach niedemokratycznych aniżeli w wymiarze typowo naukowym.

1.1. Definicja sprawiedliwości okresu przejściowego

Sprawiedliwość okresu przejściowego większość autorów określa jako zespół środków i mechanizmów, po które sięgają państwa w dobie gwałtownej zmiany polityczno-społecznej po okresie rządów totalitarnych lub autorytarnych, albo będącej

1 N. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, t. 1–3, US Institute of Peace Press: Washington DC 1995.

następstwem konfliktu zbrojnego. Nie dotyczy każdej zmiany władzy, zwłaszcza gdy ma ona charakter zmiany legitymizowanej konstytucją danego narodu czy wynika z podstawowych reguł demokracji, tj. alternacji elit. Nieplanowana zmiana, która sama w sobie inicjuje konieczność określenia parametrów przejścia, może mieć charakter pokojowy (np. kraje Europy Środkowo-Wschodniej z wyjątkiem Rumunii) lub też nie (państwa objęte Arabską Wiosną Ludów, kraje Afryki Subsaharyjskiej), co nie stanowi warunku podjęcia tematu wdrożenia mechanizmów *transitional justice*. Równocześnie, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, natura sprawiedliwości okresu przejściowego różni się zdecydowanie w formułujących ją państwach rozwiniętych (o silnych tradycjach demokratycznych, nawet jeśli na pewien czas przerwanych przez władzę autorytarną) w porównaniu z państwami autorytarnymi. Wzmacnia to jeszcze kultura i tradycja danego społeczeństwa przekształcającego się, a także ewentualna interwencja z zewnątrz czy próby „dopasowania” krajów niezachodnich do zachodniego modelu demokracji i rządów prawa².

To bez wątpienia słuszne spostrzeżenie potwierdza nawet krótki przegląd państw, które wdrożyły lub mają zamiar implementować instrumenty *transitional justice*. Należą one do wszystkich stref geograficznych, kulturowych i politycznych – znajdzie się tam państwa o silnej kondycji ekonomicznej oraz państwa rozwijające się. Z jednej strony w spectrum państw, które formowały bądź formują „strategię przejścia” znajdują się np. Niemcy, Irlandia Północna, Polska, kraje byłej Jugosławii, Argentyna, Brazylia, Peru, z drugiej są to m.in. RPA, Sierra Leone, Kenia, Czad, Uganda, Kambodża, Timor Wschodni czy Bangladesz. Kraje o przeszłości kolonialnej, jednocześnie niezakorzone w demokracji – choćby Sierra Leone, Kambodża, Gwatemala, Timor Wschodni – decydują się na implementowanie mechanizmów procesów karnych czy poszukiwania i opowiadania prawdy pod silną presją społeczności międzynarodowej. Instytucjonalny udział jej przedstawicieli (przykład Sądu Specjalnego dla Sierra Leone)³ stanowi często jedyną szansę na powodzenie realizacji idei *transitional justice*.

Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego zorientowane są na badanie i wyjaśnianie przeszłych naruszeń praw, często o masowym lub strukturalnym charakterze, włącznie z osądzeniem i prawnym skazaniem winnych popełnianych zbrodni, w tym przywódców państwowych czy wojskowych. Z tego też powodu często zamiennie o sprawiedliwości okresu przejściowego – choć jest to określenie o zdecydowanie bardziej publicystycznej konotacji – mówi się o rozliczaniu zbrodni przeszłości lub po prostu rozliczaniu przeszłości. W konsekwencji mechanizmy *transitional justice* wprowadzone są w celu zdeterminowania **odpowiedzialności państwa** lub **odpowiedzialności jednostki** za naruszenia praw. Jednocześnie należy zaakcentować wielką rolę wartości **pojednania**, które – zwłaszcza w afrykańskich społeczeństwach przekształcających się – stanowi niejednokrotnie synonim

2 L.E. Fletcher, H.M. Weinstein, J. Rowen, *Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective*, „Human Rights Quarterly” 2009, vol. 31, s. 166.

3 *Ibidem*, s. 196.

transitional justice. Pojednanie jako pojęcie pozaprawne może zostać osiągnięte w szczególności przy wykorzystaniu pozasądowych mechanizmów, takich jak komisje prawdy, natomiast nie jest mierzalne przy wykorzystaniu instrumentarium prawnego. Zdecydowanie bardziej skuteczne mogą okazać się pewne instytucje *stricte* społeczne, umożliwiające trwałe pogodzenie zwaśnionych stron⁴.

Podejmowane przez państwo lub w jego zastępstwie (albo uzupełnieniu) przez społeczność międzynarodową **instrumenty** mają **charakter** zarówno **sądowy** (procesy karne wobec osób odpowiedzialnych za dokonane zbrodnie), jak i **pozasądowy** (metody poszukiwania i opowiadania prawdy, programy reparacyjne). W kręgu pożądaných środków znajdują się także: weryfikacja (lustracja) przedstawicieli dawnego reżimu (zwłaszcza funkcjonariuszy służb) oraz rozpoczęcie reform instytucjonalnych, mających na celu uniemożliwienie powrotu do władzy terroru lub kampanii zbrodni. Podejmowane kroki mogą mieć charakter międzynarodowy, umiędzynarodowiony lub krajowy, czego doniosłą egzemplifikację stanowi wykorzystanie w pełni międzynarodowych, hybrydowych lub krajowych sądów i trybunałów karnych.

Tak zakreślona definicja została praktycznie w całości zaadoptowana przez Sekretarza Generalnego ONZ (SG ONZ) na potrzeby formowania polityki Narodów Zjednoczonych w zakresie sprawiedliwości okresu przejściowego. W istotnym, bo pierwszym podejmującym tematykę *transitional justice*, raporcie z 2004 r. SG ONZ wskazał, że **sprawiedliwość okresu przejściowego** to:

[...] pojęcie obejmujące całe spectrum procesów i mechanizmów, odnoszących się do prób podejmowanych przez dane społeczeństwo rozliczenia przeszłych naruszeń na masową skalę, w celu wzmocnienia wartości odpowiedzialności, dostarczenia sprawiedliwości i osiągnięcia pojednania. Zawiera zarówno sądowe, jak i pozasądowe mechanizmy, ze zróżnicowanym poziomem zaangażowania międzynarodowego (lub bez niego), takie jak: procesy karne wymierzone w indywidualnych sprawców, reparacje, metody poszukiwania prawdy, reformy instytucjonalne, lustrację oraz weryfikację funkcjonariuszy dawnego reżimu lub też kombinację tych środków⁵.

4 Przykładem państwa, które po zakończeniu wojny domowej nie implementowało żadnych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, a akcentowało głównie wartość pojednania, jest Mozambik. Niestety, jak się wydaje, pojednanie powiodło się jedynie na najniższych poziomach struktury społecznej. Nie zostało jednak osiągnięte w oficjalnej relacji pomiędzy stronami konfliktu (wojny domowej) z lat 1975–1992 – rządzącej partii Frelimo i opozycyjnego frontu Renamo. Fakt ten wykorzystywany jest przez obie strony spory do chwili obecnej – na kanwie dawnych nieporozumień wybuchł konflikt zbrojny pomiędzy Frelimo i Renamo w 2014 r. Źródło: wywiad z emerytowanym biskupem miasta Beira, Jaime Gonçalvesem, „architektem” porozumień rzymskich w 1992 r. i głównym mediatorem pomiędzy przedstawicielami Frelimo i Renamo, przeprowadzony 10 kwietnia 2015 r. w mieście Beira (Mozambik).

5 Report of the UN Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc S/2004/616 (2004), par. 8 (tłumacz. T.L.).

Podobnie brzmiące definicje można spotkać zarówno pośród prac doktryny (w tym tak uznanych badaczy jak Naomi Roht-Arriaza)⁶, jak i ekspertów parających się wdrażaniem lub pomocą w implementacji mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, np. skupionych wokół International Center for Transitional Justice⁷. Inni przedstawiciele nauki, nie podważając założeń powyższej definicji, opierającej się na zdekodowaniu treści pojęcia sprawiedliwości okresu przejściowego, koncentrują swoją uwagę raczej na podmiotach – aktorach, uczestniczących w procesie formowania i wdrażania polityki *transitional justice*.

Paige Arthur pisze o

[...] międzynarodowej sieci powiązań jednostek i instytucji, zgrupowanych wokół dzielonej idei, koncepcji i stawianych celów [...], wyrosłej na współpracy aktywistów działających na rzecz ochrony praw człowieka, prawników, ludzi władnych podjąć wiążące decyzje (np. w strukturze państwa), ale także dziennikarzy, darczyńców czy ekspertów z zakresu nauk społecznych⁸.

Arthur jednoznacznie wskazuje na datę około 1980 r., kiedy taka (nieformalna, co należy znacząco podkreślić) struktura wzajemnej interakcji i współpracy zawiązała się w odpowiedzi na działalność niedemokratycznych, wojskowych rządów państw Ameryki Łacińskiej.

Inna badaczka tematu, Ruti G. Teitel, także osadzając koncepcję czasowo w okresie pierwszych przemian demokratycznych na kontynencie Ameryki Południowej, jednoznacznie podkreśla rolę prawa, w tym prawa międzynarodowego, jako katalizatora możliwych i potencjalnych działań danego państwa w dobie gwałtownych przemian. Prawo jest „zawieszane” pomiędzy przeszłością a przyszłością (*backward-looking; forward-looking*) i musi odpowiedzieć zarówno na indywidualne, jak i zbiorowe oczekiwania społeczeństwa przekształcającego się. W rozumieniu Teitel, na sprawiedliwość okresu przejściowego składają się: sprawiedliwość karna, historyczna, naprawcza, administracyjna i sprawiedliwość konstytucyjna. Wskazane elementy *transitional justice* wypełniają poszczególne wyzwania w momencie „przejścia” i rozpoczęcia budowy (bądź odbudowy) nowego porządku po zmianie⁹.

Nieco inną wizję proponuje natomiast Cristine Bell, odżegnując się od nazywania sprawiedliwości okresu przejściowego mianem „jednego obszaru badawczego”,

6 Por. N. Roht-Arriaza, *The New Landscape of Transitional Justice*, [w:] N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2006, s. 2; N. Turgis, *What is Transitional Justice?*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2010, vol. 1, s. 13–14.

7 International Center for Transitional Justice, *What is Transitional Justice?*, 2009, <http://www.ictj.org/about/transitional-justice>.

8 P. Arthur, *How „Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, „Human Rights Quarterly” 2009, vol. 31, nr 2, s. 324.

9 R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press: Oxford 2000, s. 6–9.

zwłaszcza wokół „rdzenia prawnego”, który jako taki nie stworzy wewnętrznie logicznej „dyscypliny sprawiedliwości okresu przejściowego”. Remedium w oczach badaczki stanowi otwarcie się na inne dyscypliny wiedzy, wykorzystywane przez społeczeństwa przekształcające się – innymi słowy „odjurydyzowanie” przestrzeni debaty nad *transitional justice*¹⁰.

Wreszcie jedna z ostatnich prób zdefiniowania fenomenu – autorstwa Paula Gready’ego i Simona Robinsa – mówi o potrzebie zmiany „etykiety” sprawiedliwości okresu przejściowego na sprawiedliwość transformującą (*transformative justice*). W swej istocie jest to kontynuacja podejścia zaproponowanego przez Bell. Badacze wskazują, że pojęcie *transitional justice* rozrosło się znacznie w ciągu ostatniej dekady, łącząc w sobie wiele aspektów – w tym budowania pokoju, zapewniania bezpieczeństwa i stabilizacji, obok pierwotnej warstwy, tj. rozliczenia przeszłych masowych naruszeń praw. Może to prowadzić do zbyt powierzchownego rezultatu implementowanych mechanizmów przejściowych, dotyczących jedynie wycinka problemu. Naukowcy proponują, aby wdrażane środki w okresie przejściowym prowadziły do realnych przekształceń, np. poprawienia poziomu ochrony praw człowieka poprzez pracę wyspecjalizowanych ośrodków (państwowych lub pozarządowych) z konkretnymi społecznościami. Takie aktywności mogą przynieść pożądany skutek, tj. szerokie uczestnictwo ofiar w formowaniu i realizowaniu strategii *transitional justice*, co jednak, według Gready’ego i Robinsa, nie może być ograniczone wyłącznie do wyposażenia ofiary w uprawnienia natury proceduralnej, takie jak np. możliwość partycypacji w postępowaniu przed międzynarodowym sądem karnym¹¹.

Przedstawione powyżej próby definicyjne – niezależnie od akcentowanych różnic – nakreślają tak naprawdę kilka części składowych sprawiedliwości okresu przejściowego, które odpowiadają wdrażanym mechanizmom. Na pojęcie składają się zatem:

- **sprawiedliwość retrybutywna** (karna)
- **sprawiedliwość restoratywna** (związana z funkcjonowaniem pozasądowych mechanizmów odkrywania prawdy i dążenia do pojednania)
- **sprawiedliwość naprawcza** (realizowana przede wszystkim przez programy reparatorne)
- **sprawiedliwość konstytucyjna**
- **sprawiedliwość administracyjna.**

Ponadto, jak się wydaje, w chwili obecnej *transitional justice* jest silnie sprzężona z procesami demokratyzacji, co implikuje, że jej mechanizmy powinny być zgodne z warunkami stawianymi przez prawo międzynarodowe (w tym prawa człowieka) czy z wartością rządów prawa (*rule of law*). W konsekwencji wszelkie działania

10 C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the „Field” or „Non-Field”*, „International Journal of Transitional Justice” 2009, vol. 3, s. 6.

11 Szerzej: P. Gready, S. Robins, *From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice*, „International Journal of Transitional Justice” 2014, vol. 8, s. 339–361.

rewolucyjne, w szczególności prowadzące w gwałtowny sposób do rządów niedemokratycznych (jak historycznie choćby przewrót bolszewicki z 1917 r.) nie mogą być określane mianem sprawiedliwości okresu przejściowego¹². Wreszcie, na pojęcie *transitional justice* składają się zarówno mechanizmy zorientowane na badanie przeszłych naruszeń praw, które bezpośrednio poprzedziły upadek władzy niedemokratycznej, stanowiąc główną motywację do chęci odrzucenia *ancien régime* (tzw. wąskie rozumienie sprawiedliwości okresu przejściowego, *transitional justice in a narrow sense*), jak i rozliczające już oddalone w czasie naruszenia minionych reżimów (tzw. *post-transitional justice*). Przykładem państwa, w którym oba te wymiary w chwili obecnej się przenikają, jest Ukraina po Rewolucji Godności, gdzie instrumenty zorientowane na osądzenie działań władzy Wiktora Janukowycza (postępowania karne wobec sprawców zbrodni na Majdanie czy lustracja osób powiązanych z reżimem byłego prezydenta Ukrainy), występują obok tych służących ostatecznemu pożegnaniu dziedzictwa Związku Radzieckiego (na czele z dekomunizacją)¹³.

Analizowane w ramach niniejszego opracowania mechanizmy sprawiedliwości (dla) ofiar dotyczą każdego wymiaru *transitional justice*, ze szczególnym uwzględnieniem sprawiedliwości retrybucyjnej, restoratywnej oraz naprawczej. Zasygnalizowane wcześniej „odpuszczenie przeszłości”, poddanie się „zbiorowej amnezji” (Hiszpania po rządach generała Franco)¹⁴ czy „polityce ciszy o przeszłości” (Mozambik po wojnie domowej zakończonej w 1992 r.)¹⁵, jak uczy praktyka, może łatwo spowodować próbę „zawłaszczenia” pamięci zbiorowej w celu tworzenia własnej narracji przez każdą ze stron sporu. Narracji nieskonfrontowanej z żadnym wysiłkiem wspólnego opowiedzenia własnej przeciw historii przez dany naród (społeczeństwo). Niezablźnione rany szybko mogą się ponownie otworzyć i doprowadzić do kolejnego konfliktu, zwłaszcza w państwach o wątlej tradycji demokratycznej i niskiej kulturze politycznej.

12 Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017, s. 225–268.

13 K. Bachmann, I. Lyubashenko, *The Puzzle of Transitional Justice in Ukraine*, „International Journal of Transitional Justice” 2017, vol. 11, nr 2, s. 299.

14 P. Aguilar, *Justice, Politics, and Memory in the Spanish Transition*, [w:] A. de Brito, C. Gonzalez-Enriquez, P. Aguilar (red.), *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press: Oxford 2001, s. 92–118.

15 Jak wskazuje jeden z badaczy zgłębiających powojenny Mozambik: „sprawiedliwość bez prawdy, pojednanie bez uznania, cierpienie bez kompensacji, przemoc bez odpowiedzialności – oficjalna «cisza» stała się zatem bronią w rękach dawnych adwersarzy”. W związku z tym, że to frakcja Frelimo po zakończeniu wojny w 1992 r. utrzymała się przy władzy, to ona właśnie mogła kształtować opowieść o przeszłości. Język debaty publicznej, także parlamentarnej, był przydatnym narzędziem w dyskredytowaniu przeciwników, legalnej wszak opozycji parlamentarnej. Ciekawym zabiegiem było np. stosowanie czasu teraźniejszego, a nie przeszłego do określania przeciwników z ugrupowania Renamo: „Renamo jest organizacją terrorystyczną”, „Renamo przynależy do ligi rasistów”. Zob. V. Igreja, *Memories as Weapons: The Politics of Peace and Silence in Post-Civil War Mozambique*, „Journal of Southern African Studies” 2008, vol. 34, nr 3, s. 544 i 550.

1.2. Geneza i etapy rozwoju sprawiedliwości okresu przejściowego

Pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego kojarzy się niewątpliwie ze współczesnością. Błędem byłoby jednak utożsamianie założeń formowania „strategii przejścia” jedynie z okresem XX i XXI w. lub też, co najwyżej, sięgnięcie do dorobku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW) w Norymberdze. Przeciwnie, problemy spojrzenia i oceny przeszłości towarzyszyły ludzkości w praktyce od starożytności i od czasów pierwszych państw-miast, walk o władzę oraz potrzeby uporządkowania sytuacji na danym terytorium po zakończonym konflikcie.

Jeden z badaczy fenomenu, Jon Elster, przywołuje przykład starożytnych Aten i krótkiego okresu w latach 411–401 p.n.e. – zamiany reżimu oligarchicznego na demokratyczny, w którym przynajmniej dwa razy mierzono się z problemem oceny przeszłości (np. poprzez wykorzystanie amnestii)¹⁶. Idąc dalej po linii czasu, przywołać należy przypadki procesów Petera von Hagenbacha w XV w. przed „pierwszym międzynarodowym sądem” za zbrodnie wojenne czy Karola I Stuarta w czasie rewolucji w Anglii. Ronen Steinberg, wskazując przykład zmian strukturalnych rewolucji francuskiej, argumentuje, że koncentrowanie się wyłącznie na wydarzeniach najnowszych w narracji *transitional justice* stanowi *de facto* odsunięcie historyków na boczny tor badań. Według Steinberga w każdej strategii sprawiedliwości okresu przejściowego chodzi właśnie o historię i próbę „poradzenia sobie z nią”¹⁷.

Natomiast sam proces Ludwika XVI – uważa badacz – uwypuklił wszelkie cienie i dylematy społeczeństw korzystających z mechanizmów *transitional justice*. Z jednej strony, proces wytoczony monarsze (a nie „rewolucyjne ścięcie króla” bez sądu) stanowił dowód potrzeby skonstruowania wyraźnej i oficjalnej cezury dla dwóch epok (przed i po). Z drugiej, postępowanie odbywające się przed Zgromadzeniem Narodowym (ciałem legislacyjnym), a nie sądem było przykładem odrzucenia wszelkich „rewolucyjnych zdobyczy”, w tym wypadku podziału władzy¹⁸. Po straceniu dawnego króla nastał okres terroru jakobińskiego z rewolucyjnymi sądami, dokonywanymi czystkami, tysiącami pomordowanych i uchodźców. Następnie sami rewolucjoniści na czele z Maximilienem de Robespierrem „trafili pod nóż gilotyny”, a państwo podjęło trud „odwrócenia” biegu rewolucji. Dokonano zmiany przepisów prawnych, reorganizacji rewolucyjnych trybunałów, uwolniono więźniów politycznych. Rozpoczęto także proces zwrotu skonfiskowanej własności prawowitym właścicielom. Nie sposób zatem odmówić trafności argumentacji o rewolucji francuskiej jako swoistym zwierciadle dylematów innych społeczeństw przekształcających się, zaistniałych dużo

16 J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press: Cambridge 2004, s. 7 i nast.

17 R. Steinberg, *Transitional Justice in the Age of the French Revolution*, „International Journal of Transitional Justice” 2013, vol. 7, s. 268–269.

18 *Ibidem*, s. 273–274.

później na linii historii. Przykład burzliwie zmieniającego się po 2011 r. Egiptu dobitnie pokazuje, jak wygląda państwo w dobie rewolucyjnych zmian¹⁹. Państwo nie do końca do tego przygotowane, o małej kulturze politycznej, jednocześnie sięgające po „rewolucyjne” mechanizmy rozliczania przeszłości, dziś nazywane instrumentarium *transitional justice*.

Teitel wskazuje na trzy główne etapy w rozwoju sprawiedliwości okresu przejściowego²⁰. Pierwszy związany jest z odpowiedzialnością na zbrodnie II wojny światowej przez międzynarodowe trybunały wojskowe – w Norymberdze i w Tokio (choć Teitel dostrzega też korzenie *transitional justice* w próbach rozliczenia zbrodni i naruszeń praw I wojny światowej), stając się „fazą umiędzynarodowioną”. Do pierwszej fazy należą także powojenne procesy krajowe, które również przyczyniły się do rozwoju gałęzi prawa międzynarodowego praw człowieka. Drugi etap dotyczy przemian demokratycznych zachodzących w państwach po 1989 r. (głównie Europa Środkowo-Wschodnia) – to wtedy początek mają prawdziwe działania w zakresie rozwiązywania konfliktów poprzez wykorzystanie mechanizmów prawnych i społecznych oraz rozwój paradygmatu rządów prawa (*rule of law*). Trzeci etap – dla Teitel teraźniejszy – związany jest z globalizacją szukanych rozwiązań dla kryzysów (też humanitarnych), które ogarniają kraje bądź regiony politycznie niestabilne. W tej fazie wykorzystanie środków sprawiedliwości okresu przejściowego staje się normą, zasadą, a nie wyjątkiem. Problemy, choć na ogół lokalne, rozwiązywane są w znacznej mierze przy pomocy międzynarodowego instrumentarium – międzynarodowe sądy karne, umiędzynarodowione komisje prawdy czy działania tymczasowych administracji ONZ w przestrzeniach „wrażliwych”.

I choć dla Teitel w tym miejscu kończy się rozwój sprawiedliwości okresu przejściowego, to pamiętać należy, że jej ustalenia zostały opublikowane w artykule z 2003 r. O ile przemiany czy przewroty polityczne mieszczą się w założeniach ostatniego etapu rozwoju zaproponowanego przez amerykańską badaczkę, o tyle np. Arabska Wiosna Ludów nieco wyryka się z tej typologii. Pierwsza, względnie pokojowa faza przemian (głównie w Tunezji czy Egipcie) przypominała w swoim wymiarze proces zrzucania jarzma komunizmu i autorytaryzmu w regionie Europy Środkowo-Wschodniej. Druga odsłona, związana z wojną domową w Libii (i nalotami wojsk NATO) oraz w Syrii, cechowała się

19 Sekwencja zdarzeń: a) odsunięcie sprawującego wieloletnią władzę prezydenta Hosniego Mubarak, początek procesu karnego byłego prezydenta, b) dojście do władzy przez wiele lat marginalizowanego Bractwa Muzułmańskiego z prezydentem Muhammadem Mursim, c) zamach stanu dawnego generała Mubarak – Abd al-Fattaha el-Sissiego w sierpniu 2013 r., d) rozpoczęcie procesu karnego wobec odsuniętego Mursiego, e) zawieszenie procesu Mubarak, f) objęcie urzędu prezydenta Egiptu przez el-Sissiego, wreszcie g) skazanie byłego prezydenta Mursiego na karę śmierci (oraz 20 lat pozbawienia wolności w odrębnym postępowaniu).

20 R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16, s. 70.

zwielokrotnieniem stopnia przemocy i natężenia naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego, z jednoczesnym odsunięciem się w czasie rzeczywistych przemian. Niemniej jednak obecność społeczności międzynarodowej (nie licząc operacji militarnej w Libii) podczas całej Arabskiej Wiosny była znikoma. Przede wszystkim nie powstał żaden międzynarodowy organ (trybunał lub komisja prawdy). W praktyce jedynym państwem, które z sukcesem realizuje strategię sprawiedliwości okresu przejściowego, jest Tunezja. Państwo to, korzystając z pomocy międzynarodowych ekspertów i doradców, zdecydowało się na stworzenie w pełni krajowych mechanizmów sądowych i pozasądowych z zakresu *transitional justice*.

W ramach narracji toczonej nad fenomenem sprawiedliwości okresu przejściowego można wyróżnić przynajmniej kilka płaszczyzn dyskusji, innymi słowy dylematów, będących powodem doboru określonych mechanizmów *transitional justice*:

- a) „sprawiedliwość zwycięzców” lub „sprawiedliwość przegranych” – kontekst powojenny, prace MTW i MTWDW; następnie powrót idei sprawiedliwości międzynarodowej po okresie zimnej wojny wraz z utworzeniem trybunałów *ad hoc* MTKJ i MTKR
- b) „prawda czy sprawiedliwość” – to przede wszystkim przemiany w państwach Ameryki Łacińskiej, gdzie sięgnięto do instytucji komisji prawdy jako „instytucji drugiego najlepszego wyboru” (*second-best option*), wobec braku możliwości odwołania się do procesów karnych ze względu na obowiązujące prawo amnestyjne
- c) „pokój czy sprawiedliwość” – obecny w środowisku postkonfliktowym począwszy od lat 90. XX w., w szczególności kontekst państw afrykańskich, implikujący pytanie o możliwość całkowitej rezygnacji ze ścigania i karania osób odpowiedzialnych za naruszenia (prawo amnestyjne) w zamian za cenę budowania pokoju i stabilizacji w warunkach powojennych.

Rekapitułując, w chwili obecnej zaobserwować należy powszechność stosowania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Przeświadczenie o walorze przejmowania odpowiedzialności i „władztwa” nad własną transformacją przez zainteresowane społeczeństwo (wartość *local-ownership*) uzupełniane jest poprzez funkcjonowanie międzynarodowych organów wspierających procesy przemian. Należy jednak pamiętać, że wartość *local-ownership* nie może stać w sprzeczności ze zobowiązaniami państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego. Najczęściej może dotknąć to problematyki (porzucenia) ścigania i karania sprawców zbrodni międzynarodowych i innych poważnych naruszeń praw człowieka, ale także wszelkich innych działań, które mogą uniemożliwić ofiarom naruszeń realizację swoich podstawowych praw: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy²¹.

21 Zob. A.B. Friedman, *Transitional Justice and Local Ownership: A Framework for the Protection of Human Rights*, „Akron Law Review” 2013, vol. 46, nr 3, s. 751 i nast.

1.3. „Zbrodnie przeszłości” – typologia naruszeń praw ujętych w strategiach sprawiedliwości okresu przejściowego

„Rozliczanie zbrodni przeszłości” – pojęcie utożsamiane z *transitional justice* – to termin o zdecydowanie publicystycznym rodowodzie. Dość trafnie opisuje on założenia i charakter wdrażanych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, tj. mierzenie się z naruszeniami praw „w przeszłości” danego społeczeństwa przekształcającego się. Ponadto w ramach sprawiedliwości okresu przejściowego można dotykać problematyki naruszeń praw dokonanych w **trakcie** trwających przemian (a więc nie tylko „przeszłość”) – np. w rewolucyjnym Egipcie po 2011 r. czy na Ukrainie podczas Rewolucji Godności przełomu 2013 i 2014 r.

Mając na względzie prawną charakterystykę „zbrodni przeszłości”, co do zasady są to masowe naruszenia praw człowieka, opisywane zarówno z perspektywy prawa ochrony praw człowieka, jak międzynarodowego prawa karnego. Uzupełnieniem tkanki badanych naruszeń są pogwałcenia prawa humanitarnego, związane *ipso facto* z konfliktem zbrojnym jako przyczyną przeobrażeń w ramach danego społeczeństwa przekształcającego się lub z jego „nowym otwarciem”.

Pośród rozliczanych naruszeń praw wyróżnić można przede wszystkim te, które określa się zbrodniami międzynarodowymi lub naruszeniami praw, regulowanych i gwarantowanych przez odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego (np. konwencje prawa międzynarodowego praw człowieka), ale również przestępstwa prawa krajowego. Te drugie, o ile nie znajdują odpowiedników w tkance prawa międzynarodowego, mogą podlegać np. przepisom amnestyjnym wdrażanym przez państwa w okresie przejściowym, co do zasady niedopuszczalnych względem zbrodni międzynarodowych lub poważnych naruszeń praw człowieka. Do zbrodni międzynarodowych, tzw. *international core crimes*, zalicza się ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, a także zbrodnie agresji – dziedzictwo prac Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymbardze, orzecznictwa rozwijanego wspólnie przez istniejące międzynarodowe sądy karne.

Większość zbrodni i ciężkich naruszeń praw człowieka, takich jak ludobójstwo, tortury, zbrodnie apartheidu czy wymuszone zaginięcia, została ujęta w tzw. konwencjach szczegółowych z zakresu praw człowieka, zarówno na poziomie konwencji o charakterze uniwersalnym, otwartych dla wszystkich państw świata, jak i regionalnym. Zbrodnie wojenne, ciężkie naruszenia prawa humanitarnego regulowane są przez postanowienia konwencji genewskich (KG) z 1949 r. i protokołów dodatkowych (PD) z 1977 r. Żaden osobny traktat nie został przyjęty dla zbrodni przeciwko ludzkości. Materia ta regulowana jest prawem zwyczajowym.

Rozwój zasad norymberskich znalazł swoje odzwierciedlenie w tworzeniu międzynarodowych sądów karnych. Począwszy od lat 90. XX w. zbrodnie międzynarodowe objęte są kognicją większości sądów o charakterze międzynarodowym, co jednak samo w sobie nie oznacza, że statuty poszczególnych trybunałów tworzą

zobowiązanie w zakresie ścigania i karania poszczególnych *core crimes*. Zobowiązania w tej mierze wypływają ze wskazanych konwencji, wzmocnionych przez prawo zwyczajowe.

Charakter naruszeń praw objętych instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego obejmuje także inne ciężkie naruszenia praw człowieka, co do zasady regulowane przez tzw. konwencje ogólne – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) z 1966 r., Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) z 1950 r., Amerykańską Konwencję Praw Człowieka (AKPC) z 1969 r., Afrykańską Kartę Praw Człowieka i Ludów (AKPCL) z 1981 r. Należy zauważyć, że o ile w każdym z systemów występowały lub występują praktycznie wszystkie typy naruszeń praw człowieka – prawa do życia, zakazu tortur, prawa do sądu, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do prywatności i życia rodzinnego – o tyle dane konteksty społeczeństw przekształcających się różnicowały natężenie poszczególnych naruszeń. Być może pewnym ujednoczeniem spojrzenia sądowego na opisywane zbrodnie i przewinienia byłoby stworzenie Światowego Trybunału Praw Człowieka na podstawie nowego traktatu, otwartego do ratyfikacji lub przystąpienia potencjalnie dla wszystkich państw. Pomimo niewątpliwie słusznych postulatów doktryny (także polskiej, m.in. R. Wieruszewskiego), powołanie jednego, globalnego Trybunału w najbliższej przyszłości wydaje się raczej mrzonką²². Pewne zręby idei Światowego Trybunału Praw Człowieka można zauważyć w działającym genewskim Komitecie Praw Człowieka (KPC). Jednak KPC jest wyposażony w zbyt słaby zbiór instrumentów prawnych, na czele z niewiązującymi dla państw-stron MPPOiP decyzjami (a właściwie, aby być precyzyjnym – „opiniami”) do określania tego ciała mianem Światowego Trybunału.

W systemie AKPC, a także w warunkach rządów władz wojskowych junt w znacznej części państw Ameryki Łacińskiej obrany sposób walki z opozycją skutkował znacznym odsetkiem pozasądowych egzekucji, przypadków tortur czy wymuszonych zaginięć. Te ostatnie, poza kilkoma kazusami państw (Turcja–Cypr; Rosja–Czeczenia), w których dochodziło lub wciąż dochodzi do wymuszonych zaginięć, są na marginesie prac ETPC. Orzecznictwo Trybunału w Strasburgu z zakresu *transitional justice* odnosiło się w znacznej mierze do problemów państw postautorytarnych, innych niż te, które kreowały dyktatury Ameryki Południowej. Wskazać można w tym miejscu choćby głośne sprawy węgierskie dotyczące możliwości używania znaków totalitarnych reżimów (czerwonej gwiazdy) w przestrzeni publicznej (sprawy *Vajnai przeciwko Węgrom*²³ i *Fratanoló przeciwko Węgrom*²⁴), ergo konieczności zidentyfikowania granic wolności słowa i opinii w odniesieniu do symboliki poprzedniej władzy.

22 Zob. A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Koncepcja Światowego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 5, s. 3–18.

23 Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie *Vajnai przeciwko Węgrom*, skarga nr 33629/06.

24 Wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie *Fratanoló przeciwko Węgrom*, skarga nr 29459/10.

Rozwój sprawiedliwości okresu przejściowego, obejmującej w ostatnim czasie coraz większą grupę typów naruszeń praw, spowodował, że także pogwałcenia praw ekonomicznych, społecznych czy kulturalnych mieszczą się w ramach prac poszczególnych instytucji *transitional justice*. Są to np. wykluczenia całych grup społecznych z życia publicznego, wykorzystanie naturalnych i publicznych surowców w celu wywołania i podtrzymania konfliktu, korupcja, nielegalne przejęcia własności, pogwałcenia prawa do wyboru rodziny i liczby dzieci. Prawa te badane są w znacznej mierze przez powstające w warunkach postkonfliktowych komisje prawdy (np. w Kenii, Liberii, Ghanie, Timorze Wschodnim czy w Tunezji)²⁵.

1.4. Zbiór podmiotów wdrażających mechanizmy *transitional justice*

Podstawowym podmiotem wdrażającym mechanizm sprawiedliwości okresu przejściowego jest zawsze **zainteresowane państwo**. W toku niniejszego wywodu przyjęte zostało wręcz, że tym podmiotem jest samo społeczeństwo w fazie dynamicznych przemian, tzw. społeczeństwo przekształcające się. To państwo winno przedsięwziąć wszelkie kroki – zarówno sięgnąć po środki ochrony prawnej dla ofiar wieloletnich lub masowych naruszeń praw, jak i rozpocząć działania o charakterze faktycznym, zmierzające do oceny zbrodniczej przeszłości (np. polityka zbiorowej pamięci, tworzenie muzeów, ośrodków badawczych itd.) i budowania pomostu do przyszłości danego społeczeństwa. Dzieje się tak także dlatego, że podstawowym kontekstem, w jakim wykorzystywane są mechanizmy *transitional justice*, jest wymiar *stricte* krajowy, wewnętrzny, dotyczący zjawiska wojny domowej bądź systemu niedemokratycznego. Przypadki dwóch wojen światowych i zastosowanych w ich wyniku mechanizmów powojennych na czele z MTW i MTWDW stanowią raczej wyjątek, a nie zasadę w toku narracji dotyczącej fenomenu sprawiedliwości okresu przejściowego (podobnym wyjątkiem na dużą skalę był konflikt zbrojny na Bałkanach w pierwszej połowie lat 90. XX w.). Do zbliżonych charakterem wyjątków zaliczyć należy także polsko-ukraińskie spory o historyczną, ale i prawną ocenę wydarzeń na Wołyniu (i Galicji Wschodniej) z 1943 r., traktowanych z jednej strony jako ludobójstwo (stanowisko popierane przez większość polskich badaczy tego fenomenu)²⁶, z drugiej jako spontaniczną, niekontrolowaną akcję ludności obu narodowości (a zatem

25 Zob. I. Robinson, *Truth Commissions and Anti-Corruption: Towards a Complementary Framework?*, „International Journal of Transitional Justice” 2015, vol. 9, s. 33–50.

26 Np. G. Motyka, *Od rzezi wołyńskiej do akcji „Wista”. Konflikt polsko-ukraiński 1943–1947*, Wydawnictwo Literackie: Kraków 2011.

symetryczną), będącą w swojej istocie pewną formą „wojny chłopskiej” (teza prezentowana przez historyków ukraińskich)²⁷. Wydarzenia z 2016 i 2017 r., ukazujące polityczny wymiar „grania historyczną kartą” – demonstrowany zwłaszcza przez Warszawę²⁸ – znacząco utrudniają proces zbliżenia obu narodów w „sprawie wołyńskiej”, choć należy docenić funkcjonowanie wspólnej polsko-ukraińskiej komisji historyków, spotykającej się i debatującej regularnie na przemian w Polsce i na Ukrainie.

W zdecydowanej większości przypadków fundamentalnym czynnikiem była wewnętrzna potrzeba danych społeczeństw dokonania głębokiej przemiany (kraje Ameryki Łacińskiej, państwa obszaru Europy Środkowej i Wschodniej). Niewykluczone jest jednak, jak wskazuje Ahmad Nader Nadery, że świat znów powróci do pewnego „globalnego zarządzania” kryzysem i sytuacją powojenną. Ekspert podnosi tu przykład strategii odbudowy państw „po 11 września” – Afganistanu, Iraku czy Libii – odgórną, opartą o wcześniejszą interwencję militarną, jednocześnie niespecjalnie udaną²⁹.

Jako **drugi istotny element** krajobrazu powojennego lub postautorytarne należy wymienić **obecność społeczności międzynarodowej**. Pomimo prognoz zasygnalizowanych powyżej, wydaje się, że obecna tendencja pokazuje coraz większe odejście od autorytatywnych decyzji wąskich ciał politycznych (*vide* utworzenie dwóch trybunałów *ad hoc*, MTKJ i MTKR, na mocy rezolucji RB ONZ) na rzecz ciał traktatowych o charakterze potencjalnie uniwersalnym

27 Por. Б. Гудь, *Українсько-польські конфлікти новітньої доби: етносоціальний аспект*, Акта: Харків 2011; В. В'ятрович, *Друга польсько-українська війна 1942–1947*, Видавничий дім «Києво-Могилянська академія»: Київ 2011.

28 Do działań, które jak wskazuje się, „zaogniły” stosunki między Polską a Ukrainą, należy przyjęcie przez polski Sejm w lipcu 2016 r. uchwały ustanawiającej 11 lipca Narodowym Dniem Pamięci Ofiar Ludobójstwa dokonanego przez ukraińskich nacjonalistów na obywatelach II RP. Stanowiło to zaostrzenie politycznego kursu wokół „sprawy wołyńskiej” przez stronę polską, powodujące szereg działań prowokacyjnych po obu stronach granicy, wymierzonych w miejsca pamięci i pochówku zarówno Polaków, jak i Ukraińców. Zdecydowaną większość wskazanych działań prowokacyjnych przypisuje się – słusznie – Federacji Rosyjskiej, umiejętnie „korzystającej” z historycznych sporów Warszawy i Kijowa. Por. *Zniszczono pomnik pamięci zabitych Polaków. Szef IPN Ukrainy: to prowokacja*, „Polskie Radio” 10.01.2017, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1713604>, *Zniszczono-pomnik-pamieci-zabitych-Polakow-Szef-IPN-Ukrainy-to-prowokacja*. Kolejnym elementem, który wpłynął na pogorszenie sytuacji polsko-ukraińskiego dialogu historycznego było przyjęcie 26 stycznia 2018 r. przez polski Sejm nowelizacji do ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Nowelizacja wprowadzała kategorię zbrodni ukraińskich nacjonalistów popełnionych w latach 1925–1950 i powodowała ich legislacyjne zrównanie ze zbrodniami nazistowskimi oraz zbrodniami komunistycznymi. Konstrukcja ta, niewątpliwie wadliwa prawnie, nie służy polepszeniu dialogu historyczno-politycznego pomiędzy Warszawą a Kijowem.

29 A. Nader Nadery, *In the Aftermath of International Intervention: A New Era for Transitional Justice?*, „International Journal of Transitional Justice” 2011, vol. 5, s. 171.

(jak MTK) lub umów zawieranych pomiędzy organizacją międzynarodową a zainteresowanym państwem (np. umowa między ONZ a rządem Sierra Leone, kreująca SSSL). Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego wdrażane były także przez tymczasowe administracje ONZ (Timor Wschodni, Kosowo). Ich celem nadrzędnym jest przygotowanie i wykształcenie lokalnych struktur władzy, zdolnych, po określonym mandacie czasie, przejąć pełnię odpowiedzialności za funkcjonowanie danego podmiotu. Asystowanie państwom wrażliwym przez społeczność międzynarodową przejawiać się może także w funkcjonowaniu Komisji Budowania Pokoju ONZ, eksperckiej pomocy przy wdrażaniu reform instytucjonalnych, jak również poprzez udział przedstawicieli międzynarodowych w składach ciał *transitional justice* – zarówno o wymiarze sądowym (np. Izba ds. Zbrodni Wojennych w Sarajewie), jak i pozasądowym (międzynarodowi komisarze w składach komisji prawdy, np. w Salwadorze czy Sierra Leone)³⁰.

Trzecim aktorem wpływającym na tworzenie i monitorowanie prac mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego jest **(globalne) społeczeństwo obywatelskie**, czyli sieć organizacji pozarządowych, ciał eksperckich, działaczy na rzecz ochrony praw człowieka, wreszcie samych ofiar naruszeń. Zdecydowanie rzadziej ich praca znajduje efekt w oficjalnych instytucjach okresu przejściowego powoływanych przez dane państwo (np. współpraca *International Center for Transitional Justice* z rządem Tunezji od 2011 r.). Najczęściej wysiłek NGO zorientowany jest na gromadzenie materiałów, dokumentację naruszeń praw, mogących skutkować w przyszłości (w wyniku zmiany „klimatu politycznego”) odwołaniem się przez państwo do twardych mechanizmów, np. procesów karnych, jak pokazał to przypadek działaczy praw człowieka, zbierających informacje na temat zbrodni junty wojskowej w czasie tzw. brudnej wojny w Argentynie. W grupie zbliżonych doświadczeń przywołać można także przypadki nieoficjalnych, „obywatelskich” komisji prawdy (*unofficial truth projects*), kreowanych przez aktywistów w czasie braku politycznej woli państwa do podjęcia stosownych kroków (np. w Brazylii). Na koniec tego fragmentu wywodu warto wspomnieć również inicjatywę samych ofiar naruszeń praw przez władze Iranu (z lat 1980–1988), dzięki której powołano połączony ze specjalną komisją prawdy, funkcjonujący w Londynie, tzw. Ludowy Trybunał Międzynarodowy dla Iranu.

30 Por. K. Šipulová, *Postkonfliktná konsolidácia a rekonsiliácia spoločenských systémov – Rwanda a Sierra Leone*, „Mezinárodní Vztahy” 2009, vol. 44, nr 2, s. 16–19.

1.5. Sprawiedliwość okresu przejściowego: od „oceny przeszłości” do instrumentu budowania pokoju po konflikcie zbrojnym

Tradycyjnie pojęcie sprawiedliwości okresu przejściowego utożsamiane jest wyłącznie z „rozliczaniem przeszłości”, mechanizmem spojrzenia „w głąb historii” (*backward-looking justice*), a nie ważnym czynnikiem składowym postkonfliktowego środowiska (*forward-looking justice*). Zmiana optyki sytuacji geopolitycznej w latach 90. XX w. i rosnący stopień interwencjonizmu międzynarodowego spowodowały ostatecznie, że w ramach wysiłków zmierzających do odbudowy państw (w szczególności zniszczonych, zarówno dosłownie, jak i instytucjonalnie po konflikcie zbrojnym) znalazły się także instrumenty wymierzania sprawiedliwości okresu przejściowego. Dziś, patrząc choćby na konstrukcję mandatu kenijskiej Komisji Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania oraz narrację jej raportu końcowego z 2013 r., dostrzec można rozszerzenie zainteresowania instytucji *transitional justice* także na aspekty budowania pokoju, stabilizacji i tworzenia podwalin pod „nowe” lub „odnowione” społeczeństwo po konflikcie.

Działania w zakresie budowania pokoju (*peace-building*) podejmowane są co do zasady w następstwie fizycznego zakończenia walk oraz rozpoczęcia procesu postkonfliktowej stabilizacji danego państwa. Samo pojęcie budowania pokoju pojawiło się na początku lat 90. XX w., do czego przyczynił się słynny już raport SG ONZ Boutrosa B. Ghalego *Program dla Pokoju* z 1992 r.³¹ Ghali wskazał na *peace-building* jako jeden z czterech komponentów nowoczesnej polityki Narodów Zjednoczonych – obok dyplomacji prewencyjnej, utrzymania pokoju (*peace-keeping*) i działań o charakterze wymuszania pokoju (*peace-making*)³². W toku kolejnych prac nad dookreśleniem pojęcia *peace-building* włączono w jego zakres także wzmacnianie krajowych instytucji, promowanie praw człowieka, inicjowanie programów umożliwiających reintegrację zwaśnionych stron, a także stworzenie warunków m.in. do osiągnięcia pojednania³³. Natomiast w tzw. *raporcie Brahimiego* z 2000 r. zaakcentowano potrzebę prowadzenia działań włączających do społeczeństwa dawnych kombatanów, budowę struktur rządów prawa, do czego niezbędne staje się prowadzenie badań nad przeszłymi i teraźniejszymi naruszeniami praw. Ponadto ponownie podkreślono potrzebę pracy nad pojednaniem wewnątrz skonfliktowanego społeczeństwa³⁴. Widocznym efektem stało

31 Mowa tu o współczesnym rozumieniu tego pojęcia. Wyrażenie „budowanie pokoju” (*consolidation de la paix*) obecne jest bowiem w literaturze prawa i stosunków międzynarodowych już od końca XIX w. Por. S.T. Dutton, *Peace. Federation of Peace: A Proposal for an American Peace Building*, „The Independent” 1913, vol. 74, s. 183.

32 B.B. Ghali, *An Agenda for Peace*, United Nations: New York 1992, par. 20–22.

33 Report of the Secretary-General, *Causes of Conflicts and Promotion of Durable Peace and Sustainable Development in Africa*, UN Doc A/52/871-S/1998/318 (1998), par. 63.

34 Report of the Secretary-General, *Brahimi Report*, UN Doc A/55/305-S/2000/89 (2000), par. 13.

się przyjmowanie szerokich mandatów (*robust mandates*) dla misji ONZ w państwach postkonfliktowych³⁵. Co ważne, wszystkie te działania wpisują się także w schemat strategii sprawiedliwości okresu przejściowego, a na poziomie operacji budowania pokoju mogą być wdrażane np. tymczasowe administracje ONZ³⁶.

Cele tymczasowych administracji skupiają się najczęściej wokół takich kwestii jak: zagwarantowanie przestrzegania porozumień pokojowych, zapewnienie bezpieczeństwa na zarządzanym obszarze, administrowanie wymiarem sprawiedliwości, tworzenie i przestrzeganie stosowania prawa, ale też budowa lokalnego potencjału ludzkiego oraz instytucjonalnego (*local-ownership*)³⁷. Najbardziej wpływowe międzynarodowe tymczasowe administracje ONZ (*UN international transitional administrations*)³⁸, jeśli chodzi o implementację mechanizmów *transitional justice*, to przede wszystkim misje w Kambodży (UNTAC) w 1992 r., Kosowie (UNMIK) i Timorze Wschodnim (UNTAET). Dwie ostatnie zostały ukształtowane w 1999 r.³⁹ na podstawie rezolucji RB ONZ przyjętych na gruncie rozdziału VII KNZ. Jednym z sukcesów misji w Kambodży było zainicjowanie procesu zmierzającego do zawarcia umowy międzynarodowej pomiędzy ONZ a rządem Kambodży o utworzeniu Nadzwyczajnych Izb Orzekających (co stało się już po zakończeniu misji ONZ). UNMIK w Kosowie zdecydowała o powołaniu międzynarodowych sędziów i prokuratorów do krajowych składów w celu usprawnienia systemu wymiaru sprawiedliwości w tym postkonfliktowym środowisku⁴⁰. UNTAET utworzyła umiędzynarodowione Specjalne Panele Sędziowskie ds. Poważnych Zbrodni w ramach Sądu Okręgowego w Dili⁴¹. Misja w Timorze Wschodnim doprowadziła ponadto do powstania Komisji Prawdy i Pojednania, funkcjonującej w latach 2002–2005⁴². Praca wskazanej instytucji poprzedziła z kolei powołanie Komisji Prawdy i Przyjaźni na podstawie porozumienia pomiędzy Timorem Wschodnim i Indonezją.

Pewnym wariantem pojęcia budowania pokoju stała się koncepcja „odpowiedzialności za ochronę” (*responsibility to protect, R2P*). Koncepcja ta od początku

35 Np. zob. rez. RB ONZ dotyczące: Kambodży (nr 745 z 1992 r.), Bośni i Hercegowiny (nr 1035 z 1995 r.), Kosowa (nr 1244 z 1999 r.) czy Timoru Wschodniego (nr 1272 z 1999 r.).

36 B. Simma (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press: Oxford 2002, vol. 1, s. 672–673.

37 I. Topa, *Międzynarodowa administracja terytorialna. Prawo – praktyka – dylematy*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze: Poznań 2012, s. 49–52.

38 Wskazuje się, że nowoczesne tymczasowe administracje wywodzą się jeszcze z czasów po I wojnie światowej i z międzynarodowych administracji, np. Wolnego Miasta Gdańska pod auspicjami Ligi Narodów. Po II wojnie światowej ich podstawy należy szukać w Międzynarodowym Systemie Powiernictwa, regulowanym przez rozdział XII KNZ. Szerzej: S. Chesterman, *You the People: United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford University Press: Oxford 2004.

39 C. Stahn, *The United Nations Transitional Administration in Kosovo and East Timor: First Analysis*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, vol. 5, s. 105–183.

40 UNMIK/REG/2000/6 z 15 lutego 2000 r.

41 UNTAET/REG/2000/15 z 6 czerwca 2000 r.

42 UNTAET/REG/2001/10 z 13 lipca 2001 r.

opierała się na przeorientowaniu pojęcia suwerenności z absolutnego „całowładztwa” na „odpowiedzialność” za bezpieczeństwo i przestrzeganie praw ludności żyjącej w ramach jurysdykcji danego państwa⁴³.

„Odpowiedzialność za ochronę” pojawiła się oficjalnie w światowym dyskursie poprzez wydany w 2001 r. raport powołanej przez rząd kanadyjski Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności⁴⁴. Twórcy zakładali powołanie trzyplaszczynowej struktury – odpowiedzialności za zapobieganie (*responsibility to prevent*), odpowiedzialności za reakcję (*responsibility to react*) i odpowiedzialności za odbudowę (*responsibility to rebuild*). Podkreślano jednocześnie pierwotne zobowiązanie każdego państwa do ochrony ludności oraz subsydiarne po stronie społeczności międzynarodowej, w sytuacji gdy państwo nie chce lub nie może swoich obowiązków wypełnić. Koncepcja dookreślana była w kolejnych dokumentach ONZ⁴⁵, aż w 2005 r. podczas Szczytu Światowego przyjęto ostatecznie, że państwo ponosi odpowiedzialność za ochronę ludności na swoim terytorium przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, zbrodniami przeciwko ludzkości oraz czystkami etnicznymi. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku odpowiedzialność „przenosi się” na społeczność międzynarodową, włącznie z wykorzystaniem środków militarnych zgodnych z rozdziałem VII KNZ⁴⁶.

Jak dotąd tylko raz autoryzowana przez RB ONZ interwencja zbrojna była przyjęta z bezpośrednim odwołaniem do R2P w tekście rezolucji – w odniesieniu do Libii – choć jej rzeczywista implementacja budzi do dziś spore kontrowersje⁴⁷. Dodać należy w tym miejscu, że trudno na razie mówić o R2P jako o wiążącej normie prawa międzynarodowego. Jest to raczej przykład *soft-law*, wskazania kierunku działań. Można także spotkać głosy mówiące o „odpowiedzialności za ochronę” jako o doktrynie stanowiącej pewne uszczegółowienie już istniejących zasad prawa międzynarodowego, a wykładnia taka może zostać uznana za wiążącą, proponując interpretację zasad zawartych w KNZ⁴⁸.

43 Za niezwykle wpływowe dla pojawienia się koncepcji R2P i jej dalszego rozwoju uważa się opracowanie: F.M. Deng, I.W. Zartman, D. Rotchild (red.), *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Brookings Institution Press: Washington D.C. 1996.

44 Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, Ottawa 2001.

45 Report of the Secretary General’s High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, United Nations 2004; Report of the Secretary-General, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights For All*, UN Doc A/59/2005 (2005).

46 Rez. ZO ONZ, *2005 World Summit Outcome*, UN Doc A/RES/60/1 z 24 października 2005 r., par. 138–139.

47 Rez. RB ONZ nr 1973 (2011), UN Doc S/RES/1973 z 17 marca 2011 r.

48 J. Symonides, *Przyjęcie zasady „odpowiedzialności za ochronę” w procesie reformowania Narodów Zjednoczonych*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe: problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa dla prof. R. Sonnenfeld-Tomporek*, Uczelnia Łazarskiego: Warszawa 2006, s. 527.

W 2009 r. SG ONZ w kolejnym raporcie wskazał, że trójpłaszczyznowa „odpowiedzialność za ochronę” opiera się na trzech filarach:

- a) odpowiedzialności państwa za ochronę
- b) wspomaganie państwa przez społeczność międzynarodową
- c) stanowczej i przedsięwziętej w odpowiednim czasie reakcji⁴⁹.

Dla interesującej nas materii odpowiedzialności za odbudowę – bowiem to właśnie w trakcie tej fazy dochodzić może do implementacji założeń *transitional justice* – ważny jest zwłaszcza filar drugi. Zakłada on pomoc społeczności międzynarodowej dla państwa przekształcającego się, choć nie tylko na poziomie ONZ, a wręcz przeciwnie, dużo częściej przy wykorzystaniu potencjału organizacji regionalnych⁵⁰.

„Narzędzia odbudowy” – jak określa je Gareth Evans, jeden z twórców R2P – zawierają bowiem środki zapewnienia bezpieczeństwa czy rozwoju, ale i sprawiedliwości oraz pojednania, w tym właśnie sprawiedliwość okresu przejściowego⁵¹. Szukanie możliwości połączenia wartości *local-ownership* z asystą społeczności międzynarodowej, a jednocześnie nasycenie treścią płaszczyzny odpowiedzialności za odbudowę charakteryzuje np. działalność Komisji Budowania Pokoju ONZ (*UN Peacebuilding Commission*), utworzonej w 2005 r. przez „połączone” rezolucje ZO i RB ONZ⁵². Komisja Budowania Pokoju w swoim działaniu doradczym i wspomagającym państwa wrażliwe korzysta z paradygmatu sprawiedliwości okresu przejściowego⁵³, a – co warto odnotować – rozpoczęła ona swoje funkcjonowanie od dwóch państw – Sierra Leone i Burundi – doświadczonych we wdrażaniu mechanizmów przejściowych. Komisja Budowania Pokoju wyraźnie promowała rozwiązania *transitional justice*⁵⁴, np. w Burundi, sugerując powołanie komisji prawdy i pojednania. Instytucja jednocześnie wskazywała, że pomocne w powołaniu mechanizmu z zakresu poszukiwania i opowiadania prawdy będzie odwołanie się do tradycyjnych, społecznych form sprawiedliwości. W przypadku Burundi to *bashingantahe*, koncyliacyjna instytucja z pogranicza wdrażania sprawiedliwości, dążenia do prawdy i pojednania⁵⁵.

49 Report of the Secretary-General, *Implementing the Responsibility to Protect*. UN Doc A/63/677 (2009), par. 11.

50 Report of the Secretary-General, *The Role of Regional and Subregional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect*, UN Doc A/65/677-S/2011/393 (2011).

51 G. Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press: Washington D.C. 2008, s. 149.

52 Rez. ZO ONZ nr A/RES/60/180; Rez. RB ONZ nr 1645 (2005) (obie przyjęte 20 grudnia 2005 r.).

53 Szerzej: G. Thallinger, *The UN Peacebuilding Commission and Transitional Justice*, „German Law Journal” 2007, vol. 8, s. 699.

54 UN Peacebuilding Commission, *Justice in Time of Transition*, 29.02.2008, http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/doc_wgll/justice_times_transition/26_02_2008_charir_summary.pdf.

55 Conclusions and recommendations of the Peacebuilding Commission on the annual review of its engagement with Burundi, PBC/6/BDI/2. 8.11.2012.

Dlaczego płaszczyzna odpowiedzialności za odbudowę miałyby stać się istotnym czynnikiem dla implementacji rozwiązań sprawiedliwości okresu przejściowego przez dane państwo, równoległe wzmacniając jego stabilizację po okresie konfliktu? Na ogół społeczeństwo zmęczone trwającymi walkami dąży do podjęcia kroków zmierzających do odbudowy państwa, a także – jakiegokolwiek – oceny przeszłości, nawet jeśli miałyby to urzeczywistnić się np. przez przyjęcie szerokiej amnestii dla uczestników konfliktu. Obecność społeczności międzynarodowej po konflikcie, co do zasady niosącej „ze sobą” cały dorobek prawa międzynarodowego, siłą rzeczy wpływa na dobór mechanizmów z zakresu *transitional justice*. Przede wszystkim powinna ona nie dopuścić do niewywiązania się przez państwo z jego prawnomiędzynarodowych zobowiązań (np. w zakresie ścigania i karania sprawców czy odkrycia prawdy w przedmiocie naruszeń), choć równocześnie sprzyjać lokalnym inicjatywom mieszczącym się w ramach treści prawa międzynarodowego. Funkcjonująca od dekady Komisja Budowania Pokoju wydaje się być takim właśnie instrumentem⁵⁶.

1.6. Wnioski

Sprawiedliwość okresu przejściowego rozumiana jest dzisiaj jako konglomerat różnych środków i mechanizmów, które współlistniejąc w tkance społeczeństwa przekształcającego się, tworzą jak najpełniejszą odpowiedź na tzw. zbrodnie przeszłości. Instrumenty *transitional justice*, choć ukierunkowane na stwierdzenie odpowiedzialności danego podmiotu za dokonane naruszenia (państwa lub jednostki), nie powinny ograniczać się wyłącznie do wykorzystania klasycznych organów sądowych, w tym narzędzi *stricte* prawnokarnych. Metody poszukiwania i opowiadania prawdy czy programy reparacyjne są równie wartościowym elementem budowania strategii sprawiedliwości okresu przejściowego.

Jednocześnie należy zauważyć, że co prawda samo pojęcie *transitional justice* zostało ukute stosunkowo niedawno, bo w latach 90. XX w., to jednak problemy przez nie opisywane znane są już w praktyce od czasów starożytnych. Bezspornie pozwala to na zręczne tworzenie analogii pomiędzy danym kazusem historycznym i teraźniejszym, wpływając na możliwość przewidywania oraz oceny, jakie mechanizmy mogą okazać się najbardziej efektywne w konkretnym przypadku. Zarysowane w ramach tego rozdziału podobieństwo pomiędzy decyzjami podejmowanymi w trakcie rewolucji francuskiej ze schyłku XVIII w. a następstwami Arabskiej Wiosny Ludów w Egipcie z XXI w. pokazuje z kolei, że gwałtowność

56 J. Sarkin, *Is the Responsibility to Protect an Accepted Norm of International Law in the Post-Libya Era?: How its Third Pillar Ought to be Applied*, „Groningen Journal of International Law” 2012, vol. 1, s. 11.

wyborów w burzliwym czasie przemian nierzadko nie ma nic wspólnego z celami sprawiedliwości okresu przejściowego.

Co więcej, w chwili obecnej coraz więcej podmiotów jest odpowiedzialnych za wdrażanie mechanizmów *transitional justice*. Niemniej jednak, pomimo istotnego udziału społeczności międzynarodowej czy (globalnego) społeczeństwa obywatelskiego, to zawsze państwo zainteresowane jest pierwotnym podmiotem wskazującym wektory działań z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego. Brak aktywności ze strony państwa w tej mierze (co na ogół związane jest z decyzją o charakterze czysto politycznym) przy jednoczesnej bierności ze strony podmiotów zewnętrznych prowadzić może do niebezpiecznego porzucenia kwestii rozliczenia zbrodni przeszłości. Powoduje to przede wszystkim marginalizację chyba najważniejszego aktora okresu przejściowego, jakim powinny stać się ofiary naruszeń.

Dlatego też należy uznać za słuszne powolne przesuwanie akcentów z *transitional justice* jako działania zmierzającego tylko do oceny przeszłych naruszeń w kierunku jednego z czynników szerszej palety aktywności z zakresu budowania pokoju po konflikcie, w tym koncepcji „odpowiedzialności za ochronę”.

Rozdział 2

Sprawiedliwość retrybucyjna. Procesy karne – sądowa odpłata za popełnione zbrodnie

Instrumentem sprawiedliwości okresu przejściowego o zdecydowanie sądowym rodowodem jest podjęcie przez zainteresowane państwo **strategii postępowań karnych**, toczonych wobec dawnych zbrodniarzy, włączając w to przedstawicieli władzy. Wyrok karny za dokonane zbrodnie to nie wymysł współczesności. Niemniej jednak wyniesienie sądu nad zbrodniarzami na poziom międzynarodowy to pomysł XX w. Idea nieskuteczna po I wojnie światowej, efektywna, stanowiąca „nową jakość” tuż po zakończeniu drugiej, rozwijana jest z całą mocą po okresie zimnej wojny, aż do chwili obecnej. Dyskusja wokół sprawiedliwości okresu przejściowego to także debata nad zaletami i słabościami sprawiedliwości międzynarodowej karnej, „dostarczanej” z poziomu Hagi (w której funkcjonuje wiele trybunałów, na czele z Międzynarodowym Trybunałem Karnym) w zestawieniu ze sprawiedliwością karną wypracowywaną jedynie przy udziale organów krajowych. Można wyróżnić także „sądy specjalne”, powoływane w związku z konkretnym czasem zbrodni czy poważnych naruszeń praw, czego przykładem stał się Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu.

Dzisiaj obserwuje się zatem ścieranie się dwóch filozofii sądenia zbrodniarzy: z zewnątrz, przy użyciu trybunałów międzynarodowych, i od wewnątrz, z wykorzystaniem wyłącznie krajowych instrumentów polityki karnej. Gdzieś pomiędzy tymi spojrzeniami znajduje się trzecia możliwość, „mieszana”, symbolizowana przez istnienie umiędzynarodowionych sądów karnych (np. Sierra Leone, Kamboża). W praktyce jednak, przez odpowiednio zakreślony statut i relacje do systemu krajowego, bliżej jest im bądź do sprawiedliwości międzynarodowej, bądź krajowej, bez tworzenia w istocie autonomicznej „trzeciej drogi” w polityce sądenia osób winnych najpoważniejszych naruszeń.

2.1. „Sprawiedliwość zwycięzców” czy „sprawiedliwość przegranych”?

Najbardziej klasycznym przykładem mechanizmu „sprawiedliwości zwycięzców” (*victors' justice*) stał się Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW) w Norymberdze, narzucony stronie niemieckiej przez aliantów (cztery mocarstwa), niedokonujący oceny zbrodni przez nich popełnianych. Podobną rolę spełnił Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu (MTWDW) z siedzibą w Tokio względem zbrodniarzy japońskich. Zarzuty, kierowane głównie przez Niemców, ale także specjalistów amerykańskich, dotyczyły takich kwestii jak problem respektowania zasady nieretroaktywności prawa karnego czy zasady *nullum crimen sine lege*¹. Krytykowano także, że takie wydarzenia jak alianckie bombardowania miast niemieckich (Drezno), zrzuconie bomby atomowej na Hiroszimę i Nagasaki przez USA czy zbrodnia katyńska popełniona przez NKWD (wówczas przypisywana propagandowo stronie niemieckiej przez ZSRR), nie zostały osądzone przed Trybunałem w Norymberdze.

Pierwszy sąd międzynarodowy po okresie prawie pół wieku „hibernacji” sprawiedliwości międzynarodowej karnej – Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ) – musiał zmierzyć się z podobną krytyką². Został powołany przez RB ONZ na mocy rezolucji przyjętej na podstawie rozdziału VII KNZ³ (zatem nie na mocy umowy międzynarodowej, której stroną byłaby Jugosławia; w analogiczny sposób powstał bliźniaczy Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, MTKR). Przyjęcie rezolucji RB jako podstawy prawnej statutów trybunałów *ad hoc* było podważane również w przypadku częstego odwoływania się przez trybunały do art. 31 (1) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów (KPT) w przedmiocie interpretacji postanowień statutu (rezolucja to nie umowa międzynarodowa), choć same trybunały wskazywały na rezolucje RB ONZ jako akty *sui generis*⁴. Krytycy podnosili także brak kompetencji ciała politycznego, jakim jest RB ONZ, do tworzenia międzynarodowych trybunałów⁵. Głosy aprobujące istnienie MTKJ wskazywały, że RB ONZ utworzyła Trybunał „w imieniu całej społeczności międzynarodowej”.

1 Por. G.A. Finch, *The Nuremberg Trial and International Law*, „American Journal of International Law” 1947, vol. 41, s. 20–37.

2 Zob. W.A. Schabas, *Perverse Effects of the Nulla Poena Principle: National Practice and the Ad Hoc Tribunals*, „European Journal of International Law” 2000, vol. 11, nr 3, s. 521–539.; P.L. Robinson, *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „European Journal of International Law” 2000, vol. 11, nr 3, s. 569–589; J. Ciechański, *Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3, s. 113 i nast.

3 Rez. RB ONZ nr 827 (1993) z 25 maja 1993 r.

4 Orzeczenie MTKR z dnia 3 czerwca 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kanbayashiemu*, sprawa nr ICTR-96-15-A (zdanie odrębne), par. 15.

5 B. Choroś, *Suwerenność a prawa człowieka w kontekście działalności międzynarodowych trybunałów karnych*, [w:] Z. Leszczyński, S. Sadowski (red.), *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej TWP: Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 155.

Ponadto, w odróżnieniu od MTW, gdzie prokuratorzy byli podporządkowani jednemu z czterech państw tworzących Trybunał w Norymberdze (tj. od nich zależni), Biuro Prokuratora przy MTKJ stanowiło od początku niezależny organ. Był on uwolniony od konieczności otrzymywania instrukcji bądź poleceń od jakiegokolwiek państwa (co istotne zwłaszcza z punktu widzenia doboru odpowiedniej strategii ścigania zbrodniarzy przez prokuratora)⁶. Wreszcie, w momencie tworzenia Trybunału w 1993 r., w wojnie na Bałkanach nie sposób było wskazać jednego zwycięzcy (konflikt wciąż trwał). Legalność funkcjonowania MTKJ potwierdziło w praktyce tylko jedno orzeczenie – Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie *Tadicia*⁷ (podobnie MTKR w sprawie *Kanbayashiego*⁸) – choć błędem byłoby twierdzenie o nieaprobowaniu obu trybunałów *ad hoc* przez społeczność międzynarodową.

Pomimo szeregu zasygnalizowanych znaczących różnic, MTKJ, podobnie jak Trybunał w Norymberdze, był stworzony przez „wielkich graczy”, w tym wypadku przez pięciu stałych członków RB ONZ. Dlatego też, argument o „trybunale całej społeczności międzynarodowej” do dziś nie przekonał ani strony serbskiej, ani Chorwatów (nieco mniejsze obiekcje do pracy Trybunału wykazywano w Bośni), których oceny zależały od wyroków skazujących ich rodaków lub uniewinniających niedawnych wrogów⁹.

Tworzone w późniejszym czasie trybunały III generacji, tzw. trybunały hybrydowe, miały stać się remedium na wcześniej podnoszone zarzuty. Trybunały te, jak Sąd Specjalny dla Sierra Leone (SSSL), Nadzwyczajne Izby Orzekające w Kambodży (NIOK) czy Specjalny Trybunał dla Libanu (STL), kreowano na podstawie umowy międzynarodowej pomiędzy ONZ a zainteresowanym państwem. Krok dalej społeczność międzynarodowa wykonała, tworząc Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) na podstawie umowy międzynarodowej (Statutu Rzymskiego) o charakterze potencjalnie uniwersalnym, otwartym do przystąpienia lub ratyfikacji przez wszystkie państwa świata.

Statut został stworzony w ten sposób, że MTK wymaga uruchomienia (*triggering mechanism*), nie działa on bowiem „z urzędu”. Zapoczątkowanie pracy MTK decyduje ciało polityczne, jakim jest RB ONZ, jest tylko jedną z dostępnych możliwości [art. 13 (b)], ponadto RB ONZ może odroczyć wszczęcie lub zawiesić postępowanie, ale tylko na okres 12 miesięcy (art. 16). Trybunał może także zostać uruchomiony przez samo państwo, które przedstawia sytuację (art. 14), jak również przez Prokuratora MTK, działającego samodzielnie *proprio motu* (art. 15). W tym ostatnim wypadku decyzja Prokuratora jest przedmiotem sądowej kontroli trzech sędziów

6 Statut MTKJ art. 16 (2), UN Doc S/RES/827 z 25 maja 1993 r.

7 Orzeczenie MTKJ z dnia 10 sierpnia 1995 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Tadiciowi*, sprawa nr IT-94-1-T, par. 5; 24; 45–83.

8 Orzeczenie MTKR z dnia 18 czerwca 1997 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kanbayashiemu...*, par. 20.

9 Por. R.M. Hayden, *Biased „Justice”: Humanrightsism and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Cleveland State Law Review” 1999, vol. 47, nr 4, s. 549–573.

Izby Przygotowawczej, bazującej na kryteriach wyłącznie prawnych. Nawet w sytuacji odmowy udzielenia upoważnienia przez Izbę Przygotowawczą Prokurator może złożyć kolejny wniosek „w oparciu o nowe fakty lub dowody odnoszące się do tego samego stanu faktycznego” [art. 15 (5)]. Co więcej, Prokurator, zobowiązany wszcząć postępowanie przygotowawcze na gruncie decyzji RB ONZ lub państwa-strony, wciąż samodzielnie może porzucić postępowanie, nie wnosząc aktu oskarżenia lub w ogóle nie wszczynając postępowania przygotowawczego (art. 53). Czy taka konstrukcja uprawnień Prokuratora MTK „uwolniła” MTK od sądu-mechanizmu „sprawiedliwości zwycięzców”?

Z pewnością kompetencje Prokuratora haskiego Trybunału są znaczne. Natomiast należy zauważyć, że w odróżnieniu od jurysdykcji krajowych, prokurator sądu międzynarodowego – nawet tego stałego – nie jest władny oskarżyć wszystkich potencjalnie winnych popełnionych zbrodni. Ograniczenia czasowe czy finansowe powodują określony wybór spraw podejmowanych przez Prokuratora MTK. Inaczej niż w systemie trybunałów *ad hoc*, Prokurator MTK wybiera samodzielnie daną sytuację, a w jej następstwie konkretne sprawy. Akcentując relatywnie dużą niezależność Prokuratora Trybunału w Hadze, William Schabas wskazuje jednak, że decyzje Prokuratora zawsze mają charakter polityczny, ponieważ trudno wyobrazić sobie konstrukcję idealnego sędziego-śledczego, działającego kompletnie „poza wymiarem polityki”¹⁰. Do najbardziej kontrowersyjnych decyzji Prokuratora należą te, które tłumaczone są „ciężarem” popełnionych zbrodni (*gravity*). Ściganie jedynie przedstawicieli Armii Bożego Oporu, a nie sił rządowych Ugandy¹¹ czy relatywnie niedawna odmowa Prokuratora wniesienia aktów oskarżenia w odniesieniu do incydentu u wybrzeży Strefy Gazy z 2010 r.¹² były motywowane właśnie „ciężarem” zbrodni. Nawet jeśli w obu przypadkach decyzje te wydają się uzasadnione, to nadal pozostają łatwym celem krytyków Trybunału, osłabiających jego autorytet i wiarygodność w walce z bezkarnością sprawców najpoważniejszych zbrodni.

Nie należy się jednak dziwić, że sprawiedliwość międzynarodowa jest podatna na upolitycznienie. Dzieje się tak również niejednokrotnie na poziomie krajowym państw, które tworzą system Statutu Rzymskiego. Analizowany w toku niniejszej pracy Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu¹³, który osądził zbrodnie z 1971 r. – czasu ludobójstwa narodu bengalskiego, budzi niezwykle kontrowersje w tej mierze, jest określany mianem politycznej vendetty dzisiejszych rządzących (partia Awami League) nad dawnymi adwersarzami (głównie radykalnym ugrupowaniem Jamaat-e-Islami).

10 W.A. Schabas, *Victors' Justice: Selecting „Situations” at the International Criminal Court*, „The John Marshall Law Review” 2010, vol. 43, s. 549 i nast.

11 Zob. podrozdz. 2.3 niniejszego opracowania.

12 E. Kontorovich, *The ICC Prosecutor Did Not Decide Gaza is Occupied (or Anything Else of Substance)*, „The Washington Post” 2014, 13.11.2014, <http://www.washingtonpost.com/news/voikoh-conspiracy/wp/2014/11/13/the-icc-prosecutor-did-not-decide-gaza-is-occupied-or-anything-else-of-substance/>.

13 Zob. podrozdz. 2.5.1 niniejszego opracowania.

Warto przypatrzeć się nieco kontekstowi pracy Trybunału w Dhace. Fakty są takie: oskarżenia pochodzą na ogół z frakcji wrogich obecnej władzy, „reanimującej” Trybunał po prawie 40 latach „uśpienia”. Jamaat-e-Islami przeciwstawiał się ruchowi niepodległościowemu na rzecz pełnej samodzielności Bangladeszu, animowanemu przez Awami League. To głównie członkowie Jamaat-e-Islami, współpracując z armią pakistańską, dopuszczali się potwornych zbrodni, wypełniających znamiona *international core crimes*. To wreszcie przejęcie władzy w 1975 r. przez sympatyków Jamaat-e-Islami spowodowało „pogrzebanie” Trybunału oraz przyjęcie prawa amnestyjnego, co zatrzymało proces wdrażania sprawiedliwości w Bangladeszu na przeszło 40 lat. Czy zatem tezy o Trybunale Zbrodni Międzynarodowych w Dhace jako narzędzia „sprawiedliwości zwycięzców”, czyli Awami League dzisiejszych rządzących są kompletnie nieuzasadnione?

Niekoniecznie. O upolitycznieniu procesu rozliczania zbrodni przeszłości nie musi świadczyć nawet jego przekłamanie czy działanie wbrew faktom. Dla prawnika to przede wszystkim nieprzestrzeganie międzynarodowych standardów określających ramy dla postępowania karnego (brak gwarancji procesowych dla oskarżonego, trudności z wykonywaniem swoich funkcji przez obronę, niedostateczne zabezpieczenie sytuacji faktycznej i prawnej świadków), co można z pewną dozą prawdopodobieństwa przypisać właśnie Trybunałowi w Bangladeszu. To także przejaw słabości systemowej danego państwa, brak ugruntowanej kultury prawnej i politycznej, widoczny przede wszystkim w państwach autorytarnych lub o niezakorzenionej tradycji demokratycznej¹⁴.

To, co zdaje się być najbardziej niebezpieczne dla urzeczywistnienia pojęcia sprawiedliwości międzynarodowej (karnej), to brak jakiegokolwiek kontroli społeczności międzynarodowej nad procesem sprawiedliwości karnej nad zbrodniami międzynarodowymi, których ukaranie leży w jej interesie. System MTK, zbudowany wokół zasady komplementarności, temu ma właśnie służyć. To państwo jest pierwotnie odpowiedzialne za ściganie i karanie sprawców, ono zatem powinno jako pierwsze być władne do wypełnienia swoich zobowiązań. Każda jednak próba „fasadowości” prowadzonych działań powinna w konsekwencji uruchomić MTK, instytucję „ostatniego wyboru”. Kontrola sądowa jest bez wątpienia mechanizmem najbardziej efektywnym, jednak nie należy umniejszać roli także „miękkiego nadzoru” np. organizacji pozarządowych, monitorujących sytuację.

Na koniec warto zauważyć, że przypadki „sprawiedliwości przegranych” (*losers' justice*), dużo rzadsze w dziejach, najczęściej prowadzą do zanegowania pojęcia sprawiedliwości międzynarodowej, ukazują słabość społeczności międzynarodowej. Zaliczyć do nich można przede wszystkim tzw. procesy lipskie prowadzone po I wojnie światowej przez pokonaną stronę niemiecką¹⁵.

14 Por. M. Popova, *Politicized Justice in Emerging Democracies: A Study of Courts in Russia and Ukraine*, Cambridge University Press: Cambridge 2014.

15 W.A. Schabas, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press: Oxford 2012, s. 8.

2.2. Procesy karne a *transitional justice* – rys historyczny

Wykorzystanie mechanizmów retrybucyjnych w dynamicznych okresach przejściowych, w dobie rewolucyjnych zmian zasadniczo odpowiada poszczególnym etapom rozwoju sprawiedliwości okresu przejściowego. W odniesieniu do konkretnych regionów świata istniały przy tym czasookresy, podczas których odpowiedź karna w ramach szerszej strategii *transitional justice* była niemożliwa. To przede wszystkim państwa Ameryki Łacińskiej w czasie porzucania rządów wojskowych i władzy autorytarnej w latach 80. i 90. XX w. W byłych dyktaturach na kontynencie południowoamerykańskim ze względów formalnych (prawo amnestyjne) oraz politycznych (niechęć odchodzącej władzy do sądowej oceny ich działalności) postępowań karnych nie prowadzono. Warto jednak wspomnieć, że w konsekwencji wielu czynników (działalność regionalnych organów ochrony praw człowieka, aktywność organizacji pozarządowych itd.) większość państw regionu Ameryki Południowej zdecydowała się ostatecznie postawić przed sądem osoby odpowiedzialne, w tym także wysokich funkcjonariuszy państwowych.

Postępowania karne, które można objąć mianem środka sądowego *transitional justice* toczono były i w dalszym ciągu są albo przed sądami międzynarodowymi, albo krajowymi. Ważnym wyznacznikiem jest tu po pierwsze popełnienie najcięższych zbrodni (międzynarodowych), a po drugie dopuszczenie się naruszeń przez wysokich funkcjonariuszy państwowych, przywódców państw czy dowódców wojskowych. To w szczególności te procesy pozwalają na „oddzielenie” jednego okresu od drugiego w dziejach danego narodu, wypełnienie treścią pojęcia okresu przejściowego, swoistego „pomostu pomiędzy przeszłością a przyszłością”.

2.2.1. Początki sprawiedliwości (międzynarodowej) karnej

Jak się wydaje, to proces Petera von Hagenbacha z 1474 r. przed „pierwszym międzynarodowym sądem karnym” powinien być uważany za kamień milowy dla późniejszego rozwoju sądownictwa karnego międzynarodowego i prawa karnego międzynarodowego¹⁶. Von Hagenbach, który był gubernatorem służącym księciu Burgundii Karolowi Łysemu, dopuścił się wielu zbrodni (zabójstwa, gwałty, grabieże), działając na rozkaz swojego seniora. Za swoje przewinienia stanął przed międzynarodowym sądem *ad hoc*, złożonym z najwyższych przedstawicieli 28 miast Świętego Cesarstwa Rzymskiego. Skazali oni gubernatora „za pogwałcenie praw boskich i ludzkich”, a w swej istocie za dopuszczenie się zbrodni wojennych (czy nawet, jak twierdzi Gregory S. Gordon, zbrodni przeciwko ludzkości

16 Szerzej: G.S. Gordon, *The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013, s. 13–49.

w nowoczesnym rozumieniu tego pojęcia)¹⁷. Co ciekawe, linię obrony von Hagenbach oparł na argumente wykonywania rozkazów Karola Łysego, na co jednak międzynarodowy sąd nie przystał¹⁸. Argument ten wykorzystać próbowali także oskarżeni przed Trybunałem w Norymberdze po II wojnie światowej. Sam zaś proces von Hagenbacha przywołał w swoim rozumowaniu amerykański Prokurator MTW Telford Taylor na poparcie tezy o ściganiu zbrodni przeciwko ludzkości jako działania niesprzecznego z niedopuszczalnym stosowaniem prawa *ex post facto*¹⁹. Ostatecznie von Hagenbach został na mocy wyroku trybunału przedstawicieli miast Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego stracony w Breisachu nad Renem 9 maja 1474 r.²⁰

Głośne „procesy rewolucyjne” na osi historii to przede wszystkim skazanie króla Karola I Stuarta w Anglii w 1649 r. oraz sąd nad Ludwikiem XVI we Francji w 1792 r. Pierwsza rewolucja angielska i rewolucja francuska obaliły dawnych władców przy wykorzystaniu drogi sądowej. To przekonanie o możliwości dokonania oceny działań władcy przy pomocy instrumentu sądowego, które zrodziło się w XVII i XVIII w. w Anglii i Francji – niewolne od kontrowersji – odnaleźć można w XX w. w próbie prawnej oceny dwóch wojen światowych. W XX w. rozpoczęto dyskusję o ściganiu głów państw przede wszystkim za zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu (prawu narodów), w tym przy wykorzystaniu sądów międzynarodowych. Jednak odrzucenie tezy o niemożności postawienia przed sądem urzędującego panującego ma swoje korzenie właśnie we wskazanych rewolucjach nowożytnej doby.

2.2.2. Sprawiedliwość międzynarodowa karna po I wojnie światowej

Pierwsza poważna próba wykorzystania instrumentarium sprawiedliwości międzynarodowej karnej związana jest z rozliczeniem zbrodni popełnionych w trakcie I wojny światowej. Artykuł 227 **Traktatu wersalskiego** z 1919 r. głosił:

[...] mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone stawiają w stan publicznego oskarżenia Wilhelma II Hohenzollerna, byłego cesarza Niemiec, o najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów. Zostanie ustanowiony specjalny Trybunał dla osądzenia oskarżonego, który będzie miał zapewnione istotne gwarancje procesowe. [...].

17 *Ibidem*, s. 44–46.

18 J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Wolters Kluwer: Warszawa 2008, s. 158.

19 *Trials of War Criminals Before the Nürnberg Military Tribunals under Control Council Law nr 10 (Ministries Case)*, vol. 13, s. 96–97.

20 G.S. Gordon, *op. cit.*, s. 13.

Mimo to byłego cesarza, który zbiegł do Holandii, osądzić się nie udało (Holandia odmówiła ekstradycji Wilhelma II), a zapowiadany w treści przepisu sąd międzynarodowy również nie powstał²¹.

Ponadto Traktat wersalski w art. 228–230 zakładał, że osoby odpowiedzialne za pogwałcenie prawa i zwyczajów wojny staną przed sądami „mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych”, a rząd niemiecki zobowiązał się je wydać państwu Ententy na ich żądanie (art. 228). Niemcy nie wykonały jednak swojego zobowiązania, a rozpoczęte w 1921 r. tzw. procesy lipskie nazywane są fiaskiem lub wręcz farsą sprawiedliwości międzynarodowej. Na 890 sprawców skazanych zostało jedynie kilkanaście osób (pierwotnie przedstawiciele państw Ententy przygotowali listę ponad 3 tysiące osób podejrzanych o pogwałcenia praw i zwyczajów wojny)²².

Warto podkreślić jednak fakt, że to nie zbrodnie niemieckie okazały się najokrutniejsze w tamtym okresie, ponieważ od 1915 r. (w praktyce do 1923 r.) trwało systematyczne **ludobójstwo Ormian** przez Turków (ponad 1,5 mln ofiar)²³, które ostatecznie – do dziś – nie doczekało się rozliczenia. Obiecany przez kraje Ententy jeszcze podczas wojny, a zamieszczony pośród postanowień Traktatu z Sèvres z 1920 r., międzynarodowy sąd karny, mający osądzić sprawców rzezi Ormian, nigdy nie powstał. Ostatecznie Traktat z Sèvres nie wszedł w życie, a kolejny Traktat z Lozanny z 1923 r. nie zawierał już żadnych przepisów odnoszących się do odpowiedzialności karnej Turków za ludobójstwo. Należy przy tym wspomnieć, że w 1919 r. zostały powołane specjalne sądy wojskowe w Konstantynopolu²⁴ w celu osądzenia sprawców „rzezi Ormian”, jednak z przyczyn politycznych proces wymierzania sprawiedliwości został w 1920 r. zatrzymany. Dziedzictwo tych sądów to przeprowadzone 63 postępowania zakończone wyrokami – w pełni na podstawie tureckiego prawa krajowego. Sprawy toczone przed wojskowymi sądami w Konstantynopolu oraz na prowincji dowiodły istnienia systematycznego planu eksterminacji ludności ormiańskiej na terenach Imperium. Wskazano, że za „suchymi” prawnymi pojęciami, takimi jak deportacja czy przesiedlenia²⁵, kryły się w istocie rzeczy masowe mordy na osobach pochodzenia ormiańskiego. Wyroki kary śmierci – *in absentia* – otrzymali trzej przywódcy Imperium Osmańskiego z czasów I wojny światowej:

21 Szerzej: J. Maogoto, *Early Efforts to Establish an International Criminal Court*, [w:] J. Doria, H-P. Gasser, M.C. Bassiouni (red.), *The Legal Regime of the International Criminal Court*, Koninklijke Brill: Leiden 2009, s. 15–17.

22 Tak pisał m.in. „New York Times” w 1921 r. Zob. J. Matthäus, *The Lessons of Leipzig. Punishing German War Criminals after the First World War*, [w:] P. Heberer, J. Matthäus (red.), *Atrocities on Trial: Historical Perspectives on the Politics of Prosecuting War Crimes*, University of Nebraska Press: Nebraska 2008, s. 3–23.

23 Za: S. Cohan, *A Brief History of the Armenian Genocide*, „Social Education” 2005, vol. 69, nr 6, s. 333–337.

24 Dopiero od 1930 r. miasto zaczęło nosić oficjalną nazwę Stambuł. To o tyle istotne, że nieliczne publikacje dotyczące sądów wojskowych w Imperium Osmańskim niekiedy podają, że powołane były one i funkcjonowały w Stambule.

25 Rząd Młodych Turków przyjął w 1915 r. specjalne prawo umożliwiające deportacje oraz wyłączenie i konfiskatę majątku Ormian.

Mehmet Talaat Pasza (wielki wezyr, premier), Enver Pasza i Ahmed Djemal Pasza (tzw. triumwirat). Wywodził się on z ruchu Młodych Turków, był liderem partii İttihad. Przynajmniej trzy sprawy zakończyły się wykonaniem orzeczonej wcześniej kary śmierci (m.in. wobec gubernatora Yozgatu – Kemala Beya)²⁶.

Napięta sytuacja polityczna w Turcji (wojna z Grecją, okupacja Konstantynopola przez Brytyjczyków) zakończyła się zwycięstwem nacjonalistów pod wodzą Mustafy Kemala Atatürka (czerpiącego z tradycji młodotureckiej). Ośrodek władzy w Ankarze zdecydował się w 1921 r. rozwiązać sądy wojskowe w Konstantynopolu. Ponadto dwa lata później, w 1923 r. przyjęte zostało prawo amnestyjne uwalniające od odpowiedzialności wszystkich skazanych w powyższych procesach (a także przed tureckimi sądami powszechnymi), zaś straconych wcześniej określono mianem „narodowych męczenników”²⁷. Przekreślony został zatem dorobek dwóch lat pracy sądów w Konstantynopolu, które skazując sprawców, w istocie prawnie potwierdziły fakt istnienia ludobójstwa Ormian (choć, jak wiadomo, w 1920 r. nie istniała jeszcze kategoria prawna zbrodni ludobójstwa). Okoliczność ta budzi zdumienie zwłaszcza w obliczu trwającej do chwili obecnej (już ponad 100 lat) odmowy Turcji uznania ormiańskiego genocydu wyłącznie z przyczyn politycznych²⁸.

2.2.3. Zbrodnie II wojny światowej – dziedzictwo Trybunału w Norymberdze

Zbrodnie II wojny światowej (choć nie wszystkie, a tylko państw Osi) **znalazły swoją ocenę przed dwoma specjalnymi trybunałami wojskowymi w Norymberdze i Tokio**, nazywanymi sądami międzynarodowymi I generacji²⁹. Proces przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym (MTW) w Norymberdze, ustanowionym decyzją czterech zwycięskich mocarstw (Wielkiej Brytanii, Francji, USA i ZSRR), był postępowaniem toczonym wobec zbrodniarzy hitlerowskich – „głównych

26 J. Balint, *The Ottoman Special Military Tribunal for the Genocide of the Armenians: „Doing Government Business”*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013, s. 88–91.

27 Szerzej na temat (nieudanego) procesu wdrażania sprawiedliwości względem sprawców ludobójstwa Ormian w Turcji: V.N. Dadrian, T. Akcam (red.), *Judgment at Istanbul: The Armenian Genocide Trials*, Berghahn Books: New York 2011. Co ważne, wskazana pozycja jest pierwszą publikacją na temat ludobójstwa Ormian i próbą jego rozliczenia w Turcji, przybliżającą oryginalne tureckie dokumenty z lat trwania procesów, a także echa tureckiej prasy tamtej doby. Wreszcie jest to wspólna praca badaczy: ormiańskiego i tureckiego, co wskazuje na nić porozumienia przez osoby obu narodowości w kwestii faktów, jak na razie niemożliwą do osiągnięcia w oficjalnych relacjach międzypaństwowych.

28 Por. T. Lachowski, *A Forgotten Genocide*, „New Eastern Europe” 2015, vol. 17, nr 3–4, s. 159–166.

29 M. Płachta, *Międzynarodowe trybunały karne. Próba typologii i charakterystyki*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 14–31.

przestępców, których czynów nie dało się umiejscowić”. Rozpoczął się 20 listopada 1945 r., a zakończył 1 października 1946 r. ogłoszeniem wyroku. Podstawą odpowiedzialności było porozumienie londyńskie w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z 8 sierpnia 1945 r., któremu towarzyszyła Karta norymberska – statut MTW. Dokument określił zbrodnie, które podlegały kognicji Trybunału – zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciw ludzkości, czyli tzw. zbrodnie międzynarodowe. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu (MTWDW, trybunał tokijski) funkcjonował od 29 kwietnia 1946 r. do 12 listopada 1948 r., a został powołany na podstawie proklamacji generała amerykańskiej armii Douglasa McArthura dla osądzenia japońskich zbrodniarzy wojennych³⁰. Zakres przedmiotowy jurysdykcji był analogiczny do zakresu jurysdykcji trybunału norymberskiego.

MTW wskazał, że zbrodnie objęte kognicją trybunału były wcześniej rozpoznane na gruncie prawa traktatowego i zwyczajowego³¹. W głównym procesie skazano 19 zbrodniarzy (w tym 12 na karę śmierci), uniewinniono 3 osoby, a 4 kolejnych oskarżonych nie zostało osądzonych (z wyjątkiem jednej osoby powodem tego były samobójstwa popełnione przez oskarżonych, w tym Heinricha Himmlera i Josepha Goebbelsa). MTW stał się przedmiotem krytyki w kontekście omawianego już problemu „sprawiedliwości zwycięzców”, ponadto wątpiono, że trybunał ma rzeczywście międzynarodowy charakter (określając go raczej jako „sąd okupacyjny”)³². Powszechność uznania prac MTW, a także skala i kontekst prowadzonego postępowania nakazują jednak przyznanie trybunałowi w Norymberdze szczególnego miejsca w historii rozwoju prawa międzynarodowego karnego być może dlatego – jak wskazuje Teitel – że pokazał, iż uciekanie się do wojny jako narzędzia polityki powinno stać się przedmiotem orzeczenia właściwego sądu³³. Jednym z najważniejszych sukcesów procesu norymberskiego i wyroku MTW, oprócz osądzenia zbrodniarzy, było sformułowanie tzw. zasad norymberskich³⁴, sporządzonych następnie przez Komisję Prawa Międzynarodowego i przedstawionych ZO ONZ w 1950 r.³⁵ Przyjęte zasady stanowiły realne dziedzictwo trybunału w Norymberdze. Są to:

30 Podstawą działania generała McArthura było porozumienie międzypaństwowe USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Holandii, Kanady, Nowej Zelandii i Chin.

31 Wyrok MTW z dnia 30 września i 1 października 1946 r., *Proces głównych zbrodniarzy wojennych przed MTW 14 listopada 1945 – 1 października 1946 r.* Także: T. Cyprian, J. Sawicki (red.), *Materiały norymberskie. Umowa – statut – akt oskarżenia – wyrok – radzieckie votum*, Spółdzielnia Wydawnicza „Książka”: Warszawa 1948, s. 235.

32 R. Cryer, *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press: Cambridge 2005, s. 38 i nast.

33 R.G. Teitel, *Transitional Justice: Postwar Legacies*, „Cardozo Law Review” 2006, vol. 27, s. 1618.

34 ZO ONZ w rez. 95/1 z 11 grudnia 1946 r. przyjęło „zasady prawa międzynarodowego uznane przez Kartę Trybunału Norymberskiego i wyrok Trybunału”. Jednak w tej pierwszej rezolucji ZO ONZ nie doprecyzowało w szczegółach wskazanych zasad.

35 Yearbook of the International Law Commission, *Summary Records of the Second Session*, vol. 1, 5 June – 29 July 1950, s. 30–58.

1. Każdy, kto popełnia czyn stanowiący zbrodnię na gruncie prawa międzynarodowego, podlega odpowiedzialności karnej.
2. Fakt, że prawo krajowe nie przewiduje kary za popełnienie czynu stanowiącego zbrodnię prawa międzynarodowego, nie uwalnia tej osoby od odpowiedzialności karnej na gruncie prawa międzynarodowego.
3. Fakt, że ten, kto popełnił czyn stanowiący zbrodnię prawa międzynarodowego, działał jako głowa państwa lub przedstawiciel władz (rządu), nie uwalnia od odpowiedzialności karnej na gruncie prawa międzynarodowego.
4. Fakt, że dana osoba działała na żądanie/zlecenie rządu, popełniając czyn stanowiący zbrodnię prawa międzynarodowego, nie uwalnia od odpowiedzialności karnej.
5. Każdy ma zagwarantowane prawo do sądu (rzetelnego postępowania) co do faktów i prawa.
6. Zbrodnie międzynarodowe (na podstawie prawa międzynarodowego) to:
 - a) zbrodnie przeciwko pokojowi
 - b) zbrodnie wojenne – pogwałcenie praw i zwyczajów wojny
 - c) zbrodnie przeciwko ludzkości.
7. Współudział w popełnieniu zbrodni wymienionych w zasadzie 6 stanowi zbrodnię międzynarodową.

Zasady te stały się podstawą i źródłem prawa międzynarodowego karnego – badacze wskazywali przede wszystkim na „precedensowy”, ale wiążący charakter wyroku, który odpowiadał stanowi prawa międzynarodowego w chwili jego ogłoszenia oraz na fakt jednomyślnego przyjęcia rezolucji aprobującej zasady norymberskie przez ONZ³⁶.

2.2.4. Czasy powojenne – hibernacja sprawiedliwości międzynarodowej karnej

W czasie powojennym „klimat procesu w Norymberdze” przełożył się na prace nad przyjęciem dokumentów twardego prawa międzynarodowego, statuujących obowiązki ścigania i karania zbrodniarzy (konwencja ws. zbrodni ludobójstwa z 1948 r., cztery konwencje genewskie z 1949 r.). W ciągu następnych prawie pięciu dekad tworzono i wcielano w życie kolejne konwencje i pakt (także te kreujące system ochrony prawnej dla ofiar naruszeń praw człowieka), natomiast czas zimnej wojny nie sprzyjał realnemu rozwojowi gałęzi prawa międzynarodowego karnego, a już zwłaszcza międzynarodowego sądownictwa karnego (międzynarodowy trybunał zapowiadany był w treści konwencji ws. zbrodni ludobójstwa).

36 T. Cyprian, J. Sawicki, *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Wydawnictwo Poznańskie: Poznań 1967, s. 457.

W okresie 1945–1989 na oczach świata toczyło się kilka głośnych procesów osób, które dopuściły się zbrodni międzynarodowych, głównie dawnych nazistowskich, niemieckich zbrodniarzy. Postępowania te prowadzono przed sądami krajowymi na terenie Niemiec, Polski czy Francji. Do najważniejszych zaliczyć można: proces gauleitera Kraju Warty Arthura Greisera w Poznaniu w 1946 r. (zakończony jeszcze przed ogłoszeniem wyroku w Norymberdze)³⁷, proces „Rzeźnika z Lyonu” Klauza Barbiego przed sądem w Lyonie w 1987 r. czy też pomocnika Barbiego, Paula Touquiera w Paryżu w 1994 r.³⁸ Jednak to proces Adolfa Eichmanna w Jerozolimie określić należy mianem najdonioślejszego zarówno ze względu na doprowadzenie zbrodniarza przed sąd w Izraelu (poprzez wcześniejsze uprowadzenie go przez izraelski Mossad, samo w sobie nielegalne, z Argentyny, gdzie przebywał), jak i kontrowersje wokół samego postępowania³⁹. W wyniku orzeczenia kary śmierci Eichmanna powieszono w 1962 r. Warto odnotować, że wciąż toczą się postępowania karne przeciwko zbrodniarzom hitlerowskim, dziś już będącym w podeszłym wieku. Szerokim echem odbił się proces Johna Demianiuka, skazanego za udział w zgładzeniu Żydów w obozach koncentracyjnych w Treblince, Majdanku i Sobiborze⁴⁰. W 2016 r. niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*, BGH) skazał Oskara Gröninga, 95-letniego byłego strażnika obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu, za udział w zamordowaniu ponad 300 tys. więźniów⁴¹.

2.2.5. Od lat 90. XX w. do czasów współczesnych – „odrodzenie” sprawiedliwości międzynarodowej a krajowe rozliczenia karne zbrodni państw postautorytarnych

Po zakończeniu okresu geopolitycznego „kliczu” USA i ZSRR w czasie zimnej wojny lata 90. XX w. zaznaczyły się rozkwitem mechanizmów sprawiedliwości karnej międzynarodowej oraz tworzeniem kolejnych międzynarodowych sądów karnych. Powstały w krótkim odstępie czasu dwa trybunały *ad hoc* – MTKJ i MTKR – a także

37 C. Epstein, *Model Nazi: Arthur Greiser and the Occupation of Western Poland*, Oxford University Press: Oxford 2010.

38 Na temat procesu zarówno Barbiego, jak i Touquiera zob: M.E. Tigar i in., *Paul Touvier and the Crime Against Humanity*, „Texas International Law Journal” 1995, vol. 30, s. 285–310.

39 T. Mertens, *Memory, Politics and Law – The Eichmann Trial: Hannah Arendt’s View on the Jerusalem Court’s Competence*, „German Law Journal” 2005, vol. 6, nr 2, s. 407–424.

40 John Demianiuk, a właściciel Iwan Demianiuk, Ukraińiec z pochodzenia, później naturalizowany Amerykanin, zmarł w wieku 91 lat w trakcie składania apelacji od skazującego go wyroku sądu w Monachium. Zob. R.D. McFadden, *John Demjanjuk, 91, Dogged by Charges of Atrocities as Nazi Camp Guard, Dies*, „The New York Times” 17.03.2012, http://www.nytimes.com/2012/03/18/world/europe/john-demjanjuk-nazi-guard-dies-at-91.html?_r=0.

41 Zob. S. Ziv, *Auschwitz Guard Oskar Groening’s Conviction Upheld in Germany*, „Newsweek” 28.11.2016, <http://europe.newsweek.com/auschwitz-guard-oskar-groenings-conviction-upheld-germany-526058?rm=eu>.

cały szereg sądów umiędzynarodowionych czy pierwszy permanentny sąd karny, czyli MTK. Proces wdrażania sprawiedliwości międzynarodowej karnej, pomimo jej wszelkich ułomności, „rozpędził się”. Sprzyjały temu rozwinięte mechanizmy prawa karnego międzynarodowego oraz coraz bogatszy dorobek orzecznicy sądów międzynarodowych. W ramach tego procesu należy umiejscowić również próbę pociągnięcia do odpowiedzialności Augusto Pinocheta (wówczas już byłego prezydenta Chile), najpierw przed sądami hiszpańskimi, następnie brytyjskimi. Opinia Izby Lordów z 1999 r. w przedmiocie zakresienia granic dla immunitetu przysługującego byłej głowie państwa (jest on nie do pogodzenia z koncepcją zbrodni międzynarodowych) ustanowiła standard w walce z bezkarnością sprawców piastujących najważniejsze funkcje w państwie, silnie akcentując potrzebę realizacji sprawiedliwości międzynarodowej karnej w tej mierze⁴².

Warto wreszcie na koniec historycznych rozważań o wykorzystaniu środków prawnokarnych do oceny przeszłości wspomnieć o całokształcie wysiłków zmierzających do osądzenia przywódców państw autorytarnych, przekształcających się na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego stulecia. Państwa te wykorzystywały środki *stricte* krajowe, chociaż, co należy zaakcentować, stosunek do prawa międzynarodowego odgrywał niebagatelną rolę przy formowaniu strategii *transitional justice*. Jak się wydaje, to Niemcy po zjednoczeniu w 1990 r., poprzez szereg tzw. procesów strzelców przy Murze Berlińskim (*Mauerschützenprozesse*) za zbrodnie poprzedniego systemu⁴³, mogą służyć za przykład efektywnego sądowego rozliczenia dawnych zbrodni, w tym popełnionych przez byłych decydentów – Fritza Streletza, Heinza Kesslera i Egona Krenza⁴⁴.

Do odpowiedzialności za pozbawienie życia przynajmniej 130 obywateli NRD pociągnięci zostali przed regionalnymi sądami Niemiec zarówno sami strzelcy, jak i urzędnicy państwowi – wyroki zostały w późniejszym etapie potwierdzone przez niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości. Również Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec stwierdził, że orzeczenia sądów były zgodne z niemiecką konstytucją⁴⁵. Sądy niemieckie nie zgodziły się zatem z argumentacją oskarżonych o działaniu zgodnym z obowiązującym prawem wewnętrznym NRD oraz o stosowaniu prawa karnego z pogwałceniem zasady nieretroaktywności przez sądy RFN. Sądy niemieckie wskazały, że stanowiące prawo NRD nie respektowało

42 Orzeczenie Izby Lordów Zjednoczonego Królestwa z dnia 24 marca 1999 r. w sprawie *Regina przeciwko Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate (sprawa Pinocheta III)*, vol. 2, WLR 1999.

43 Szerzej: J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Wydawnictwo Arche: Gdańsk 2003.

44 ETPC zmierzył się ze sprawą dawnych wysokich funkcjonariuszy NRD wniesioną przez wskazane trzy osoby, nie dopatrył się jednak w działaniach niemieckiego wymiaru sprawiedliwości naruszenia praw skarżących, wynikających z EKPC. Wyroki ETPC z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie *Strelezt, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, skargi nr 34044/96, 35532/97 i 44801/90; *H.W. przeciwko Niemcom*, skarga nr 372017/97.

45 Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z dnia 21 lipca 1997 r., sprawa nr GER-1997-2-015.

podstawowych zasad godności ludzkiej oraz sprawiedliwości – podwalin systemu prawa międzynarodowego. Dostrzec można zatem przeświadczenie o konieczności zagwarantowania sprawiedliwości nawet nad wartością pewności prawa w sytuacjach „przypadków nadzwyczajnych”⁴⁶.

Inne państwa regionu Europy Środkowo-Wschodniej również starały się podjąć działania w tym kierunku, choć ostatecznie na dużo mniejszą skalę niż państwo niemieckie. W Czechach przeprowadzono kilka postępowań karnych wobec wysokich przedstawicieli dawnego reżimu, zakończonych wyrokami skazującymi⁴⁷. Na szczególną uwagę zasługuje jednak zwłaszcza kasus Węgier, a także próby zmierzania się z dawnymi zbrodniami w Polsce po 1989 r.

Na Węgrzech w okresie przejściowym po upadku systemu autorytarnego jednym z najważniejszych dylematów stało się pytanie o osądzenie sprawców poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego z czasu węgierskiej rewolucji 1956 r. Na początku lat 90. XX w. do parlamentu dostało się wielu przedstawicieli partii prawicowych, dawnych członków opozycji antysystemowej. Efektem ich prac, a także konsekwencją społeczno-politycznej presji było przyjęcie prawa likwidującego instytucję przedawnienia w odniesieniu do niektórych przestępstw (jak np. zabójstwo), w celu umożliwienia postawienia przed sądem osób odpowiedzialnych za naruszenia z 1956 r. Kontrowersje wokół ustawy, związane głównie z pogwałceniem zasad *nullum crimen sine lege* oraz nieretroaktywności prawa karnego spowodowały skierowanie aktu do Sądu Konstytucyjnego Węgier, który orzekł o niekonstytucyjności ustawy⁴⁸. Parlament przygotował kolejne prawo, tym razem statuujące również odpowiedzialność karną za popełnione zbrodnie międzynarodowe, tj. zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne w trakcie narodowego zrywu w 1956 r. (w ustawie znalazła się penalizacja czynów na podstawie prawa krajowego w niezmienionej formie, uznana za niekonstytucyjną już w pierwszym wyroku Sądu). Sąd Konstytucyjny w następnym orzeczeniu podtrzymał swoje wcześniejsze ustalenia z wyjątkiem przypadków zbrodni międzynarodowych, które nie podlegają przedawnieniu⁴⁹. Wyrok ten nie był wolny od kontrowersji, spory dotyczyły też kwestii *stricte* prawnych, jak np. pytanie o istnienie sytuacji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego na Węgrzech przed wkroczeniem wojsk sowieckich, ostatecznie zatem przeprowadzono niewiele postępowań w stosunku do dawnych sprawców⁵⁰.

46 Zob. C. Wilke, *Politics of Transitional Justice: German, Hungarian and Czech Decisions on Ex Post Facto Punishment*, The Contours of Legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies, European Studies Centre: Oxford 2002.

47 Skazano m.in. Miroslava Štěpána – byłego wysokiego funkcjonariusza Komunistycznej Partii Czechosłowacji, Františka Kincla oraz Karela Vykypěla z ministerstwa spraw wewnętrznych Czechosłowacji.

48 Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 5 marca 1995 r., sprawa nr 11/1992.

49 Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 13 października 1993 r., sprawa nr 53/1993.

50 T. Hoffmann, *Individual Criminal Responsibility for Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts – The Hungarian Jurisprudence on the 1956 Volley Cases*, [w:] S. Manacorda, A. Nieto (red.), *Criminal Law Between War and Peace: Justice and Cooperation*

Jaki wniosek płynię z węgierskiej próby zmierzania się z demonami przeszłości? Przede wszystkim dostrzegalna jest znacząca rola Sądu Konstytucyjnego Węgier na drodze do budowania państwa rządów prawa w okresie przejściowym. Jak wskazuje Michaela Mihai, rozumowanie Sądu to chęć „zapewnienia ciągłości z minionym systemem prawnym, ale bez kontynuowania praktyk naruszania i naciągania prawa dla politycznych korzyści”⁵¹. Państwo rządów prawa nie może opierać się na pogwałceniu podstawowych zasad *rule of law*, a powinno respektować zasadę pewności prawa oraz zgodność z praktykami i standardami wyznaczanymi przez prawo międzynarodowe⁵². To jasne stanowisko Sądu Konstytucyjnego Węgier, odrzucającego w swej istocie dążenie do wymierzenia przedstawicielom dawnego reżimu sprawiedliwości „za wszelką cenę”, zyskało aprobatę środowisk prawniczych, a także pozwoliło zbudować Sądowi bardzo silną pozycję w państwie⁵³. Warto nadmienić, że znacząca zmiana polityczna w strukturze władzy węgierskiej – objęcie stanowiska szefa rządu przez Viktora Orbána w 2010 r. – zaowocowała przygotowaniem w 2012 r. kolejnej ustawy, której zamierzeniem było pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców naruszeń z 1956 r. Założenia aktu są w sprzeczności z omówionymi orzeczeniami Sądu Konstytucyjnego Węgier z lat 90. XX w. Jak słusznie zauważa Tamás Hoffmann, „ciekawy eksperyment węgierski połączenia założeń sprawiedliwości karnej międzynarodowej z krajowymi środkami prawnokarnymi w celu jej realizacji wygląda, że przegrywa z bieżącą polityką”⁵⁴.

W Polsce, podobnie jak w innych państwach regionu po 1989 r., powstał dylemat w jaki sposób i czy w ogóle należy sędowo rozliczyć zbrodnie komunistycznego reżimu. Do głównych postulatów zwolenników ścigania i karania należało postawienie przed obliczem wymiaru sprawiedliwości przede wszystkim autorów stanu wojennego z 1981 r., a zwłaszcza stojącego na czele Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego generała Wojciecha Jaruzelskiego oraz ministra spraw wewnętrznych, generała Czesława Kiszczaka. Jednym z instrumentów wdrażania sprawiedliwości dziejowej stał się powołany na mocy ustawy z 18 grudnia 1998 r.⁵⁵ Instytut Pamięci

in Criminal Matters in International Military Interventions, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha 2009, s. 740.

51 M. Mihai, *Transitional Justice and the Quest for Democracy: Towards a Political Theory of Democratic Transformation*, University of Toronto: Toronto 2010, s. 128.

52 L. Sólyom, *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy: With Special Reference to Hungary*, „International Sociology” 2003, vol. 18, nr 1, s. 153.

53 E. Babus, *The Superego of the Transformation: The First Eight Years of the Constitutional Court*, „The Hungarian Quarterly” 1999, vol. 40, nr 153.

54 T. Hoffmann, *Trying Communism through International Criminal Law? The Experiences of the Hungarian Historical Justice Trials*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013, s. 246.

55 Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U.2014.1075. Ustawa w art. 2 wprowadzała nowe pojęcie „zbrodni komunistycznej”, którą stanowią przede wszystkim „czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form

Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu (IPN), funkcjonujący od 19 stycznia 1999 r. Zasadnicze działania śledczo-prokuratorskie w ramach IPN spełnia Główna Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Wobec wspomnianych twórców stanu wojennego (w sumie 9 osób) prokuratorzy IPN wnieśli akt oskarżenia do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia, który rozpoczął postępowanie w marcu 2008 r. Wobec większości oskarżonych sprawy zawieszono lub umorzono. Wyrok skazujący Sąd Okręgowy w Warszawie zapadł w styczniu 2012 r.⁵⁶ wobec Czesława Kiszczaka (skazanego na karę 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat) oraz Wojciecha Jaruzelskiego (skazanego na karę 4 lat pozbawienia wolności, również w zawieszeniu na 5 lat; ostatecznie na mocy amnestii karę zmniejszono o połowę) za udział w grupie przestępczej pod wodzą tego ostatniego. Skazani odwołali się od wyroku, a wszystkie postępowania toczone przeciwko Jaruzelskiemu zostały z powodu jego śmierci w maju 2014 r. formalnie umorzono. Sąd Apelacyjny w Warszawie 15 czerwca 2015 r. utrzymał wyrok skazujący Czesława Kiszczaka w sprawie wprowadzenia stanu wojennego i karę 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat (sam Kiszczak zmarł w listopadzie 2015 r.). Sąd nie przychylił się jednak do argumentu pionu śledczego IPN, który domagał się stwierdzenia popełnienia przez Kiszczaka zbrodni przeciwko ludzkości. Oprócz wymienionych toczy się wciąż szereg postępowań wobec dawnych funkcjonariuszy reżimu PRL.

Z pewnością, pomimo istnienia IPN oraz prowadzonych działań w zakresie ścigania sprawców zbrodni komunistycznych, nie sposób uznać, że Polska po przemianach 1989 r. zajęła jasne stanowisko w sprawie rozliczeń sądowych naruszeń praw przedstawicieli byłej władzy. Do najbardziej kontrowersyjnych przykładów odchodzenia od sądenia dawnych zbrodniarzy zaliczyć można przede wszystkim uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2007 r.⁵⁷ W praktyce uniemożliwiła ona pociągnięcie do odpowiedzialności sędziów i prokuratorów, którzy ścigali oraz orzekali na podstawie dekretów o stanie wojennym z 12/13 grudnia 1981 r. za czyny popełnione 12 grudnia. Działo się tak, pomimo tego że dekrety w Dzienniku Ustaw znalazły się pod datą 14 grudnia, a wobec trudności z procesem drukowania i dystrybucji sam Dziennik dostępny był dopiero 18 i 19 grudnia 1981 r. Sędziowie SN w swoim rozumowaniu pominęli zobowiązania płynące z MPPOiP (którego PRL była stroną), jak wskazywano, ze względu na brak uregulowania miejsca prawa międzynarodowego w Konstytucji PRL z 1952 r. Ponadto w uchwale

naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia [...]”. Ponadto ustawa w art. 4 (1a) reguluje termin przedawnienia dla tych zbrodni komunistycznych, które nie są zbrodniami międzynarodowymi, wskazując, że bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r., a trwa odpowiednio: 40 lat, gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa i 30 lat dla przypadków innych niż zabójstwo.

56 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt VIII K 24/08.

57 Uchwała Sądu Najwyższego RP z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07.

stwierdzono, że Konstytucja z 1952 r. nie zawierała postanowień w przedmiocie zakazu tworzenia przepisów z mocą wsteczną oraz nie wprowadzała mechanizmów kontroli prawa krajowego z konstytucją, jak i z wiążącym PRL prawem międzynarodowym. Uchwała stała się przedmiotem krytyki przede wszystkim ze względu na stopień „uwstecznionej argumentacji”, bliższej sądom właśnie w okresie Polski Ludowej, a nie w 2007 r.⁵⁸ Jak się wydaje, „batalia” o legalność dekretów o stanie wojennym – i ich wszystkich konsekwencji prawnych – skończyła się wraz z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 16 marca 2011 r. o niezgodności dekretów z Konstytucją RP z 1997 r. (art. 7, zasada legalizmu) w związku z Konstytucją z 1952 r. i MPPOiP⁵⁹. Należy bowiem uznać, że w świetle przywoływanego wyroku TK Uchwała SN z 20 grudnia 2007 r. traci jakiegokolwiek prawne znaczenie⁶⁰.

2.3. Międzynarodowy Trybunał Karny – centralny ośrodek sprawiedliwości okresu przejściowego?

Powołanie podczas międzynarodowej konferencji w Rzymie w 1998 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego – pierwszego stałego sądu stojącego na straży sprawiedliwości międzynarodowej karnej – miało na celu stworzenie efektywnego mechanizmu walki z bezkarnością sprawców najpoważniejszych zbrodni. Temu służyło także określenie jurysdykcji przedmiotowej Trybunału, obejmującej wszystkie zbrodnie z zakresu *international core crimes*, czyli ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, a także zbrodnie agresji. Popęlnienie tych ostatnich MTK będzie mógł jednak stwierdzić najwcześniej od 17 lipca 2018 r., co jest wynikiem rozwiązań przyjętych na konferencji rewizyjnej Statutu w Kampali w 2010 r. Jurysdykcja czasowa MTK „rozpoczyna się” 1 lipca 2002 r. wraz z wejściem w życie Statutu Rzymskiego, co jednocześnie uniemożliwia zbadanie popełnionych zbrodni przed tą datą. Warto podkreślić, że naczelna zasada rządząca „systemem rzymskim”, czyli **zasada komplementarności** (art. 17 Statutu), podkreśla podstawowy – pierwotny – obowiązek każdego państwa w zakresie ścigania sprawców naruszeń (MTK wkracza dopiero wtedy gdy państwo „nie chce” lub „nie może” samodzielnie osądzić osób odpowiedzialnych). W swej istocie daje to możliwość ułożenia współpracy pomiędzy Trybunałem a instytucjami krajowymi, także tymi specjalnymi,

58 J. Zajadło, *5 minut antyfilozofii antyprawa. Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12100650360.pdf>, s. 6–7.

59 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z dnia 16 marca 2011 r., nr 10/2/A/2011.

60 Zob. B. Zdziennicki, *Badanie konstytucyjności stanu wojennego. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3(11), s. 163–180.

powoływanymi jako realizacja strategii sprawiedliwości okresu przejściowego, w tym np. komisjami prawdy.

W momencie oddawania niniejszego opracowania do druku Statut ratyfikowały 123 państwa, choć wciąż wśród państw-stron nie znajdzie się najważniejszych aktorów międzynarodowej sceny, tj. USA, Rosji, Chin, Indii czy Izraela. Bez wątplenia znacząco osłabia to faktyczną siłę oddziaływania haskiego Trybunału na państwa, w których zbrodnie międzynarodowe są dokonywane. Dotyczy to nie tylko bezpośrednio wyżej wymienionych państw, ale także państw trzecich, które znajdują się w strefie politycznych interesów światowych mocarzy (lub tak są postrzegane). To choćby Irak, będący od 2003 r. pod politycznym parasolem USA i (w mniejszym stopniu) Wielkiej Brytanii, i zbrodnie zarzucane żołnierzom brytyjskim. Są to również: Gruzja, wobec której od stycznia 2016 r. Prokurator MTK prowadzi postępowanie przygotowawcze, i Ukraina, objęta *preliminary examinations*. Na obydwie te kraje tradycyjnie spogląda Federacja Rosyjska.

Niespodziewanym – kolejnym – osłabieniem Trybunału stały się deklaracje trzech państw afrykańskich (Burundi, Gambii i RPA), złożone pod koniec 2016 r., o wystąpieniu z systemu rzymskiego MTK⁶¹. Ich motywacja, choć niejednakowa, wskazywała na przekształcenie Trybunału w Hadze w sąd antyafrykański, co w konsekwencji doprowadziło do badania możliwości zbiorowego wyjścia z systemu rzymskiego większej ilości państw Unii Afrykańskiej. Po zmianie władzy w Gambii na początku 2017 r. państwo to zdecydowało się wycofać poprzednią deklarację, a Sąd Konstytucyjny w RPA uznał decyzję rządu o opuszczeniu MTK za niekonstytucyjną⁶². W chwili oddawania niniejszej monografii do druku jedynie Burundi zdążyło swoją deklarację urzeczywistnić, warto bowiem podkreślić, że pozostałe dwa państwa zdecydowały się pozostać w systemie haskiego Trybunału. Nie oznacza to jednak, że ten nieoczekiwany „kryzys afrykański” wokół haskiego Trybunału został ostatecznie zażegnany.

Pomimo zarysowanych wątpliwości co do rzeczywistej skuteczności Trybunału można zaryzykować tezę, że to właśnie MTK jest centralnym ośrodkiem sprawiedliwości okresu przejściowego. Sformułowanie to winno się wzbogacić przynajmniej kilkoma zastrzeżeniami, które jednak nie przekreślają jego trafności. Przede wszystkim należy dostrzec wartość *local-ownership* społeczeństwa przekształcającego się, a tym samym pełną lub przynajmniej znaczną kontrolę nad strategiami własnego okresu przejściowego, co nie zawsze może być zapewnione przez instrument zewnętrzny, jakim niewątpliwie jest Trybunał w Hadze. Po drugie, sprawiedliwość okresu przejściowego to nie tylko procesy karne, ale także

61 Y. Anabel, *Burundi, Gambia, South Africa Withdraw from the ICC*, „Africa News” 28.11.2016, <https://www.afrika-news.com/burundi-gambia-south-africa-signal-withdrawal-from-the-icc/>.

62 C. Torchia, *South African Court Rules ICC Withdrawal Unconstitutional*, „The Washington Post” 22.02.2017, https://www.washingtonpost.com/world/europe/south-african-court-rules-against-icc-withdrawal/2017/02/22/a736cbf8-f8db-11e6-aa1e-5f735ee31334_story.html?utm_term=.037bb4fe0024.

wszystkie działania pozasądowe czy nawet symboliczne (pozaprawne). Po trzecie, MTK działa wyłącznie w tych państwach, które ratyfikowały Statut lub zaakceptowały jurysdykcję Trybunału *ad hoc* lub też w wyniku decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ, nawet wobec państwa, które nie jest stroną umowy kreującej MTK. Mimo to haski sąd stał się ważnym, być może nawet najważniejszym ośrodkiem, który przez swoją (choć na razie potencjalną) uniwersalność wypełnia rolę dominującego mechanizmu *transitional justice*. Dlaczego?

Z pewnością MTK jest już centralnym ośrodkiem sprawiedliwości międzynarodowej karnej, a jako że ta jest istotnym elementem składowym sprawiedliwości okresu przejściowego, to Trybunał automatycznie wyrasta na czołowy instrument jej wdrażania. Warto nadmienić, że MTK operuje **na terytorium** lub **w stosunku** do państwa powojennego. Najbardziej klarowne jest tu zaangażowanie Trybunału na kontynencie afrykańskim. Jak dotąd, z wyjątkiem Gruzji (od 2016 r.), wszystkie 23 postępowania w 10 tzw. sytuacjach toczą się właśnie w Afryce⁶³. Trybunał prowadzi też badania przygotowawcze (*preliminary examinations*) w Afganistanie, Gabonie, Gwinei, Kolumbii, Nigerii, Palestynie, na Ukrainie i wobec Iraku, przyglądając się możliwości popełnienia zbrodni przez Brytyjczyków. Z wyłączeniem Korei Południowej (już porzuconej), gdzie ustalane były możliwości popełnienia zbrodni wojennych w związku z zatopieniem południowokoreańskiego okrętu wojennego oraz ostrzelaniem wyspy przez siły Korei Północnej⁶⁴, wszystkie pozostałe przypadki dotyczą wrażliwych społeczeństw powojennych lub postautorytarnych. Być może – a głosy takie można usłyszeć zarówno wśród badaczy, jak i ekspertów praktyków zajmujących się problematyką sprawiedliwości międzynarodowej – to właśnie otwarcie postępowań w konkretnych sprawach w Gruzji czy na Ukrainie pozwoli Trybunałowi zrzucić „etykietę sądu dla państw słabych” (czytaj: afrykańskich, co zarzucały MTK wskazane powyżej trzy państwa Afryki, chcące wystąpić z systemu rzymskiego)⁶⁵. Dzięki swojemu realnemu zaangażowaniu w ściganie zbrodni Trybunał może zacząć wcielać w życie słuszny postulat „czynnika odstrasżającego” (*deterrence effect*) potencjalnych zbrodniarzy od bezprawnych działań, mogących uruchomić jurysdykcję MTK. Bez wątplenia, mając na uwadze zasadę komplementarności, Trybunał winien współpracować, o ile jest to możliwe, z krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości⁶⁶.

63 W Afryce MTK prowadzi postępowania w: Ugandzie, Demokratycznej Republice Konga, Sudanie (Darfur), Republice Środkowoafrykańskiej (dwa), Kenii, Libii, Wybrzeżu Kości Słoniowej i Mali (stan na maj 2017 r.).

64 International Criminal Court. The Office of the Prosecutor, *Situation in the Republic of Korea, Article 5 Report*, June 2014, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-ENG-05Jun2014.pdf>.

65 M. Kersten, *Ukraine and the International Criminal Court: Out Of Africa and Into Europe?*, „Justice in Conflict” 2014, 27.02.2014, <http://justiceinconflict.org/2014/02/27/ukraine-and-the-international-criminal-court-out-of-africa-and-into-europe/>.

66 Udział MTK w postkonfliktowej układance w danym społeczeństwie powojennym i wpływ Trybunału na instytucje krajowe określane są niekiedy mianem aktywnej komplementarności (*proactive complementarity*) bądź pozytywnej komplementarności

Warto przywołać w tym miejscu argumentację jednego z badaczy, który trafnie ocenia rolę MTK w obszarze sprawiedliwości okresu przejściowego:

Trybunał jest władny w sposób istotny przyczynić się do urzeczywistnienia kluczowych filarów *transitional justice* (poczucie sprawiedliwości, odkrycie prawdy, uczestnictwo ofiar w postępowaniach, reparacje – przyp. T.L.). Jednocześnie, jak każdy sąd międzynarodowy, jest ograniczony swoim precyzyjnym mandatem i dlatego nie jest w stanie zastąpić historyków, dyplomatów, psychologów, nauczycieli, doradców, duchownych czy policjantów⁶⁷.

Jak należy przypuszczać, to właśnie znalezienie odpowiedniej formuły współpracy MTK z państwem, w przestrzeni którego Trybunał operuje, wydaje się być kluczem do sukcesu nie tylko haskiego sądu, ale i całej idei sprawiedliwości międzynarodowej.

Pierwszym znakiem powolnej akceptacji MTK w tkance instytucji międzynarodowych jest skorzystanie przez państwa-strony z drogi samodzielnego przedstawienia sytuacji Trybunałowi w trybie art. 14 Statutu (*self-referral*). Jak dotychczas cztery państwa zdecydowały się oddać pole Trybunałowi w ten właśnie sposób: Uganda, Demokratyczna Republika Konga, Republika Środkowoafrykańska i Mali. Przynajmniej w teorii można założyć, że wykorzystanie przez państwo-stronę art. 14 powinno zaowocować pełną współpracą władz z Trybunałem, a przede wszystkim nietorpedowaniem prac samego MTK. Doktryna słusznie podnosiła jednak, że art. 14 może służyć państwom jako wygodny instrument „odwrócenia uwagi” Trybunału od działań władz na rzecz „obarczenia” pełną odpowiedzialnością za popełnione zbrodnie przeciwników rządu, czyli aktorów niepaństwowych⁶⁸. W tym miejscu należy wskazać, że rzeczywiście Uganda w swojej nocie zapraszającej Trybunał do podjęcia działania w tym

(*positive complementarity*). Szerzej: W.W. Burke-White, *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, „Harvard International Law Journal” 2008, vol. 49, nr 1, s. 53–108.

67 J. Lindenmann, *Transitional Justice and the International Criminal Court: Some Reflections on the Role of the ICC in Conflict Transformation*, [w:] M.G. Kohen (red.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Liber Amicorum Lucius Caflisch: Leiden 2007, s. 330.

68 W literaturze podnosi się także wątpliwość co do samodzielnego przedstawienia sytuacji przez państwo MTK w kontekście zasady komplementarności. Czy państwo zapraszające Trybunał oznajmia tym samym, że jest niezdolne do osądzenia sprawców samodzielnie? Co więcej, politycznie niewskazane byłoby tu mówienie o „niechęci” – skoro „angażujemy” międzynarodowy sąd, to oznacza to, że walczymy z „kulturą bezkarności” – choć i co do tej możliwości eksperci mieli uwagi, zwłaszcza do rzeczywistych motywów *self-referral* Ugandy. Por. L.M. Keller, *The Practice of the International Criminal Court: Comments on the Complementarity Conundrum*, „Santa Clara Journal of International Law” 2010, vol. 8, nr 1, s. 220 i nast.

państwie⁶⁹ wskazywała na zbrodnie popełnione jedynie przez Armię Bożego Oporu (*Lord's Resistance Army, LRA*) Josepha Kony'ego, operującą w północnej części swojego terytorium. Ówczesny Prokurator MTK Luis Moreno-Ocampo, charyzmatyczny, ale i dla niektórych kontrowersyjny argentyński prawnik, zdecydowanie odpowiedział ugandyjskim władzom. Stwierdził, że Trybunał nie może być związany „apelem” państwa o ściganie konkretnych osób, gdyż jego rolą jest uruchomienie postępowania w związku z sytuacją w danym państwie, *ergo* wszyscy potencjalni sprawcy, bez względu na ich przynależność, mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności⁷⁰. Mając powyższe na uwadze, za dość osobliwą należy uznać deklarację *ad hoc* Ukrainy z 25 lutego 2014 r., akceptującą ograniczoną czasowo, przedmiotowo i terytorialnie jurysdykcję MTK. Ukraińska Rada Najwyższa wskazała w niej Trybunałowi tych, którzy według Kijowa powinni odpowiedzieć za domnienane zbrodnie przeciwko ludzkości podczas protestów na Majdanie na przełomie 2013 i 2014 r.⁷¹ I w tym przypadku, jak i w każdym innym, MTK nie jest związany treścią „apelu” państwa.

Swoistym „uzupełnieniem” art. 14 w stosunku do państw, które nie ratyfikowały Statutu Rzymskiego, jest art. 12 (3), dający państwu trzeciemu możliwość „uznania jurysdykcji Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni”. W chwili obecnej można wskazać na trzy przykłady odwołania się przez państwa do trybu art. 12 (3): Wybrzeże Kości Słoniowej w 2003 r. (potwierdzony przez władze tego państwa w 2010 r.), Palestyna w 2009 r. oraz wspomniana już Ukraina – dwukrotnie, w 2014 i 2015 r. Biorąc pod uwagę kontrowersje wokół państwowości Palestyny, Prokurator nie otworzył *preliminary examination* na podstawie deklaracji z 2009 r. Po głosowaniu w ZO ONZ w listopadzie 2012 r., przyznającym Palestynie status nieczłonkowskiego państwa obserwatora, 1 stycznia 2015 r. Palestyna złożyła w Sekretariacie Trybunału kolejną deklarację w trybie art. 12 (3)⁷². W jej

69 ICC Press Release, *President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, ICC-20040129-44, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president.aspx.

70 *Statement of the ICC Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants*, The Hague, 14.10.2005, https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/3255817D-fd00-4072-9F58-fdb869F9B7cf/143834/lmo_20051014_English1.pdf, s. 2. Ostatecznie Prokurator rzeczywiście otworzył postępowanie wyłącznie względem członków LRA, co podyktowane było przeprowadzonym postępowaniem wstępnym i dogłębnym zbadaniem sprawy przez Moreno-Ocampo. Zob. M. Happold, *The International Criminal Court and The Lord's Resistance Army*, „Melbourne Journal of International Law” 2007, vol. 8, nr 1, s. 159–184.

71 Ukraiński parlament wskazał imiennie byłego Prezydenta Wiktora Janukowycza, byłego Prokuratora Generalnego Wiktora Pyszonkę i byłego Ministra Spraw Wewnętrznych Witalijego Zacharczenkę jako tych, których powinien osądzić haski Trybunał. Deklaracja Rady Najwyższej Ukrainy, 25 lutego 2014 r., http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/997/declarationVerkhovnaRadaEng.pdf.

72 Deklaracja Rządu Państwa Palestyny, 31 grudnia 2014 r., http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf. Palestyna zaakceptowała jurysdykcję MTK w stosunku do wszystkich zbrodni w ramach Statutu od dnia 13 czerwca

następstwie 16 stycznia 2015 r. Prokurator Fatou Bensouda rozpoczęła etap badań przygotowawczych dotyczących możliwości popełnienia zbrodni na Palestyńskich Terytoriach Okupowanych. Warto w tym miejscu dodać, że w międzyczasie, tj. 2 stycznia 2015 r., władze Palestyny złożyły dokumenty akcesyjne do Statutu Rzymskiego MTK, stając się kolejną, 123 stroną Statutu 1 kwietnia 2015 r.

Drugim instytucjonalnym wymiarem obecności MTK w przestrzeniach postkonfliktowych jest osiągnięcie konsensusu z władzami danego państwa w zakresie prowadzonej strategii ścigania, zarówno przez Trybunał, jak i przez samo państwo. W tym punkcie brane pod uwagę jest także wykorzystanie przez zainteresowane państwo pozasądowych mechanizmów *transitional justice*, takich jak komisje prawdy czy nawet amnestie, przy założeniu, że nie mogą one wpływać negatywnie na prace MTK. Przywołać można tu z pewnością kasus Ugandy – „podziału prac” pomiędzy Trybunał a władze państwowe. Prezydent Ugandy Yoweri Museveni, przedstawiając sytuację MTK w 2003 r., wskazał, że celem było również zmniejszenie zakresu obowiązywania prawa amnestyjnego, tak aby wyłączyć spod jego stosowania przywódców Armii Bożego Oporu⁷³. Trybunał skupił się wyłącznie na ściganiu początkowo czterech, ostatecznie pięciu najważniejszych figur LRA, na czele z Kony’em, pozostawiając Ugandzie swobodę w podjęciu zarówno środków sądowych, jak i pozasądowych oraz uzgodnieniu stanowisk z przedstawicielami LRA w kwestii tworzenia podstaw współistnienia w państwie po konflikcie⁷⁴. Warto zaznaczyć, że spójna polityka państwa i Trybunału może nawet skutkować, jak należy domniemywać, ponownym zbadaniem dopuszczalności sprawy w świetle art. 17 i orzeczeniem pełnej zdolności państwa do podjęcia skutecznej polityki ścigania i karania sprawców zbrodni. Efektywna współpraca wymaga jednak dostosowania prawa karnego krajowego do wymogów międzynarodowego prawa karnego, tj. wprowadzenia do porządku wewnętrznego definicji zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału⁷⁵. Badania Olympii Bekou pokazują, że wśród 54 państw afrykańskich, 34 są stronami Statutu Rzymskiego, jednak tylko o 14 z nich można powiedzieć, że wdrożyły do swoich porządków prawnych legislację tożsamą z założeniami MTK oraz rozwiązania ułatwiające

2014 r., popełnionych na obszarze Okupowanych Terytoriów Palestyny, włączając w to Wschodnią Jerozolimę.

73 ICC Press Release, *op. cit.*

74 Władze ugandyjskie podpisały w 2007 r. specjalne porozumienie z LRA, tworzące ramy dla wdrożenia strategii sprawiedliwości okresu przejściowego – sądowego stwierdzenia odpowiedzialności za popełnione zbrodnie, ale i wysiłków z zakresu sprawiedliwości restoratywnej, tradycyjnej czy też możliwych reparacji dla ofiar konfliktu. *Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord’s Resistance Army/Movement*, 27.06.2007, Juba, Sudan.

75 Pozytywny efekt działań Trybunału to także choćby przyjęcie przez sądy wojskowe Demokratycznej Republiki Konga Statutu Rzymskiego jako podstawy orzekania w systemie krajowego wymiaru sprawiedliwości. Zob. UN Mission in the Congo [MONUC], Human Rights Division, *The Human Rights Situation in the DRC During the Period of January to June 2006*, 27.07.2006, s. 11.

kooperację pomiędzy sądami krajowymi i Hągą, ale przede wszystkim umożliwiające samodzielne ściganie zbrodniarzy, w pełni akceptowalne w świetle testu komplementarności przez haski Trybunał⁷⁶.

Mając powyższe na uwadze, można wysnuć wniosek, że tym, co przesądza o istnieniu MTK jako mechanizmu sprawiedliwości okresu przejściowego, jest zatem „zauważenie” Trybunału – ważnego instrumentu tworzonej polityki sprawiedliwości okresu przejściowego – przez dane państwo zmagające się z konfliktem zbrojnym i jego następstwami. Zdecydowane zwrócenie się przez władze ukraińskie z prośbą do Trybunału o osądzenie głównych funkcjonariuszy dawnego reżimu (co jednak nie wiązało w żaden sposób MTK) zaledwie 3 dni po gwałtownej zmianie rządów w lutym 2014 r. i ucieczce byłego prezydenta Wiktora Janukowycza do Rosji jest tego klarownym potwierdzeniem⁷⁷.

Podstawowym celem pracy MTK jest osądzenie osób odpowiedzialnych za popełnione zbrodnie, objętych jego jurysdykcją, zgodnie z preambułą, „by położyć kres bezkarności sprawców [...] zbrodni”. Pomimo że dotychczasowe tempo kończenia kolejnych spraw przez Trybunał jest niesatysfakcjonujące (pierwszy wyrok skazujący Thomasa Lubangę z 2012 r., wydany niemal w 10 rocznicę funkcjonowania Trybunału), należy przypuszczać, iż coraz większa operatywność zarówno Prokuratora, jak i samego MTK zaowocuje w niedalekiej przyszłości zwielokrotnieniem ilości finalizowanych spraw. Osądzenie sprawców przez sąd międzynarodowy to wszak możliwy element strategii *transitional justice* danego społeczeństwa przekształcającego się. Jeśli nie jest to środek „narzucony”, np. w wyniku przedstawienia sytuacji Prokuratorowi MTK przez RB ONZ na podstawie art. 13 (2) Statutu, to w pełni odpowiada on suwerennej decyzji konkretnego państwa. Nie stoi zatem w sprzeczności z postulowanym przez wielu urzeczywistnieniem wartości *local ownership* dla zainteresowanego społeczeństwa.

W porównaniu z innymi karnymi sądami międzynarodowymi Statut Rzymski posiada jednak dość unikalny charakter, istotny z punktu widzenia implementacji odpowiednich mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Instrumenty, które pozwalają na „zauważenie ofiary”, czyli **system partycypacji** pokrzywdzonych w postępowaniach przed MTK oraz niezależny od poprzedniego (ograniczonego) **system reparacji**, nie czynią co prawda z Trybunału instrumentu sprawiedliwości restoratywnej. Wzmacniają jednak „ofertę” haskiego sądu dla społeczeństwa przekształcającego się, zbliżając wektory sprawiedliwości międzynarodowej i oczekiwania lokalnej ludności⁷⁸.

76 O. Bekou, *Realizing the Potential of the International Criminal Court's Complementarity Jurisdiction: The African Experiment*, wykład wygłoszony podczas międzynarodowego seminarium „Africa's Recent Efforts to Enforce the Complementarity Regime Along the Consensus of Kampala”, Salzburg, 7.08.2013.

77 T. Lachowski, *Sprawa Janukowycz vs ludzkość*, „Nowa Europa Wschodnia” 2015, t. 38, nr 1, s. 47–52.

78 M.M. deGuzman, *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, „Michigan Journal of International Law” 2012, vol. 33, nr 2, s. 309–312.

2.4. Międzynarodowe i umiędzynarodowione sądy karne *ad hoc*

Porównując mechanizmy sprawiedliwości międzynarodowej, nie można nie odnieść się do istnienia i pracy trybunałów międzynarodowych *ad hoc*, choćby dlatego, że to ich powstanie w pierwszej połowie lat 90. minionego stulecia zaowocowało powrotem po niemalże 50 latach międzynarodowych sądów karnych. Powołane na mocy rezolucji RB ONZ – MTKJ⁷⁹ i MTKR⁸⁰ – tzw. trybunały II generacji tworzone z zamiarem odpowiedzi na masowe naruszenia praw człowieka (w tym ludobójstwa) i prawa humanitarne w byłej Jugosławii i w Rwandzie. Oba trybunały zlokalizowano poza terytorium państw bezpośrednio zainteresowanych, tj. MTKJ w Hadze, w Holandii, a MTKR w Aruszy, w Tanzanii.

Oba trybunały powstały w celu osądzenia najcięższych zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii i w Rwandzie (statuty obu sądów są wręcz bliźniaczo podobne). Jurysdykcja przedmiotowa MTKJ obejmowała osądzenie: ciężkich naruszeń konwencji genewskich (KG) z 1949 r. (np. umyślne zabójstwa, torturowanie); naruszenia praw lub zwyczajów wojennych (np. umyślne niszczenie miast); ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości. Statut MTKR regulował, że Trybunał jest władny badać sprawy z zakresu: ludobójstwa; zbrodni przeciwko ludzkości i naruszeń art. 3 wspólnego dla KG (dotyczącego konfliktu zbrojnego nieposiadającego charakteru międzynarodowego) oraz naruszenia II PD (dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych). Jurysdykcja czasowa MTKJ rozpoczynała się 1 stycznia 1991 r. (bez określenia górnej granicy, co pozwoliło sądowi zająć się w późniejszym okresie także zbrodniami z okresu konfliktu w Kosowie w 1999 r. i w Macedonii w 2001 r.), a MTKR – w przedziale 1 stycznia – 31 grudnia 1994 r. Jurysdykcja terytorialna MTKJ obejmowała obszar państw wchodzących w skład byłej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii, a MTKR – terytorium Rwandy oraz państw sąsiednich.

Oba trybunały zbudowane były wokół zasady pierwszeństwa wobec sądów krajowych, co umożliwiało wydanie żądania podporządkowania się przez sądy krajowe kompetencji trybunałów *ad hoc*. Oznaczało to, że nikt nie mógł zostać osądzony przez sąd krajowy, jeśli wcześniej swoje postępowanie względem takiej osoby przeprowadził trybunał międzynarodowy. Ponadto osoba osądzona przez sąd krajowy **mogła** zostać sądzona przez trybunał *ad hoc*, ale **tylko wtedy gdy** dany czyn został określony jako zbrodnia pospolita lub gdy postępowanie przed sądem krajowym nie było bezstronne i niezależne, a także gdy miało na celu uchronienie oskarżonego przed międzynarodową odpowiedzialnością karną⁸¹.

79 Rez. RB ONZ nr 827 (1993), S/RES/827 z 25 maja 1993 r.

80 Rez. RB ONZ nr 955 (1993), S/RES/955 z 8 listopada 1994 r.

81 Szerzej: D. Dróżdż, *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Wydawnictwo SWSPiZ: Łódź 2011, s. 105–108.

Wśród ważniejszych procesów przed MTKJ zaliczyć można postępowania toczące wobec Jelisicia i Sikiricy⁸², Krsticia⁸³, Miloševicia⁸⁴, Mladicia⁸⁵. Jako kontrowersyjne ocenia się uniewinnienia Ante Gotoviny (chorwackiego generała) oraz Ramusha Haradinaja (byłego premiera Kosowa) z końca 2012 r.

Współczesny wymiar „walki z bezkarnością” to także tzw. sądy umiędzynarodowione, zwane również hybrydowymi, ponieważ mają mieszany skład sędziowski (sędziowie międzynarodowi i krajowi). Wydaje się, że wobec tej grupy sądów również uprawnione jest używanie określenia sądów *ad hoc*. Powstawały one zawsze w odpowiedzi na konkretne wydarzenie, a także z zamiarem jedynie czasowego funkcjonowania, aż do zrealizowania mandatu. Formalnoprawna podstawa powołania takich trybunałów to zazwyczaj umowa zawierana pomiędzy zainteresowanym państwem a ONZ. Trybunały hybrydowe określa się mianem trybunałów III generacji, co symbolizuje ewolucję międzynarodowego sądownictwa karnego.

Istniejące sądy hybrydowe różnicuje się ze względu na przewagę elementu międzynarodowego bądź krajowego. Z pewnością do pierwszej podgrupy zaliczyć można było Specjalny Sąd dla Sierra Leone (SSSL). W 2013 r. sąd ten wydał swój ostatni wyrok. W ramach drugiej mieszczą się natomiast: Nadzwyczajne Izby Orzekające w Kambodży (NIOK), specjalne panele w Timorze Wschodnim (także zakończyły działalność) i Kosowie, Specjalny Trybunał dla Libanu (STL), a także Izba ds. Zbrodni Wojennych w ramach państwowego Sądu Bośni i Hercegowiny.

Dlaczego powstały takie trybunały? Przede wszystkim należy zauważyć, że były/są tworzone w państwach wychodzących z konfliktu, gdzie lokalny wymiar sprawiedliwości praktycznie nie istniał, był niewydolny lub skorumpowany. Można również wskazać, że krajowe sądy były całkowicie niewiarygodne, jeśli chodzi o przeprowadzenie rzetelnego postępowania zmierzającego do ukarania winnych i wyjaśnienia okoliczności naruszeń. Sądy mieszane mają zatem za zadanie wspomóc działanie lokalnych sądów, właśnie poprzez element międzynarodowy, dający poczucie rzetelności postępowania, zachowania wszelkich standardów prawa międzynarodowego, gwarancji procesowych itd.

82 Ludobójstwo, zbrodnie popełniane przez Serbów w obozach Keraterm i Luka, gdzie przetrzymywano Chorwatów i bośniackich muzułmanów. Zob. wyrok MTKJ z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Jelisicovi*, sprawa nr IT-95-10-T oraz wyrok MTKJ z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Sikiricy i innym*, sprawa nr IT-95-8-S.

83 Ludobójstwo dotyczyło masowych egzekucji w Srebrenicy, głównie z lipca 1995 r.

84 Przed Trybunałem stanął były prezydent Serbii, przeciwko któremu przygotowano 3 akty oskarżenia. Milošević został oskarżony o zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne. Proces miał zakończyć się w maju 2006 r., wcześniej Milošević zmarł 11 marca 2006 r. w areszcie w Scheveningen. Zob. akt oskarżenia z dnia 22 maja 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Miloševicovi i innym*, sprawa nr IT-99-37.

85 Dowódca bośniackich Serbów, dowodzący m.in. wydarzeniami (zbrodnią) w Srebrenicy.

Co ważne, trybunały hybrydowe zazwyczaj były lokowane w państwach bezpośrednio zainteresowanych, a nie jak w przypadku trybunałów *ad hoc* odpowiednio w Holandii i Tanzanii, daleko od miejsc wydarzeń, będących „pod lupą” trybunałów. Wyjątkiem jest STL, zlokalizowany także w Hadze. Ma to zagwarantować poczucie sprawiedliwości dla najbardziej zainteresowanych społeczeństw, zatrzeć wrażenie „narzucanej sprawiedliwości” czy interwencji społeczności międzynarodowej w sprawy wewnętrzne państw.

Spośród wskazanych powyżej ciał hybrydowych niewątpliwie to SSSL okazał się trybunałem najbardziej doniosłym z perspektywy sprawiedliwości okresu przejściowego. Analizowane szczegółowo w dalszej części niniejszego opracowania rozstrzygnięcia Sądu dotyczące jego relacji z działającą w Sierra Leone Komisją Prawdy i Pojednania oraz związane z relewantnością przepisów amnestyjnych dla międzynarodowych procesów karnych w znaczącym stopniu wpłynęły na „prawny rdzeń” *transitional justice*. Mając na względzie jednak podstawową funkcję sądu, tj. osądzenie sprawców, warto wskazać przede wszystkim proces Charlesa Taylora⁸⁶ – byłego prezydenta Liberii, jednego z głównych zbrodniarzy konfliktu w Sierra Leone – zakończony wyrokiem skazującym na karę 50 lat pozbawienia wolności. Po ustaniu faktycznej działalności, w celu zakończenia zobowiązań prawnych oraz dopełnienia wszystkich postępowań wpadkowych, SSSL funkcjonuje jako Rezydualny Sąd Specjalny dla Sierra Leone (RSSSL)⁸⁷. Obecnie w budynku Sądu w Freetown mieści się Muzeum Pokoju Sierra Leone.

2.5. Specjalne sądy karne krajowe zorientowane na osądzenie zbrodni przeszłości

Rozwój sprawiedliwości okresu przejściowego, jednoznaczne uwypuklenie konieczności realizacji międzynarodowych zobowiązań państwa w zakresie ścigania i karania sprawców najpoważniejszych zbrodni oraz podkreślenie wartości *local-ownership* społeczeństwa w okresie przemian znalazły swoje odbicie przede wszystkim w sięganiu do rozwiązań krajowych osądzenia osób odpowiedzialnych naruszeń. Dość powiedzieć, że od czasu podjęcia prac przez dwa trybunały wojskowe po II wojnie światowej jednym z pierwszych istotnych orzeczeń skazujących sprawcę za popełnienie zbrodni międzynarodowych był wyrok sądu w Jerozolimie w sprawie Eichmanna z 1962 r. – sądu w pełni krajowego, aplikującego prawo międzynarodowe.

86 Wyrok Izby Apelacyjnej SSSL z dnia 26 września 2013 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Taylorowi*, sprawa nr SCSL-03-01-A.

87 RSSSL m.in. nie przystał na prośbę Charlesa Taylora, by ten odbywał karę pozbawienia wolności w Rwandzie, a nie w Wielkiej Brytanii. Decyzja RSSSL z dnia 21 maja 2015 r. w sprawie *Taylor*, sprawa nr RSCSL-03-01-ES.

Z pewnością ideałem dla tego zadania byłoby wykorzystanie normalnych sądów powszechnych (także sądów wojskowych w sytuacjach tego wymagających). Patrycja Grzebyk wskazuje tu wręcz na zaniepokojenie praktyką tworzenia specjalnych trybunałów, poprzedzonych długoletnimi rokowaniami w przedmiocie osądzenia zbrodniarzy⁸⁸. Podkreślaloby to faktyczną zdolność państwa do wypełnienia swoich podstawowych funkcji, istnienie efektywnego wymiaru sprawiedliwości oraz potwierdzenie stabilizacji państwa, nawet w trudnej chwili gwałtownej zmiany polityczno-społecznej.

Niewątpliwie tak się stało w przypadku państw o długoletniej tradycji demokratycznej i kulturze prawnej, a za przykład może służyć przywoływany kazus niemieckich tzw. procesów strzelców przy Murze Berlińskim. Republika Federalna Niemiec to jednak przede wszystkim przykład państwa europejskiego, z rozwiniętym efektywnym krajowym systemem sądownictwa.

Do pozytywnych przykładów należy zaliczyć w ostatnich latach także Serbię, która przy udziale specjalnej Izby Zbrodni Wojennych w ramach sądu w Belgradzie osądziła ponad 40 „zbrodniarzy międzynarodowych”, oraz inne państwa byłej Jugosławii, jak Chorwację, Macedonię czy Czarnogórę, mierzące się z tym problemem⁸⁹. Po latach utrzymywania stanu bezkarności (prawo amnestyjne) szereg państw regionu Ameryki Łacińskiej, jak Chile, Argentyna, Urugwaj czy Peru, przeprowadziło wiele postępowań wobec osób oskarżanych o zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo, w tym wysokich przedstawicieli *ancien régime*⁹⁰. Niekiedy, jak w przypadku procesu byłego dyktatora Gwatemali Efraina Ríoss Montta, oskarżonego o popełnienie ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości (masakry ponad 1700 przedstawicieli ludności rdzennej Majów w latach 80. XX w.), odzywają się jednak silne czynniki natury politycznej. Były przywódca został wszak skazany za zarzucone mu czyny w maju 2013 r., po czym ze względów proceduralnych Sąd Konstytucyjny Gwatemali uchylił wyrok zaledwie 10 dni później⁹¹. Pomimo prób

88 P. Grzebyk, *Ponad tysiąc osób chce wziąć udział w procesie Habre przed hybrydowym trybunałem*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 22.07.2013, <http://przegladpm.blogspot.com/2013/07/ponad-tysiac-osob-chce-wziac-udzia-w.html>.

89 Zob. J. Rikhof, *Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity*, [w:] M. Bergsmo (red.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher: Oslo 2010, s. 27–32.

90 Dla przykładu warto wymienić choćby: skazanie Manuela Contrerasa w Chile, generała, szefa tajnej Policy w trakcie dyktatury Pinocheta; skazanie przez sąd argentyński Miguela Etchecolatza – wysokiego rangą funkcjonariusza policji z okresu tzw. brudnej wojny z lat 1976–1983; skazanie Abimaela Guzmana w Peru, jednego z liderów Świetlistego Szlaku. *Ibidem*, s. 32–40.

91 Jak należy zatem traktować ponad 700-stronicowy wyrok skazujący dyktatora? Pod względem prawnym jako niebyły, ale niezwykle ciężko jest tę argumentację „wybronić” przed społeczeństwem gwatemalskim. Szerzej: Open Society Justice Initiative, *Judging a Dictator: The Trial of Guatemala’s Ríoss Montt*, Open Society Foundations 2013, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/judging-dicator-trial-guatemala-rios-montt-11072013.pdf>.

wznowienia postępowania w 2014 r. trudno wskazać, czy uda się doprowadzić proces Róss Montta do faktycznego końca i prawomocnego wyroku.

Podobnie należy także rozumieć wykorzystywanie konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej. Dzieje się to na ogół przy udziale państw wysoce rozwiniętych, o stabilnym wymiarze sprawiedliwości, takich jak m.in. Holandia, Belgia, Niemcy, Dania, Norwegia, Austria, Hiszpania czy Wielka Brytania. Niekiedy, jak w przypadku Francji (sprawa *Ould Doha*), proces na bazie jurysdykcji uniwersalnej przebiegał *in absentia*.

Z drugiej strony państwa słabe, „wrażliwe”, postkonfliktowe lub porewolucyjne dużo gorzej radziły sobie z podjęciem kompleksowej polityki ścigania i karania najpoważniejszych przykładów naruszeń przy wykorzystaniu zwykłych sądów krajowych. Niejednokrotnie państwa te nie posiadały w swoich porządkach prawnych odpowiednich przepisów, statuujących odpowiedzialność za popełnienie zbrodni międzynarodowych (brak definicji poszczególnych zbrodni, brak przepisów proceduralnych). Co więcej, krajowe próby rozliczania zbrodni przeszłości budzą kontrowersje (upolitycznienie procesu wymiaru sprawiedliwości), czego znamienitym przykładem stał się Egipt. Początkowo w rezultacie tzw. dnia gniewu w 2011 r., który rozpoczął lawinę przemian w tym państwie, sędzono odsuniętego wówczas od władzy prezydenta Hosniego Mubaraka za zbrodnie dokonane na protestujących masach na kairskim placu Tahrir (nieprawomocnie skazanego w 2012 r.). Po powrocie do władzy wojskowych na czele z Abd Fattahem el-Sisim proces Mubaraka został porzucony, a sam był prezydent oddany „pod osąd historii i Boga”⁹². Toczony od 2013 r., tj. od zamachu stanu el-Sisiego, postępowanie przeciwko obalonemu wtedy prezydentowi Egiptu, wywodzącemu się z Bractwa Muzułmańskiego, Muhammadowi Mursiemu, zakończyło się skazaniem Mursiego przez sąd w Kairze na karę śmierci (oraz 20 lat pozbawienia wolności w odrębnym procesie).

Pomimo szeregu wątpliwości warto jednak pokrótce przyjrzeć się tym specjalnym rozwiązaniom prawnokarnym przyjmowanym przez państwa formułujące swoją strategię *transitional justice* zarówno o charakterze w pełni krajowym (Bangladesz), jak i umiędzynarodowionym (Senegal).

2.5.1. Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu

Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu (*International Crimes Tribunal of Bangladesh*, ICT-BD)⁹³ ukierunkowany jest na badanie zbrodni popełnionych w trakcie wojny o niepodległość Bangladeszu w 1971 r., która ostatecznie

92 L. Dearden, *Mubarak Trial: Egyptian Court Drops All Charges Against Ousted President*, „The Independent” 29.11.2014, <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/hosni-mubarak-trial-egypt-court-drops-charges-against-former-president-of-ordering-killing-of-protesters-9892394.html>.

93 Sformułowanie „zbrodni międzynarodowych” w nazwie Trybunału dotyczy wyłącznie jego zakresu jurysdykcji przedmiotowej – sam ICT-BD jest sądem w pełni krajowym,

zaowocowała – dzięki militarnej pomocy Indii – powstaniem w pełni suwerennego państwa Bangladesz 16 grudnia 1971 r.

Po rozpadzie kolonialnego Imperium Brytyjskiego i podziale brytyjskich Indii w 1947 r. na Indie i Pakistan region Bengal Wschodniego przypadł Pakistanowi. W wyniku pierwszych demokratycznych wyborów w Pakistanie, które przyniosły zwycięstwo partii Awami League z Bangladeszu, rozbudziły się nastroje niepodległościowe Banglijczyków, do tej pory systematycznie dyskryminowanych przez Pakistańczyków. Niewywiązywanie się z powyborczych ustaleń przez prezydenta Pakistanu Yahyi Khana doprowadziło do generalnego strajku Banglijczyków w Pakistanie Wschodnim, jak wówczas nazywany był Bangladesz. To z kolei spowodowało rozpoczęcie przez Pakistan operacji wojskowej (*Operation Searchlight*) w celu utemperowania wolnościowych dążeń mieszkańców wschodniego Bengal. Była to w swej istocie kampania terroru i ludobójstwa ponad 3 mln Banglijczyków – do dziś określanego mianem „zapomnianego ludobójstwa”⁹⁴.

ICT-BD został formalnie powołany aktem parlamentu Bangladeszu z 20 lipca 1973 r.⁹⁵, który stanowił jednocześnie Statut Trybunału⁹⁶, czyli niezwłocznie po dokonanych zbrodniach z 1971 r. W wyniku zabójstwa „ojca narodu” Mujibura Rahmana w sierpniu 1975 r. Bangladesz wkroczył na drogę politycznego islamu. Uchwalono prawo amnestyjne, a o uruchomieniu ICT-BD i ściganiu zbrodniarzy (wówczas często ludzi władzy) nie mogło być mowy. Rozpoczęta w 1991 r. demokratyzacja państwa i ostateczny powrót do władzy Awami League doprowadziły do „wskreszenia” Trybunału 25 marca 2010 r.⁹⁷, a więc 37 lat od przyjęcia statutu przez parlament, a 39 od dokonanego ludobójstwa.

Jurysdykcja przedmiotowa Trybunału obejmuje zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie przeciwko pokojowi (dziś nazywane zbrodnią agresji), zbrodnię ludobójstwa, zbrodnie wojenne, naruszenia KG z 1949 r. oraz każdą inną zbrodnię prawa międzynarodowego [art. 3 (2) Statutu]. ICT-BD może ścigać jednostki oraz organizacje (jurysdykcja *ratione personae*) niezależnie od obywatelstwa, warunkując to koniecznością udowodnienia popełnienia zbrodni w ramach jurysdykcji terytorialnej Bangladeszu (art. 3 (1), do czasu uzyskania niepodległości – Pakistanu

powołanym aktem parlamentu Bangladeszu. W Trybunale nie pracują żadni międzynarodowi sędziowie lub prokuratorzy.

94 D.W. Beachler, *The Genocide Debate: Politicians, Academics and Victims*, Palgrave Macmillan: New York 2011, s. 31.

95 The Parliament of Bangladesh, *The International Crimes (Tribunals) Act*, Act nr 19 of 1973, 20 July 1973.

96 Co ciekawe, Statut dla Banglijczyków napisali najwięksi znawcy międzynarodowego prawa karnego tamtej doby – Hans-Heinrich Jescheck i Otto Triffterer, co do dziś stanowi jeden z kluczowych argumentów o całkowitej zgodności zarówno Statutu, jak i funkcjonowania ICT-BD dla strony banglijskiej.

97 Dwa lata później powołano tak zwany Trybunał-2 (ICT-BD2), choć raczej należałoby ten fakt przyrównać do utworzenia kolejnej izby w ramach ICT-BD, aniżeli do powołania kolejnego sądu (różnice natury kosmetycznej).

Wschodniego). Jak dotychczas, Trybunał zajmował się osądzeniem osób wyłącznie o narodowości banglijskiej – kolaborantów współpracujących z armią Pakistanu w 1971 r. (tzw. *razakars*). Większość z nich należała do radykalnej partii Jamaat-e-Islami, jawnie przeciwstawiającej się niepodległości Bangladeszu. Niemniej, w styczniu 2014 r. Prokurator Trybunału podjął decyzję o rozpoczęciu postępowań wobec 195 pakistańskich byłych jeńców wojennych (część z nich już nie żyje), przekazanych Pakistanowi na mocy trójstronnych porozumień (Pakistan, Bangladesz, Indie) z 1972 i 1974 r., tym samym naruszając przepisy tych postanowień o niepociągnięciu do odpowiedzialności sprawców – wskazanych jeńców⁹⁸. Z drugiej strony, nieobowiązywanie przedawnienia w stosunku do zbrodni międzynarodowych oraz współczesne rozumienie wszelkich środków wstrzymujących ściganie *international core crimes* nie pozwalają na jednoznaczną ocenę legalności decyzji Prokuratora ICT-BD. Rodzi się pytanie, czy nie należałoby jednak w tym miejscu przyjąć wykładni z 1974 r. w sprawie stosowania amnestii i zbliżonych instrumentów względem poważnych naruszeń praw człowieka i zbrodni międzynarodowych jako niebudzącej wątpliwości w tamtej dobie.

W odniesieniu do jurysdykcji czasowej Statut wyraźnie mówi o możliwości „osądzenia każdego, kto popełnił zbrodnię wymienioną w Statucie przed albo po wejściu w życie tego aktu” [art. 3 (1)]. To niewątpliwie dość nieudana redakcja wskazanego przepisu – w praktyce Trybunał zajmuje się wyłącznie naruszeniami z 1971 r. Z tychże względów zaangażowanie MTK w osądzenie banglijskiego ludobójstwa jest niemożliwe.

W ciągu kilku lat swojego funkcjonowania ICT-BD wydał kilkanaście wyroków. Odwołania od orzeczeń Trybunału rozpatruje Sąd Najwyższy Bangladeszu (Izba Odwoławcza). Niemalże od samego początku ICT-BD znalazł się w ogniu krytyki płynącej ze strony NGOs, zajmujących się ochroną praw człowieka (przede wszystkim Human Rights Watch, Amnesty International)⁹⁹, części prawników-praktyków (głównie z USA oraz Wielkiej Brytanii)¹⁰⁰, naukowców¹⁰¹ czy nawet oficjalnych instytucji państw trzecich (jak Parlament Wielkiej Brytanii)¹⁰². Podstawowym zarzutem jest brak spełnienia wymogów międzynarodowych standardów postępowania karnego (brak dostatecznych gwarancji procesowych dla oskarżonego, brak mechanizmów

98 G. Mustafa, Q. Gill, *The Issue of Prisoners of War, 1971 and Recognition of Bangladesh*, „International Journal of Business and Social Research” 2014, vol. 4, nr 3, s. 114–118.

99 Por. International Commission of Jurists, *Bangladesh: Abdul Quader Mollah Death Sentence Violates International Law*, 17 September 2013, <http://www.icj.org/bangladesh-abdul-quader-mollah-death-sentence-violates-international-law/>; Human Rights Watch, *Bangladesh: Halt Execution of War Crimes Accused*, 9 November 2014, <http://www.hrw.org/news/2014/11/09/bangladesh-halt-execution-war-crimes-accused>.

100 The Bar Human Rights Committee of England and Wales, *Statement on the International Criminal Tribunal in Bangladesh (ICT)*, 16.11.2012.

101 G.J. Alexander Knoops, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, Koninklijke Brill: Leiden 2014, s. 336–338.

102 International Affairs and Defence Section of the British Parliament, SN06318, 3.05.2012.

ochrony świadków, arbitralne ograniczanie możliwości dowodowych obrony, możliwość orzekania o winie *in absentia*, wreszcie silne „upolitycznienie” Trybunału – przeciwnicy Trybunału nazywają ICT-BD przykładem klasycznej politycznej *vendetty*¹⁰³). Kością niezgody jest także obowiązywanie (i egzekwowanie) kary śmierci, choć należy jednocześnie wskazać, że Bangladesz nie jest stroną Drugiego Protokołu Fakultatywnego do MPPOiP z 1989 r., którego celem jest jej zniesienie.

Falę krytyki wzmogło przede wszystkim pierwsze wykonanie kary śmierci w konsekwencji oddalenia apelacji przez Sąd Najwyższy Bangladeszu w sprawie Quadera Mollaha w grudniu 2013 r.¹⁰⁴ Najpoważniejszym zarzutem oprócz wyżej wskazanych była zmiana w lutym 2013 r. prawa regulującego postępowanie przed ICT-BD, tj. możliwość składania apelacji przez prokuraturę od wyroku innego niż uniewinniający¹⁰⁵. Było to już po wyroku ICT-BD w sprawie Mollaha (I instancja), w której Trybunał orzekł karę dożywotniego pozbawienia wolności. Stało się tak w wyniku presji większej części społeczeństwa Bangladeszu, domagającego się orzeczenia kary śmierci dla „Rzeźnika z Mirpuru”, jak nazywany był popularnie Quader Mollah. Zmiana reguł rządzących postępowaniem w jego trakcie (w szczególności w tak drażliwej kwestii jak możliwość orzeczenia kary śmierci) bardzo poważnie podważyła tezę władz Bangladeszu o spełnianiu wszelkich standardów międzynarodowego procesu karnego.

Ponadto same konsekwencje egzekucji Mollaha miały wymiar właśnie polityczno-społeczny. Zgromadzeni wokół zdelegalizowanej w Bangladeszu partii Jamaat-e-Islami zwolennicy tego przez wiele lat czołowego polityka rozpoczęli brutalne i krwawe protesty, w czym wspomogła ich największa partia opozycyjna Bangladesh Nationalist Party. Doprowadziło to do zbojkotowania przez nią wyborów w styczniu 2014 r., które bezapelacyjnie wygrała kojarzona bezpośrednio z Trybunałem Awami League (co może stawiać pod znakiem zapytania rzeczywistą bezstronność sądu w Dhace¹⁰⁶).

Warto zaznaczyć, że zdecydowana większość społeczeństwa Bangladeszu popiera obroną przez władze strategię sprawiedliwości okresu przejściowego¹⁰⁷, jednocześnie nie mając żadnych środków umożliwiających bezpośrednią partycypację w tym procesie. Brak mechanizmu uczestnictwa w postępowaniu przed ICT-BD, niechęć do tworzenia mechanizmów pozasądowych, w tym komisji prawdy, oraz

103 Md. Abdul Jalil, *War Crimes Trial in Bangladesh: A Real Political Vendetta*, „Journal of Politics and Law” 2010, vol. 3, nr 2, s. 114–116.

104 Wyrok Izby Odwoławczej Trybunału Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu z dnia 17 września 2013 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Abdulowi Quaderowi Mollahowi*, sprawa nr ICT-BD 02/2012.

105 International Crimes (Tribunals) (Amendment) Act, 2013 (Act nr III of 2013).

106 J. Sen, *The Trial of Errors in Bangladesh: The International Crimes (Tribunals) Act and the 1971 War Crimes Trial*, „Harvard Asia Quarterly” 2012, vol. 14, nr 3, s. 33–43.

107 Źródło: wywiad z dr. Mizanurem Rahmanem, przewodniczącym Narodowej Komisji Praw Człowieka w Bangladeszu (odpowiednika instytucji *ombudsmana*), przeprowadzony 12 grudnia 2013 r. w Dhace (Bangladesz).

niewydolność ekonomiczna kraju do tworzenia kompleksowych programów reparycyjnych są tego potwierdzeniem.

2.5.2. Przyszłość sprawiedliwości międzynarodowej karnej: sądy krajowe i regionalne?

Rozwój trybunałów karnych międzynarodowych *ad hoc* (czyli zasadniczo wszystkich poza stałym MTK), uwytatniający tendencję do wzmacniania krajowego wymiaru danego sądu, pozwala na zarysowanie prognozy o coraz częstszym wykorzystaniu ściśle krajowych – specjalnych – sądów karnych w toku doboru instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego przez dane społeczeństwo przekształcające się. Nawet w chwili obecnej uciekanie się do określania choćby Nadzwyczajnych Izb Afrykańskich w Senegalu jako sądu hybrydowego (czyli jednak umiędzynarodowionego) ma bardzo formalistyczny powód, tj. sposób kreacji trybunału i zarysowanie nie w pełni krajowego składu sędziowskiego. Wskazane Izby w Senegalu to tak naprawdę twór afrykański – regionalny, któremu daleko jest np. do MTKJ i MTKR, tworzonych na mocy rezolucji RB ONZ. Tego typu konstrukcje pomalą przesuwać ciężar wymierzania sprawiedliwości międzynarodowej z instytucji międzynarodowych na krajowe lub te z dużą przewagą czynnika krajowego. Określane jest to w doktrynie mianem „pozytywnej komplementarności” lub „proaktywnej komplementarności”¹⁰⁸, w ramach których MTK powinien dążyć do wspierania i popierania sądów krajowych, wykorzystywanych w trakcie implementacji założeń *transitional justice*.

Omówiony dość szczegółowo Trybunał Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu z pewnością nie jest książkowym przykładem poszukiwanego modelu specjalnego sądu krajowego do badania zbrodni międzynarodowych. Zarzuty silnego upolitycznienia sądu, nieprzestrzegania międzynarodowych standardów prowadzenia postępowania karnego nie mogą być zrównoważone ogromnym poparciem, jakim cieszy się ICT-BD wśród społeczeństwa Bangladeszu. Z drugiej jednak strony jest to pierwszy specjalny trybunał rozstrzygający kwestię zbrodni międzynarodowych, powołany do zbadania naruszeń, które wystąpiły na niewyobrażalną skalę, czyli ludobójstwa ponad 3 mln Banglijczyków.

Materia badana przez ICT-BD ze względu na jurysdykcję *ratione temporis* jest „poza zasięgiem” MTK. Z pewnością nie ułatwia to wywarcia odpowiedniego nacisku na Bangladesz, aby podjął rzeczywiste kroki usprawnienia postępowań przed sądem. W innych wypadkach, gdy haski Trybunał może interweniować, kwestia ta wydaje się dużo mniej skomplikowana. Sygnalizowana już w niniejszym opracowaniu zdolność MTK do tworzenia wspólnie z poszczególnymi państwami strategii ścigania i karania sprawców zbrodni może zacząć przynosić pożądane rezultaty.

108 W.W. Burke-White, *op. cit.*, s. 53–108.

Przykładem takiego trendu jest Uganda, która w 2008 r. utworzyła specjalną Izbę Zbrodni Wojennych, zorientowaną na ściganie przedstawicieli Armii Bożego Oporu¹⁰⁹. Ponadto MTK może elastycznie używać testu komplementarności, jednocześnie czuwając nad tym, aby najpoważniejsi sprawcy nie uniknęli odpowiedzialności np. w wyniku fasadowych procesów krajowych, jak i stymulując sądy krajowe do podejmowania trudu postępowań.

Pomimo że trybunały *ad hoc* MTKJ i MTKR, zbudowane wokół zasady prymatu nad sądami krajowymi, mają inną bazową regułę funkcjonowania niż MTK, także one wywarły istotny pozytywny wpływ na rozwój krajowej struktury sądownictwa zainteresowanych państw. Zarówno Trybunał w Aruszy, jak i „trybunał jugosłowiański” w ramach strategii zamykania prac (*completion strategy*) determinowały coraz większe zaangażowanie krajowych mechanizmów w osądzenie sprawców naruszeń.

W przypadku Rwandy oprócz regularnych sądów wykorzystano także mechanizm sprawiedliwości tradycyjnej (plemiennej), czyli sądów *Gacaca* („sądów na trawie”)¹¹⁰, krytykowanych za niespełnienie standardów postępowania sądowego na gruncie międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka¹¹¹. W 2012 r. rząd rwandyjski ogłosił zakończenie prac przez sądy *Gacaca*.

W odniesieniu do procesu wdrażania sprawiedliwości na terytorium państw byłej Jugosławii działalność MTKJ bezpośrednio lub pośrednio animowała bądź wpłynęła na kreację kilku mechanizmów sądowych, jak wzmiankowane powyżej: hybrydowa Izba Zbrodni Wojennych w Sarajewie, krajowa Izba Zbrodni Wojennych w Belgradzie czy hybrydowe specjalne panele sędziowskie w Kosowie. Warto w tym miejscu także wspomnieć decyzję Parlamentu Kosowa z 3 sierpnia 2015 r. o stworzeniu Specjalnej Izby ds. Zbrodni Wojennych. Izba może osądzić czyny popełnione przez przedstawicieli Wyzwoleńczej Armii Kosowa w trakcie konfliktu zbrojnego w tym państwie w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2000 r. Izba funkcjonuje na podstawie kosowskiego prawa krajowego, rozciągając swoją jurysdykcję przedmiotową na przypadki m.in. zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Dla przejrzystości działań specjalnego sądu (w tym uniknięcia problemu skorumpowanego systemu sądownictwa Kosowa) Izba zlokalizowana została w Hadze, w Holandii¹¹².

109 Zob. M. Kersten, *Uganda's Controversial First War Crimes Trial: Thomas Kwoyelo*, „Justice in Conflict” 2011, 12.06.2011, <http://justiceinconflict.org/2011/07/12/ugandas-controversial-first-war-crimes-trial-thomas-kwoyelo/>.

110 Szerzej: W.A. Schabas, *Genocide Trials and Gacaca Courts*, „Journal of International Criminal Justice” 2005, vol. 3, nr 4, s. 879–895.

111 C.J. Le Mon, *Rwanda's Troubled Gacaca Courts*, „Human Rights Brief” 2007, vol. 14, nr 2, s. 16–20.

112 Zob. A. Fujimura-Fanselow, *Kosovo to Create Special War Crimes Chamber but Faces Challenges*, „International Justice Resource Center” 25.08.2015, <http://www.ijrc-center.org/2015/08/25/kosovo-to-create-special-war-crimes-court-but-faces-challenges/#more-6112>.

Do zarysowanej tendencji zaliczyć można wreszcie propozycję utworzenia Afrykańskiej Izby Karnej¹¹³ w ramach Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka (tworzonego z kolei z połączenia Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów)¹¹⁴. Według założeń Izba stać się ma efektywną odpowiedzią państw Unii Afrykańskiej (UA) na problem bezkarności sprawców na tym kontynencie. Bez wątplenia, w chwili faktycznego rozpoczęcia prac przez Izbę powstanie kluczowe pytanie o jej relację do MTK, zwłaszcza z perspektywy testu komplementarności¹¹⁵.

2.6. Wnioski

Od niepamiętnych czasów to właśnie próba prawnokarnej odpłaty za zbrodnie stanowiła najważniejszy i często jedyny dostrzegalny przejaw wymierzenia sprawiedliwości. Warto zaznaczyć, że nawet w średniowieczu (jak i w wiekach następnych) ludzkość systematycznie dążyła do ograniczenia nietykalności, a co za tym idzie, bezkarności czołowych przedstawicieli danego reżimu, na czele z głowami państw. Niemniej nawet dziś, w chwili dynamicznego rozwoju międzynarodowego prawa karnego i funkcjonowania stałego MTK, zauważyć można działania zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności prawnokarnej przez najpoważniejszych zbrodniarzy, czego jaskrawym przykładem stał się przypadek Omara al-Baszira – nadal rządzącego prezydenta Sudanu, wobec którego haski Trybunał wydał już dwa nakazy aresztowania. Ilustruje to zresztą największą słabość międzynarodowego sądownictwa karnego. Jest nią niezdolność do skutecznego przeciwstawienia się interesom geopolitycznym największych aktorów stosunków międzynarodowych, co niejednokrotnie torpeduje wysiłki zmierzające do wymierzenia sprawiedliwości przy udziale już istniejących międzynarodowych trybunałów.

Procesy karne, wypełniające prawnomiędzynarodowe zobowiązanie państwa w zakresie ścigania i karania sprawców zbrodni, na stałe zagościły w tkance mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Największy problem stanowi

113 W czerwcu 2014 r. UA podczas 23 sesji przyjęła protokół rozszerzający jurysdykcję powstającego Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednostki za zbrodnie międzynarodowe oraz poważne naruszenia praw człowieka.

114 Protokół w sprawie połączenia ww. trybunałów przyjęty został w 2008 r. podczas szczytu UA w Egipcie. Do wejścia w życie niezbędna jest jego ratyfikacja przez 15 państw.

115 Zob. O. Windridge, *The Habre Trial: A Dress Rehearsal for the African Court of Justice and Human Rights?*, „The ACTHPR Monitor” 23.02.2015, <http://www.acthprmonitor.org/the-habre-trial-a-dress-rehearsal-for-the-african-court-of-justice-and-human-rights/>.

zatem dzisiaj – obok braku politycznej woli do osądzenia zbrodniarzy – „ułożenie” relacji pomiędzy ośrodkami sprawiedliwości międzynarodowej karnej z krajowym wymiarem sprawiedliwości. Symbolizuje to naczelna zasada rządząca systemem Statutu Rzymskiego MTK – zasada komplementarności. Umiejętne promowanie podejmowania wysiłków przez poszczególne państwa pozwoli na usprawnienie walki z bezkarnością sprawców zbrodni międzynarodowych, a także na uniknięcie zarzutu, że sądy międzynarodowe są mechanizmami „sprawiedliwości zwycięzców” lub „narzucanymi z góry” przez społeczność międzynarodową. Jednocześnie monitorowanie działań państw przez organizacje międzynarodowe wydaje się konieczne w celu zagwarantowania odpolitycznienia prowadzonych procesów karnych – często wobec dawnych politycznych adwersarzy.

Rozdział 3

Pozasądowe mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego Metody poszukiwania i opowiadania prawdy

Terminem mechanizmów poszukiwania i opowiadania prawdy określa się wszystkie instrumenty pozasądowe ukierunkowane na wyjaśnianie okoliczności dokonywanych naruszeń, zwłaszcza tych na masową skalę. Wskazuje się wśród nich przeważnie na **komisje prawdy** (i pojednania), choć termin ten obejmuje także **inne środki śledczo-badawcze** (mechanizmy *fact-finding*), mimo że te ostatnie różnią się sposobem i celem funkcjonowania.

3.1. Komisje prawdy

Komisje prawdy (*truth commissions*) to pozasądowe instytucje obecne od ponad 40 lat w różnych środowiskach postkonfliktowych lub postautorytarnych, wciąż wykorzystywane przez społeczeństwa przekształcające się jako istotny element pamięci zbiorowej oraz narracji historycznej. Dość powiedzieć, że wraz z zaakceptowaniem komisji przez Narody Zjednoczone jako komplementarnego do procesów karnych mechanizmu *transitional justice* komisje prawdy ustabilizowały swoją pozycję równowartościowego środka formowanej strategii przejścia. Niewątpliwie międzynarodowa legitymizacja *truth commissions* nastąpiła wraz z asystą ONZ w tworzeniu i powoływaniu komisji, na ogół posiadających mieszany, międzynarodowo-krajowy skład osobowy (np. Salwador, Sierra Leone). Należy jednak wskazać, że komisje prawdy stale budzą kontrowersje, a także wątpliwości co do ich współistnienia z międzynarodowymi sądami karnymi.

Natomiast, niezależnie od wariantu składu osobowego, który może być także umiędzynarodowiony lub w pełni międzynarodowy, komisje prawdy są przeważnie

instytucjami krajowymi. Wynika to bowiem z tego, że współczesne konflikty zbrojne mają na ogół charakter wewnętrzny, przybierając formę wojny domowej o podłożu etnicznym czy religijnym, rzadko wychodząc poza ramy jednego państwa. Ponadto rozliczenie przeszłości, jak się wydaje, jest łatwiejsze do zrealizowania w ramach jednego narodu, choćby podzielonego i niejednorodnego, niż w obrębie kilku nacji i państw. Nieliczne przypadki tworzenia ponadnarodowych komisji prawdy stanowią zatem raczej wyjątek, a nie regułę. Pomimo to, warto w kilku słowach odnieść się do pomysłu powołania „stałej komisji prawdy”, zaprezentowanego przez amerykańskiego badacza Michaela P. Scharfa na łamach jednego z periodyków prawniczych w drugiej połowie lat 90. XX w.¹

Według idei Scharfa permanentna komisja prawdy – ciało międzynarodowe – powinna być „dostępna” dla każdego społeczeństwa przekształcającego się. Scharf wyjaśnia, że **stała międzynarodowa komisja prawdy** ma przewagę nad instytucjami krajowymi z czterech powodów:

- a) łatwość i dostępność międzynarodowego finansowania prac komisji
- b) gwarancja bezstronności
- c) mniejsza zależność od krajowych (politycznych) wpływów i nacisków – operowanie w bezpiecznym środowisku międzynarodowym
- d) większa efektywność i tempo prac komisji².

Badacz proponuje, aby komisję utworzyć na wzór MTK, opierając jej konstrukcję o umowę międzynarodową (statut komisji), dostępną do ratyfikacji dla wszystkich zainteresowanych państw.

Scharf zakłada, że jurysdykcja stałej międzynarodowej komisji prawdy rozścić się będzie na zbrodnie ludobójstwa, poważne pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych oraz zbrodnie przeciwko ludzkości. Sama instytucja będzie natomiast uruchamiana (*triggering mechanism*) przez RB ONZ lub większą część państw-stron statutu komisji – ponownie zaobserwować można w tym wypadku pewną inspirację systemem MTK. Wreszcie, komisja ma mieć co do zasady 12 miesięcy na zbadanie każdej „sytuacji” oraz przedstawienie raportu końcowego. Pomysł Scharfa nie został jednak zrealizowany i w przewidywanej przyszłości wykorzystany najprawdopodobniej nie będzie³. Dlaczego?

Po pierwsze, jest mało prawdopodobne, by znaczna część państw wrażliwych, społeczeństw postkonfliktowych, które przeważnie odwołują się do pozasądowych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, zdecydowała się na ratyfikację statutu międzynarodowej komisji. Scharf w swoim pomysle nie przewidział minimalnej liczby ratyfikacji państw potrzebnych do utworzenia komisji. Główną jednak przeszkodą będzie w tym wypadku po prostu brak chęci „oddania się” w międzynarodowe ręce także w ramach prac ciała pozasądowego. Po drugie,

1 M.P. Scharf, *The Case for a Permanent Truth Commission*, „Duke Journal of International and Comparative Law” 1997, vol. 7, nr 375, s. 375–410.

2 *Ibidem*, s. 380.

3 Pewne wpływy jego idei, być może nawet nieświadome, obserwować można przy próbach stworzenia komisji regionalnej dla państw byłej Jugostawii – REKOM/RECOM.

komisja prawdy *per se* to organ „zaprojektowany” właśnie dla danego społeczeństwa, mającego odpowiadać oczekiwaniom i dążeniom przede wszystkim ofiar naruszeń. Wiąże się z tym wartość „kierowania własnym okresem przejściowym” (*local-ownership*), co może być trudne w wypadku działania międzynarodowego sądu karnego w przestrzeni danego kraju, ale możliwe do osiągnięcia w wyniku wykorzystania mechanizmu w postaci komisji prawdy. Po trzecie, komisja prawdy powinna także faktycznie funkcjonować przy danym społeczeństwie przekształcającym się, na terytorium zainteresowanego państwa, co wzmocni poczucie rzeczystwego, namacalnego dążenia do „sprawiedliwości i prawdy”. Po czwarte, wartość bezstronności postępowania może zagwarantować także umiędzynarodowienie składu komisji, ale z zastrzeżeniem, że jest to instytucja krajowa – mechanizm „przyjazny” w szczególności dla ofiar poważnych naruszeń praw.

Przyjmuje się, że pierwsza komisja prawdy została powołana w 1974 r. w Ugandzie, a jej twórcą był Idi Amin. Komisja rzeczywiście prowadziła prace dotyczące ustalenia losu osób zaginionych w trakcie pierwszych lat formowania się dyktatury Amina. Jednak ponieważ nie zezwolił on na upublicznienie raportu końcowego oraz nie miał politycznej woli do wdrożenia rekomendacji, instytucja ta nie zawsze umieszczana jest w zestawieniu *truth commissions*. Co ciekawe, nawet sami Ugandyjczycy, przynajmniej w części, kwestionowali skuteczność komisji prawdy z 1974 r., nazywając kolejną instytucję, utworzoną w 1986 r. tuż po obaleniu Milтона Obote, pierwszą komisją prawdy w Ugandzie⁴. Mając to na względzie, można zaznaczyć, że od pierwszej niekontestowanej Narodowej Komisji ds. Zaginięć Ludzi w Argentynie, powołanej w grudniu 1983 r., aż do chwili obecnej minęło prawie 35 lat. W tym czasie powstało ponad 40 różnych komisji prawdy na niemal wszystkich szerokościach geograficznych, obejmujących państwa różnych kultur (prawnych), tradycji, religii oraz formy rządów⁵. Wspomnieć należy jednak o niewykorzystaniu mechanizmu komisji prawdy w Europie Środkowo-Wschodniej po upadku bloku wschodniego. W praktyce tylko Niemcy zdecydowały się na powołanie (dwóch) komisji prawdy. Lavinia Stan zwraca jednak uwagę na kilka szerszej nieznanych przypadków prób utworzenia komisji – w Rumunii, Łotwie, Estonii i na Litwie – podkreślając, że większość państw regionu weszło na drogę sądowej bądź administracyjnej (lustracja) odpowiedzi na przeszłe naruszenia praw

4 Por. J.R. Quinn, *Dealing with a Legacy of Mass Atrocity: Truth Commissions in Uganda and Chile*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2001, vol. 19, nr 4, s. 391 i nast.

5 Nie wszystkie komisje, które określały się (lub je określano) mianem „komisji prawdy”, można w rzeczywistości tak nazwać, czasem z powodu braku chęci do implementacji ustaleń komisji (wspomniana w opracowaniu komisja w Ugandzie Idiiego Amina), czasem w związku z ich wykorzystaniem do zbadania jednego, odosobnionego zdarzenia (np. Komisja Prawdy i Pojednania dla miasta Greensboro w Północnej Karolinie, USA, powołana w 2004 r. do ustalenia przyczyn i przebiegu ataku organizacji Ku Klux Klan na uczestników pokojowego marszu z 3 listopada 1979 r.), czym przeczyły podstawowej idei komisji prawdy, tj. zbadaniu wieloletnich, czasem systemowych naruszeń podstawowych praw jednostek i całych zbiorowości.

przez władze niedemokratyczne⁶. Ponadto w państwach autorytarnych, w szczególności tych „zza żelaznej kurtyny”, nie sposób wyraźnie odróżnić jednoznacznych sprawców od „czystych” ofiar (co mniej lub bardziej, ale jednak dało się zrobić w reżimach Ameryki Łacińskiej), a to ułatwia pracy ewentualnej komisji prawdy.

W maju 2013 r. raport końcowy przedłożyła kenijska Komisja Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania, a pod koniec tego roku swoje funkcjonowanie rozpoczęła komisja w Nepalu. W grudniu 2014 r. prace zakończyła natomiast Narodowa Komisja Prawdy dla Brazylii, przedkładając władzom raport końcowy. Pozwala to na skonstruowanie tezy o niesłabnącej popularności odwoływania się przez społeczeństwa przekształcające się do instytucji komisji prawdy.

3.1.1. Definicja komisji prawdy

Jedną z najważniejszych badaczek fenomenu komisji prawdy, Priscilla B. Hayner, określa **komisję prawdy jako instytucję**:

- a) zorientowaną na badanie przeszłości i przeszłych naruszeń
- b) ustalającą fakty dotyczące nie jednego zdarzenia, a całej struktury naruszeń praw człowieka czy prawa humanitarnego rozciągnięte w czasie
- c) powołaną na ściśle określony, z góry przewidziany czas funkcjonowania, kończący się na ogół wydaniem raportu
- d) wyposażoną przez podmiot powołujący w szereg kompetencji.

Wszystko to pozwala na dotarcie do często trudnych faktów czy informacji na temat naruszeń, co więcej, gwarantuje bezpieczeństwo prac komisji oraz możliwość zwiększenia wpływu raportu końcowego i rekomendacji zeń płynących⁷.

W dalszych publikacjach Hayner rozszerza swoją definicję, dodając kolejne elementy. Wśród nich wymienia przede wszystkim „bezpośrednie i na szeroką skalę zaangażowanie komisji w życie zainteresowanej społeczności, zbierając informacje na podstawie jej doświadczeń”⁸. Inny badacz, Mark Freeman, prowadzący *notable* naukowy dialog na temat definicji komisji prawdy właśnie z Hayner, wskazuje, że **komisja prawdy to**:

[...] niezależna, zorientowana w swojej pracy na ofiary (*victim-centered approach*), instytucja śledcza *ad hoc*, powołana przez państwo w celu: (I) ustalania faktów i sprawozdania z przyczyn i skutków masowych, na szeroką skalę, relatywnie nieodległych w czasie poważnych naruszeń praw, które dokonały się w tym państwie w ściśle określonym czasie trwania opresyjnej władzy lub konfliktu oraz

6 L. Stan, *Truth Commissions in Post-Communism: The Overlooked Solution?*, „The Open Political Science Journal” 2009, vol. 2, s. 1–13.

7 P.B. Hayner, *Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study*, „Human Rights Quarterly” 1994, vol. 16, nr 4, s. 604.

8 P.B. Hayner, *op. cit.*, s. 11–12.

(II) stworzenia rekomendacji jako środka ochrony praw i zapobiegania naruszeniom w przyszłości⁹.

Freeman zwraca uwagę także na fakt powołania komisji **przez i w** państwie, w którym dopuszczono się popełnienia naruszeń praw. Ponadto decyzja państwa o skonstruowaniu mandatu komisji w sposób odpowiadający jego potrzebom powoduje, że niekoniecznie wszystkie przypadki naruszeń praw zostaną przez komisję przebadane. Freeman uzasadnia to przykładem komisji w Haiti, badającej przypadki pogwałceń praw i wolności jedynie z trzech lat trwającego przez dziesięciolecie systemu opresyjnego¹⁰. Najczęściej komisje powoływane są przez zainteresowane państwo, rzadziej przez lub z udziałem społeczności międzynarodowej – zawsze są to twory oficjalne, autoryzowane przez prawo krajowe lub międzynarodowe. Pewne przedsięwzięcia nieoficjalne z zakresu poszukiwania i opowiadania prawdy zbliżają się charakterem do komisji prawdy, choć nie są nimi *sensu stricto*¹¹. Podejmowane są one przez organizacje pozarządowe, na ogół w sytuacjach, w których macierzyste państwo z przyczyn politycznych nie chce powołać komisji (np. Brazylia).

Inny komentator – Tristan A. Borer – wskazuje na konieczność zdeterminowania odpowiedzialności osób winnych popełnianych naruszeń, co może wpłynąć pozytywnie na konsolidację demokracji w danym społeczeństwie przekształcającym się, wzmacniając jednocześnie kulturę praw człowieka w tym państwie¹². Co istotne, żadna ze wskazanych definicji nie podkreśla wagi wartości pojednania jako integralnej części mandatu komisji. *Gros* komisji nawet w nazwie określa się jednak jako „komisje prawdy i pojednania” (*truth and reconciliation commission*), a część rzeczywiście stawia sobie jako jeden z celów pojednanie wewnątrz danego społeczeństwa przekształcającego się (np. Peru, Chile, Maroko). Realny sukces w tej mierze osiąga relatywnie niewiele komisji – udanym przykładem jest niewątpliwie Komisja Prawdy i Pojednania dla RPA, przynajmniej w skali makro. Należy założyć, że pojednanie, choć nie powinno być rozumiane jako element składowy definicji *truth commission*, może zostać zrealizowane właśnie przez mechanizmy poszukiwania i opowiadania prawdy (forum spotkania dawnych katów z ich ofiarami)¹³.

9 M. Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge University Press: Cambridge 2006, s. 18.

10 *Ibidem*, s. 15–16.

11 W literaturze znajduje się także przeciwne opinie, włączające nieoficjalne projekty komisji prawdy w poczet ogólnego pojęcia *truth commissions*. Zob. G.G.J. Knoop, *Truth and Reconciliation Commission Models and International Tribunals: A Comparison*, Symposium on „The Right to Self-Determination in International Law”, 29 September – 1 October 2006, The Hague, Netherlands, s. 1–2.

12 T.A. Borer, *Truth Commissions*, [w:] C. van den Anker, R. Smith (red.), *The Essential Guide to Human Rights*, Hodder Arnold: London 2005.

13 Por. Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9.08.2012, par. 36.

SG ONZ w swoim raporcie z 2004 r. definiuje komisje prawdy jako

[...] oficjalne, czasowe, pozasądowe instytucje gromadzenia faktów (*fact-finding*), które badają okoliczności i schemat naruszeń praw człowieka lub prawa humanitarnego, popełnionych w długim okresie. W swojej pracy, której zakończeniem jest wydanie raportu końcowego – zbioru faktów i rekomendacji, instytucje te ukierunkowane są na ofiary¹⁴.

Wysoki Komisarz ONZ uwypukla złożoność pracy komisji prawdy i procesu dochodzenia do raportu końcowego, na które składają się:

- a) odbieranie zeznań ze strony zainteresowanych (ofiary, świadków, sprawców)
- b) działania śledczo-dochodzeniowe (ale nie w rozumieniu policyjno-prokuratorskim)
- c) praca analityczna
- d) przeprowadzanie „publicznych wysłuchań”¹⁵.

Ciekawe spostrzeżenie prezentuje Eric Brahm, który zauważa, że studia nad fenomenem komisji prawdy w praktyce sprowadzają się do empirycznego zbadania poszczególnych przypadków powoływanych ciał. Powoduje to, że możliwa jest sytuacja, w której jeden autor zalicza daną instytucję do grona komisji prawdy, a drugi wprost przeciwnie¹⁶. Specjalny Sprawozdawca ds. promocji prawdy, sprawiedliwości, naprawy oraz gwarancji niewystąpienia naruszeń w przyszłości mówi o braku ugruntowania komisji prawdy w świecie międzynarodowych instytucji. Ukazuje, że o ile warto podejmować trud definicyjny, systematyzujący wiedzę o komisjach prawdy, o tyle należy zawsze niezwykle skrupulatnie badać każdy, odrębny przypadek powołania rzeczonych instytucji¹⁷. Aprobując większość wskazanych przez doktrynę lub ONZ części składowych **definicji** fenomenu **komisji prawdy**, wydaje się, że szczególnie dwa elementy są istotne z perspektywy ofiar naruszeń praw: oficjalne potwierdzenie i uznanie cierpienia przez państwo (które sankcjonuje działanie komisji) oraz wskazanie osób lub podmiotów odpowiedzialnych (w tym: samo państwo) – nawet jeśli nie prowadzi to bezpośrednio do uruchomienia strategii procesów karnych w sprawie osób winnych naruszeń.

Biorąc pod uwagę przeświadczenie samych twórców danej instytucji, że kreują właśnie komisję prawdy, a nie inne ciało, nawet zbliżone funkcjonalnie czy przedmiotowo, to nie zawsze sposób, w jaki dana instytucja jest oficjalnie nazywana, umożliwi nam jej łatwą identyfikację. Dlaczego? W historii zjawiska komisji prawdy wyróżnić można było bowiem ciała badawcze, które w ogóle nie etykietowały

14 Report of the Secretary-General, *The Rule of Law...*, par. 50. Tłum. T.L.

15 UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions*, HR/PUB/06/1 (2006), s. 1.

16 E. Brahm, *What is a Truth Commission and Why Does It Matter?*, „Peace & Conflict Review” 2009, vol. 3. nr 2, s. 4–5.

17 Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, A/HRC/24/42, 28.08.2013, par. 23.

się jako komisje prawdy czy komisje prawdy i pojednania, np. Komisja Narodowa ds. Zaginięć Ludzi w Argentynie lub gwatemalska Komisja ds. Klaryfikacji Przeszłych Naruszeń Praw Człowieka oraz Aktów Przemocy, które Spowodowały Cierpienia Ludności Gwatemali, nazywana także Komisją ds. Historycznej Klaryfikacji. Ta druga uważana jest przez Hayner za jedną z najbardziej wpływowych *truth commission* w historii¹⁸. Dość powiedzieć, że pierwsza instytucja, która nazwała się komisją prawdy, czyli Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania dla Chile (tzw. komisja Rettiga), funkcjonująca w latach 1990–1991, jest, licząc za Hayner, ósmą w historii istnienia tychże instytucji w różnych częściach globu¹⁹.

Pewnym pomocnym uszczegółowieniem zjawiska komisji prawdy jest wskazanie, czym na pewno one nie są, i mimo niekiedy pozornych podobieństw, stać się nie mogą.

Przed wszystkim komisje prawdy na pewno nie powinny być utożsamiane z sądami, głównie ze względu na brak kompetencji do orzekania o winie sprawców. Stwierdzanie odpowiedzialności poszczególnych osób w raporcie końcowym komisji nie ma bowiem żadnej wiążącej mocy dla właściwego sądu, a jedynie może posłużyć jako materiał dowodowy w ewentualnym procesie karnym. Ponadto postępowanie toczone przed komisją ma nieformalny charakter, kompletnie różny od postępowania karnego – brak stron, brak wnoszenia aktu oskarżenia, wreszcie – komisarze nie są zawodowymi sędziami. Wyposażenie części z nich w kompetencje quasi-sądowe, takie jak możliwość przyznawania sprawcom naruszeń amnestii warunkowych, czym z pewnością wyróżniała się Komisja Prawdy i Pojednania dla RPA, nie może w żadnej mierze skutkować „wyniesieniem” jej do rangi sądu.

Czym innym są także omawiane w następnym paragrafie ciała śledczo-badawcze, niejednokrotnie o międzynarodowym rodowodzie, powołane do ustalenia faktów w zakresie trwającego konfliktu zbrojnego (a więc nie **po** nim jak w przypadku komisji prawdy). Są przykładami instytucji *fact-finding*, coraz częściej stanowiąc swoiste preludium do pracy właściwego sądu karnego. Takim tworem była Komisja Ekspertów, powołana na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 780 (1992), zorientowana na zbadanie naruszeń prawa humanitarne (w tym konwencji genewskich) w czasie wojny w byłej Jugosławii, w praktyce poprzedzająca powstanie MTKJ.

3.1.2. Sposoby tworzenia komisji prawdy

Dla zrozumienia złożoności fenomenu komisji prawdy warto odnieść się w kilku punktach do sposobu ich tworzenia, a także określania składu osobowego komisarzy. Zauważyć należy, że początkowo komisje powstawały jako instytucje ściśle krajowe, nie posiadając żadnego elementu międzynarodowego. Powoływane były głównie na podstawie dekretu głowy państwa – jak w przypadku szeregu krajów Ameryki Łacińskiej,

18 P.B. Hayner, *Unspeakable Truths...*, s. 32–35.

19 *Ibidem*, s. 257.

np. Chile, Argentyny czy Boliwii – także w wyniku chęci sprawowania pełnej kontroli przez odchodzącą lub przekształcającą się władzę nad procesem transformacji (wzmocnionej prawem amnestyjnym, niepozwalającym na sądowe rozliczenie sprawców zbrodni, w tym głównych przedstawicieli reżimu). To pierwszy poważny dylemat funkcjonujący w obrębie sprawiedliwości okresu przejściowego, tj. prawda czy sprawiedliwość. Same komisje prawdy określane były wówczas mianem „drugiej najlepszej, bo jedynej możliwej” opcji (*second-best option*) rozliczenia zbrodni przeszłości²⁰.

Etap pełnej społecznej legitymizacji instytucji komisji prawdy nastąpił wraz z powołaniem Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA ustawą parlamentu południowoafrykańskiego²¹. Innym możliwym sposobem powstania komisji prawdy jest porozumienie pokojowe, kończące wojnę domową w danym państwie – tak np. powstały komisje w Salwadorze czy Sierra Leone²². W Timorze Wschodnim pierwsza komisja prawdy została utworzona na podstawie decyzji tymczasowej administracji ONZ²³, a druga – Komisja (dla) Prawdy i Przyjaźni, czyli wspólne przedsięwzięcie Timoru Wschodniego i Indonezji – na mocy dwustronnego porozumienia między tymi podmiotami. Znajdująca się już od wielu lat w fazie przygotowań Komisja Regionalna dla Państw byłej Jugosławii (REKOM/RECOM) w przypadku powołania procesu ratyfikacyjnego w poszczególnych państwach regionu oprze swój mandat o umowę międzynarodową. Stanie się w praktyce regionalną organizacją międzynarodową – co będzie stanowiło niewątpliwie unikat i nową jakość dla zjawiska komisji prawdy²⁴.

Wspomnieć warto jeszcze o tzw. nieoficjalnych projektach komisji prawdy (*unofficial truth commissions*)²⁵, tworzonych przez organizacje pozarządowe, jednak bez umocowania w twardym prawie krajowym lub międzynarodowym. To np. projekt *Nunca Mais* w Brazylii czy połączona z „trybunałem” komisja dla Iranu. Niezwykle ciekawy przypadek nieoficjalnej komisji stanowiła Turecko-Ormiańska Komisja Pojednania, działająca w latach 2001–2004²⁶. Składała się ona z przedstawicieli organizacji pozarządowych obu narodowości: tureckiej i ormiańskiej (pochodzących także z diaspory obu nacji). Przedmiotem badań było ludobójstwo

20 Por. S. Gloppen, *Roads to Reconciliation: A Conceptual Framework*, [w:] E. Skaar, S. Gloppen, A. Suhrke (red.), *Roads to Reconciliation*, Lexington Books: Lanham, Maryland 2005, s. 28.

21 Promotion of National Unity and Reconciliation Act of South Africa (nr 34 of 1995), G16579.

22 W przypadku Sierra Leone postanowienia porozumienia pokojowego z Lomé z 1999 r., zakładające powołanie komisji prawdy, zostały uzupełnione o krajowe rozwiązania legislacyjne (Truth and Reconciliation Commission Act 2000, Suppl. to the „Sierra Leone Gazette”, vol. 131, nr 9).

23 UNTAET Regulation nr 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, 13.07.2001.

24 Bezsprzecznie będzie to kolejny krok (przełom) w historii *truth commissions*. Projekt statutu: <http://www.zarekom.org/documents/Proposed-RECOM-Statute.en.html>.

25 Szerzej: L. Bickford, *Unofficial Truth Projects*, „Human Rights Quarterly” 2007, vol. 29, s. 994–1035.

26 Oficjalna strona internetowa Komisji: <http://www1.american.edu/cgip/TARC/index.html>.

Ormian z lat 1915–1923, wypracowanie wspólnej platformy porozumienia oraz zgłoszenie szeregu rekomendacji dla rządów obu państw w celu rozpoczęcia odpolitycznionej dogłębnej debaty na trudny temat z przeszłości. Komisja nie była w stanie zmienić oficjalnego stanowiska państwa tureckiego, konsekwentnie odmawiającego uznania masakry z czasów I wojny światowej i lat kolejnych za ludobójstwo Ormian. Niemniej jednak we współpracy z ekspercką organizacją pozarządową International Center for Transitional Justice przygotowała istotny raport, stanowiący prawną analizę wydarzeń określanych jako rzeź Ormian w kontekście prawnomiędzynarodowego pojęcia ludobójstwa. W raporcie stwierdzono, że Konwencja ws. zbrodni ludobójstwa z 1948 r. nie może być podstawą ani państwowej, ani indywidualnej odpowiedzialności za genocyd z lat 1915–1923. Samo działanie organizatorów i wykonawców masakr na Ormianach wypełniało jednak przesłanki zbrodni ludobójstwa z Konwencji, zwłaszcza biorąc pod uwagę szczególnie zamiar unicestwienia narodu ormiańskiego, który bez wątpienia można wskazać po stronie tureckiej²⁷.

Organizacje pozarządowe wpływają czasem na powstanie oficjalnych komisji prawdy. Przykładem jest choćby ta w Greensboro w Północnej Karolinie (USA), badająca przyczyny i przebieg masakry dokonanej przez Ku Klux Klan i neonazistów na uczestnikach pokojowej manifestacji. Została ona zainicjowana przez lokalną ludność, zainspirowaną sukcesem komisji w RPA. Akcentuje to poważną rolę, jaką może odegrać społeczeństwo obywatelskie dla wzmocnienia idei sprawiedliwości okresu przejściowego, choć akurat w przypadku USA był to wyizolowany przypadek przemocy, a nie strukturalne, wieloletnie naruszanie praw człowieka²⁸.

3.1.3. Skład komisji prawdy – dostępne rozwiązania

Twórcy różnych komisji prawdy z reguły sięgali do jednego z trzech możliwych wzorców:

- a) skład w pełni krajowy
- b) skład mieszany – obok członków pochodzących z danego kraju, tworzącego komisję, występują także międzynarodowi eksperci (np. Sierra Leone czy Gwatemala)
- c) skład całkowicie międzynarodowy (Salwador).

Decyzja o tym, czy dana komisja wzbogaci swoją pracę także o wiedzę, doświadczenie i autorytet międzynarodowych ekspertów oparta jest w głównej

27 *The Applicability of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide to Events which Occurred during the Early Twentieth Century: Legal Analysis Prepared for the International Center for Transitional Justice*, 2002, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Turkey-Armenian-Reconciliation-2002-English.pdf>.

28 Szerzej: D.K. Androff Jr, *Can Civil Society Reclaim Truth? Results from a Community-Based Truth and Reconciliation Commission*, „International Journal of Transitional Justice” 2012, vol. 6, s. 304 i nast.

mierze o wartość zachowania rzetelności i bezstronności postępowania prowadzonego przez komisję, jak również chęć „zdobycia” pełnej legitymacji do działania także w oczach społeczności międzynarodowych. Założeniu temu służy powoływanie na komisarzy wybitnych postaci ze świata praktyki i doktryny prawa międzynarodowego²⁹.

Wybór członków komisji związany jest także z ich pozycją społeczną, zaangażowaniem politycznym czy wykonywanym zawodem, choć nie znaczy to, że każdy komisarz jest z wykształcenia prawnikiem. Znajomość prawa, w tym prawa międzynarodowego z pewnością pomaga, zwłaszcza biorąc pod uwagę zrealizowanie mandatu komisji, który przeważnie dotyczy pozasądowego ustalenia faktów wystąpienia naruszeń praw człowieka lub prawa humanitarnego. Niemniej nie jest to okoliczność niezbędna do objęcia stanowiska w ramach składu *truth commission*. Inny stan rzeczy byłby zresztą raczej niepożądany, ponieważ za bardzo mógłby oddalić członków komisji od uczestniczącej w jej pracach ludności (wiedzą, doświadczeniem prawniczym, nastawieniem do prowadzonego postępowania), powodując zaprzeczenie idei komisji prawdy jako mechanizmu w pełni zorientowanego na ofiary. Jak zostało już wspomniane, komisarze to nie są sędziowie, choć w państwach Wspólnoty Narodów na członków komisji powoływani byli na ogół właśnie sędziowie zawodowi³⁰. Chcąc stworzyć z komisji prawdy jak najszerzą platformę odpowiadającą swoim składem kształtowi samego społeczeństwa, komisarze muszą wywodzić się z różnych grup społecznych, zawodowych, etnicznych czy religijnych. Z zasady są lokalnymi lub nawet międzynarodowymi autorytetami, gwarantującymi powodzenie procesu poszukiwania i opowiadania prawdy. Przykładem akademickim stał się arcybiskup Desmond Tutu, przewodniczący Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA, nazywany „sumieniem Afryki”³¹.

3.1.4. Zestawienie działań operacyjnych podejmowanych przez komisje

Mając na względzie charakter pracy komisji prawdy, łatwo dostrzec, że pomimo dość mało sformalizowanego wymiaru istnienia tych instytucji, wyróżnić można kilka powtarzających się **metod działania**. Techniki dotarcia do informacji i zebrania materiału dokumentującego, a następnie archiwizującego popełnione zbrodnie zawierają w sobie:

29 Np. W.A. Schabas w Sierra Leone czy C. Tomuschat w Gwatemali.

30 Zob. M. Freeman, *Truth Commissions...*, s. 29–30.

31 W RPA jako członków Komisji powołano siedmiu czarnoskórych, sześciu białych, dwóch Indian i dwóch przedstawicieli rasy mieszanej. Komisarze wywodzili się ze wszystkich najważniejszych frakcji politycznych w kraju. Szerzej: L.S. Graybill, *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Lynee Riener: Colorado 2002.

- a) odbieranie oświadczeń od zainteresowanych – ofiar, świadków, sprawców (*statement taking*) – które przybierać może także formę tzw. publicznych wysłuchań (*public hearings*), czasem transmitowanych przez ogólnokrajowe media, jak w RPA
- b) badania własne, w tym badania terenowe w miejscach zbrodni, niekiedy wraz z możliwością nakazu przeszukania czy przejęcia danej rzeczy, koniecznej w pracy komisji (*search and seizure power / warrants*)
- c) archiwizację zgromadzonych danych i informacji
- d) komunikację ze społeczeństwem, działalność sprawozdawczą z poszczególnych etapów prac komisji, wyjaśnianie zainteresowanym kolejnych kroków funkcjonowania i operowania komisji
- e) wreszcie przedłożenie właściwym władzom raportu końcowego z prac komisji, opcjonalnie wraz z rekomendacjami dotyczącymi reparacji dla ofiar, programów pomocowych, ale także uruchomienia procesów karnych wobec zidentyfikowanych sprawców³².

Do działań, które nie wszystkie komisje są władne podjąć, co zależne jest od sposobu nakreślenia ich mandatu, należą również kompetencje do zobowiązania świadków do pojawienia się przed ich obliczem, a także dostarczenia innych dowodów (*subpoena power*) oraz kompetencje do upublicznienia ustaleń dotyczących indywidualnej odpowiedzialności karnej sprawców, w tym do imiennego wskazania osób winnych (*naming names*). Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że im więcej kompetencji, w tym tych o quasi-władczym charakterze, tym łatwiej jest komisji w pełni zrealizować swój mandat, spełniając przy tym oczekiwania zainteresowanej społeczności³³.

3.1.5. Mandat – „konstytucja” komisji prawdy

Najważniejszym elementem składowym tworzącym komisję prawdy jest jej mandat. To „konstytucja” komisji, podstawa prawna działania, która nadaje jej kształt, wskazując na kompetencje, funkcje i cele. Tylko poprawnie skrojony

32 Por. Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, *Truth Commissions*, HR/PUB/06/1, United Nations: New York and Geneva 2006, s. 17–20.

33 Jako „bezzębny tygrys” wskazywana jest niekiedy komisja w Maroku, choć w tym przypadku kontekst pierwszej komisji prawdy w świecie arabskim, w państwie monarchicznym, nakazuje pewną wstrzemięźliwość w formowaniu kategoriycznych sądów. Raczej należy podkreślać, że komisja prawdy we wskazanych warunkach powstała oraz skompletowała swój mandat, wydając raport końcowy, w jakimś stopniu na pewno przyczyniając się do pogłębiania świadomości promocji i poszanowania praw człowieka w Maroku. Warto zaznaczyć, że jedną z rekomendacji Komisji było zalecenie ratyfikacji przez Maroko Statutu Rzymskiego MTK, choć do dziś nie zostało to uczynione. Zob. P. Hazan, *The Nature of Sanctions: The Case of Morocco's Equity and Reconciliation Commission*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 870, s. 399–407.

dokument funkcjonowania *truth commission*, zabezpieczający niezależność komisji od politycznych wpływów, jest rękojmą ostatecznego sukcesu pozasądowego mechanizmu sprawiedliwości okresu przejściowego³⁴. Słaby mandat lub też brak osobistych kompetencji komisarzy do niepoddawania się presji władzy skutkować może wyłącznie parodią komisji prawdy. Książkowym przykładem stała się choćby upolityczniona komisja w Federalnej Republice Jugosławii³⁵, popularnie nazywana „komisją prezydenta Vojislava Koštunicy”, która nie była władna zakończyć prac.

Nadrzędnym celem danej komisji prawdy jest z pewnością odkrycie prawdy na temat naruszeń. Należy jednocześnie dobitnie zaznaczyć, że nie jest to prawda sądowa ani quasi-sądowa, tj. zależna od przepisów proceduralnych klasycznego postępowania sądowego karnego³⁶. Z tego względu prawda zdeterminowana przez komisję zbliża się do prawdy historycznej czy prawdy dziejowej (wpływającej z kolei na dążenie do urzeczywistnienia sprawiedliwości dziejowej), z zastrzeżeniem, że każdą opowieść tworzą konkretni ludzie i tylko od tego, co uczestnicy prac komisji będą w stanie czy będą chcieli komisarzom powiedzieć, zależy ostateczny kształt historii ustalonej przez to ciało pozasądowe.

Do nakreślenia jak najpełniejszego obrazu czasu represji potrzebne jest umiejętnie czasowe zestawienie badanego okresu naruszeń³⁷. Przede wszystkim zależne jest to od specyfiki danego społeczeństwa przekształcającego się, długości trwania konfliktu zbrojnego czy reżimu autorytarnego, ale także od woli politycznej władzy do poddania się „zbiorowemu prześwieteniu”. Do komisji, które w mandacie miały zakreślony długotrwały okres naruszeń praw do przebadania, należą: komisja w Kanadzie (122 lata), Paragwaju (49 lat), Togo (47 lat), Demokratycznej Republice Konga (46 lat), Kenii (45 lat), Maroku (43 lata) czy RPA (34 lata). Pewną osobliwością w tej materii stała się instytucja poszukiwania i opowiadania prawdy, działająca od 2009 r. na Mauritiusie. Zobowiązana była przebadać aż 371 lat naruszeń, poczynając od 1638 r., czyli wprowadzenia niewolnictwa, poprzez jego zniesienie nieomal 200 lat później, aż do współczesnych naruszeń praw. Okres 24 miesięcy, który komisja otrzymała, aby skompletować

34 E. González, *Drafting a Truth Commission Mandate: A Practical Tool*, International Center for Transitional Justice, New York 2013, https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Report-DraftingMandate-Truth-Commission-2013_0.pdf, s. 3.

35 Komisja działała w latach 2001–2003, aż do przekształcenia Federalnej Republiki Jugosławii w Serbię i Czarnogórę. Była odbierana jako zależna od prezydenta Koštunicy, w rzeczywistości nie realizując swojego mandatu. Szerzej: D. Ilić, *The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Blocks*, „Eurozine” 23.04.2004, s. 1–22, www.eurozine.com.

36 Tylko te czyny, które zostaną wskazane w akcie oskarżenia jako zarzuty prokuratorskie, będą podlegać ocenie sądu.

37 Szerzej: E. Brahm, *Truth Commissions*, [w:] G. Burgess, H. Burgess (red.), *Beyond Intractability*, Conflict Research Consortium, University of Colorado, June 2004, <http://www.beyondintractability.org/essay/truth-commissions>. Także: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths...*, s. 257–263.

swoje prace, wydawał się za krótki, nawet pamiętając, że z oczywistych względów rzeczona instytucja nie będzie w stanie odebrać oświadczeń i wysłuchać świadków pierwszych trzystu lat badanych naruszeń. Komisja zdołała jednak skończyć swoje prace w czasie przepisany, formułując zresztą ważne rekomendacje dotyczące konieczności oficjalnego przeproszenia ofiar niewolnictwa przez państwo, przedsięwzięcia działań edukacyjnych z zakresu historii zniewolenia, wyzysku i społecznej niesprawiedliwości (zalecono utworzenie odpowiedniego muzeum), zachowania dziedzictwa kultury rdzennej Mauritiusa, utworzenia organu państwowego do walki z dyskryminacją czy zwiększenia możliwości pracowniczych poprzez przyjęcie nowych aktów prawnych³⁸. Rekomendacje, jak i ustalenia komisji zostały przyjęte z wielką aprobatą przez społeczeństwo, zwłaszcza młodszą część, która niejednokrotnie dopiero po raz pierwszy w życiu zdobyła wiedzę na temat historii swojego państwa i narodu. Państwo wciąż jednak nie wykazuje się dostateczną wolą wdrożenia zaleceń wskazanych w raporcie³⁹.

Pojemne hasło „odkrycie prawdy” zakłada ustalenie przyczyn powstania naruszeń czy rozpoczęcia kampanii przemocy, zinterpretowanie udziału poszczególnych jednostek lub grup społecznych (włącznie z władzą) w dokonywanych zbrodniach. Co więcej, obejmuje zidentyfikowanie osób odpowiedzialnych (czasem z upublicznieniem ich danych osobowych, *naming names*), promocję i poszanowanie praw ofiar, w szczególności prawa do prawdy (głównie w jego wymiarze kolektywnym), jak i prawa do naprawy (poprzez sformułowanie odpowiednich rekomendacji w raporcie końcowym) oraz umożliwienie jak najłagodniejszego przejścia od wojny do pokoju lub od autorytaryzmu do demokracji. Cel ostatni, identyfikowany często z dążeniem do pojednania (*reconciliation*), bywa nieraz zadaniem danej komisji prawdy, choć nie przesądza równocześnie o pojednaniu jako o jej immanentnej cesze.

Pierwsze komisje prawdy powstające na kontynencie południowoamerykańskim koncentrowały się na różnych represyjnych metodach działania autorytarnej, najczęściej wojskowej władzy (o charakterze strukturalno-systemowym), funkcjonującej w poszczególnych państwach regionu. Komisje badały zatem przypadki wymuszonych zaginięć (Argentyna, Urugwaj, Chile, Salwador, Gwatemala), aktów tortur (Chile, Salwador) czy pozasądowych egzekucji (Salwador).

Rozszerzenie wykorzystania komisji prawdy w latach 90. XX w. także w środowiskach postkonfliktowych doprowadziło do znacznego zwiększenia rodzaju

38 *Report of the Truth and Justice Commission (Mauritius)*, vol. 1, November 2011, s. 19 i nast., http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TJC_Vol1.pdf.

39 S. Bunwaree, *Truth and Justice Workshop at UOM: Mauritius Students Speak Out!*, „Lemaucien.Com.” 19.04.2012, <http://www.lemaucien.com/article/truth-and-justice-workshop-uom-mauritian-students-speak-out>. Należy jednak stwierdzić, że Mauritius podjął kroki w celu wdrożenia części rekomendacji. Por. Raport RPC ONZ, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Mauritius*, A/HRC/25/8 z 26 grudnia 2013 r., par. 25–26.

badanych typów naruszeń, co odpowiadało w sposób bezpośredni specyfice danego konfliktu zbrojnego. Poszczególne komisje badały problematykę rekrutacji i wykorzystania dzieci w konflikcie (Sierra Leone), zjawisko (przymusowych) przesiedleń (Sierra Leone, Timor Wschodni), przestępstwa o charakterze seksualnym (Sierra Leone, Timor Wschodni, Maroko, Peru), włączając niewolnictwo seksualne dzieci (Sierra Leone), ale także przypadki wymuszonych zaginięć (Ghana, Timor Wschodni, Gwatemala) czy masowych zabójstw, masakr i egzekucji (Gwatemala, Peru, Sierra Leone). Komisja w Demokratycznej Republice Konga badała również przypadki przestępstw o charakterze politycznym.

Kolejna, jak na razie ostatnia odsłona fenomenu komisji prawdy, rozpoczęta w praktyce już w XXI w., charakteryzuje się dalszym rozszerzaniem kręgu badanych naruszeń praw. Symptomatyczne stało się kierowanie przez komisje uwagi na przypadki ekonomicznego, społecznego oraz kulturowego wykluczenia danych grup społecznych (w szczególności w Kenii), rozumianego zarówno jako przyczyna zaistnienia konfliktu, jak i jego skutek. W ramach tej ogólnej konstatacji mieszczą się sytuacje wykorzystania naturalnych i publicznych surowców w celu wywołania i podtrzymania konfliktu (Liberia, Kenia), przypadki korupcji (Kenia), nielegalnych przejęć własności (Ghana), pogwałceń prawa do wyboru rodziny i liczby dzieci (Timor Wschodni). Wskazać można tu także naruszenia praw zbiorowości (np. ludności rdzennych) – co samo w sobie nie jest aż tak częstym zjawiskiem w historii różnych komisji – *expressis verbis* sformułowane w treści mandatu peruwiańskiej Komisji Prawdy i Pojednania.

Ze względu na specyfikę wyróżnić należy Komisję Prawdy i Pojednania dla RPA. Badanie przypadków zbrodni w systemie zaplanowanej segregacji rasowej nie wystąpiło w żadnym innym społeczeństwie przekształcającym się, wdrażającym mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego. Komisja południowoafrykańska przebadła m.in. kierunkowe zabójstwa (*targeted killings*) dokonane przez funkcjonariuszy państwowych w i poza terytorium RPA, nadużycie uprawnień przez służby mundurowe, infiltrację i ataki na opozycję także poza RPA czy np. przypadki zbrojnych ataków grup opozycyjnych.

Warte podkreślenia jest, że nie wszystkie ze wskazanych powyżej przypadków naruszeń praw – niejednokrotnie w świetle prawa międzynarodowego statuujących zbrodnie międzynarodowe – były wskazane wprost w mandatach komisji. Przeciwnie, na ogół wynikały już z prac badawczych danej komisji, stąd ich ujawnienie i zidentyfikowanie dostrzec można przeważnie w raportach końcowych, a nie w aktach kreujących. W treści statutów komisji umieszczane są zazwyczaj sformułowania o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym (zwłaszcza w okresie od powołania komisji w RPA), korzystające z języka prawa międzynarodowego praw człowieka i prawa humanitarnego.

Określenia obecne w konwencjach międzynarodowych są w „świecie” komisji prawdy nieco modyfikowane, dopasowywane tym samym do potrzeb funkcjonowania danego organizmu z zakresu poszukiwania i opowiadania prawdy. Mandat Komisji dla RPA zakładał zbadanie przypadków „poważnych naruszeń praw

człowieka”, w tym m.in. „zabójstw czy tortur”. Komisja w Gwatemali zobowiązana była zbadać „przypadki naruszeń praw człowieka i akty przemocy, które powiodły społeczeństwo gwatemalskie do cierpienia związanego z konfliktem zbrojnym”. Modyfikację języka praw człowieka obserwuje się także w konstrukcji mandatu Komisji dla Liberii, który statuuje cel ustalenia faktów dotyczących „poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego”⁴⁰. Pierwsze zostały określone także jako „naruszenia standardów praw człowieka” (podobne sformułowanie odnaleźć można w treści statutu Komisji dla Timoru Wschodniego⁴¹), a drugie jako zawierające, ale nieograniczone do „zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych [...] oraz naruszeń konwencji genewskich i protokołów dodatkowych”. Większa kazuistyka obecna jest natomiast w tekście mandatu komisji peruwiańskiej. Zakłada ona zbadanie

[...] czynów organizacji terrorystycznych, funkcjonariuszy państwowych i grup paramilitarnych w postaci zabójstw, wymuszonych zaginięć, aktów tortur i poważnych zranień, naruszeń praw zbiorowych ludności rdzennej Andów i pozostałej części kraju, inne zbrodnie oraz poważne naruszenia praw jednostek.

Mając natomiast na względzie język międzynarodowego prawa karnego, można zauważyć, że niejednokrotnie komisje badały przypadki popełnienia zbrodni międzynarodowych, głównie zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Zbrodnie ludobójstwa w zdecydowanej większości przypadków nie była przedmiotem badań komisji, mimo że zdarzały się wzmianki o dokonanym ludobójstwie w raporcie końcowym komisji, jak w przypadku Komisji dla Gwatemali, która w raporcie wskazała, że „funkcjonariusze państwowi popełnili ludobójstwo na ludności Majów”⁴²). Będąca wciąż w fazie formowania się regionalna komisja REKOM dla państw byłej Jugosławii ma zająć się także badaniem i ustalaniem faktów dotyczących popełnionych na tym terenie zbrodni ludobójstwa, ale rozumianej jako przejaw zbrodni wojennej, co w obliczu współczesnego definiowania ludobójstwa w prawie międzynarodowym może budzić lekkie zdziwienie⁴³.

40 The Act That Established the Truth and Reconciliation Commission (TRC) of Liberia, Enacted on May 12, 2005, by the National Transitional Legislative Assembly, art. II, IV.

41 Mandat Komisji Recepcji, Prawdy i Pojednania dla Timoru Wschodniego, UNTAET Regulation nr 2001/10, Part I, Section 1 (ci).

42 Final Report of the Historical Clarification Report, *Guatemala: Memory of Silence*, February 1999, par. 122.

43 The Draft Statute of the Regional Commission for Establishing the Facts About War Crimes and Other Gross Violations of Human Rights Committed on the Territory of the Former Yugoslavia, Part I: Use of terms: „war crime» implies the meaning of the term «war crime» as defined in international humanitarian law, genocide, and crimes against humanity and includes but is not limited to the following crimes: a) genocide»; art. 13.

3.1.6. Raport końcowy oraz rekomendacje komisji prawdy

Raport końcowy to ostatni akord pracy każdej komisji prawdy, jednocześnie potencjalnie pierwszy krok do wdrożenia szeregu reform w zainteresowanym państwie, wraz z przyznaniem reparacji poszkodowanym i pokrzywdzonym⁴⁴. W tym celu każda komisja w raporcie końcowym powinna zawrzeć rekomendacje, będące wytycznymi dla rządu w przedmiocie wprowadzenia możliwych, ale i koniecznych zmian w prawodawstwie, jak i tych *stricte* faktycznych.

Raport końcowy to sprawozdanie z prac komisji, relacja z ustaleń w przedmiocie przebadanych faktów, okoliczności zbrodni czy wskazanie osób odpowiedzialnych za naruszenia. Instytucja przedkłada władzom stosowne rekomendacje, dotyczące m.in. implementacji programów naprawczych dla ofiar, wdrożenia reform instytucjonalnych lub osądzenia sprawców⁴⁵.

Zdeterminowanie przyczyn oraz przebiegu trwającej przemocy i dokonywanych zbrodni, identyfikacja ofiar, ustalenie tożsamości sprawców czy udziału poszczególnych grup społecznych, jak i władzy w zbrodniach oraz **oficjalne potwierdzenie i uznanie cierpienia ofiar** to niezwykle istotny element aktywności *truth commission*. Niemniej trzeba podkreślić, że przełożenie rekomendacji z teorii na praktykę zbyt często pozostaje jedynie w sferze pobożnych życzeń twórców raportów. Dzieje się to głównie z powodu braku wystarczającej politycznej woli do wdrożenia rekomendacji komisji. Warto w tym miejscu wyraźnie wskazać, że mandat komisji wygasa zazwyczaj jeszcze **przed** rozpoczęciem procesu reform przez państwo, co powoduje, że komisja nie posiada żadnej kontroli nad działaniami rządu w przedmiocie wdrożenia rekomendacji.

W celu przewyciężenia tego impasu twórcy niektórych komisji – jak np. w Liberii czy Sierra Leone – zdecydowali się umieścić w treści statutów komisji *passus* o obligatoryjnym charakterze rekomendacji, bezwzględnie zobowiązującym państwo do wdrożenia zaleceń komisji. Kazus Liberii uwypuklił jednak drugą stronę medalu tego skądinąd ciekawego rozwiązania, tj. problemu natury konstytucyjnej. Niezwykle kontrowersyjne stało się bowiem związanie ciała ustawodawczego, egzekutywy czy organów wymiaru sprawiedliwości decyzją organu pozasądowego, niemającego kompetencji do wiążącego wpłynięcia na władze Liberii. W odpowiednim postępowaniu liberyjski Sąd Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności przepisu zobowiązującego władze tego państwa do wdrożenia rekomendacji komisji⁴⁶. Niewątpliwie stanowiło to konstytucyjne „wyczyszczenie” problemu w Liberii, pozostawiając jednocześnie wciąż nierozwiązaną materię skutecznej implementacji zaleceń komisji prawdy na płaszczyźnie całej idei sprawiedliwości okresu przejściowego.

44 Z punktu widzenia całej koncepcji sprawiedliwości okresu przejściowego do najważniejszych zalicza się m.in. raport komisji argentyńskiej, południowoafrykańskiej oraz sierraleońskiej.

45 M. Freeman, P.B. Hayner, *Truth-Telling*, [w:] D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse (red.), *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral: Stockholm 2003, s. 135 i nast.

46 Wyrok Sądu Najwyższego Liberii z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie *Williams*.

3.1.7. Współczesne znaczenie i wykorzystanie komisji prawdy

Komisja prawdy to pełnoprawny mechanizm sprawiedliwości okresu przejściowego, wykorzystywany przez kolejne państwa zmagające się ze zbrodniami przeszłości. Początkowo komisje funkcjonowały w państwach autorytarnych, dopiero porzucających niedemokratyczną władzę, w warunkach obowiązującego prawa amnestyjnego, uosabiając dylemat **prawda czy sprawiedliwość**. Począwszy od komisji w Salwadorze, utworzonej jako odpowiedź na wojnę domową, komisje prawdy zaczęły działać także jako narzędzie budowania pokoju po konflikcie zbrojnym. Pomału rozszerzały swoją charakterystykę z instytucji zorientowanej wyłącznie na badanie przeszłości na ciało zawieszone gdzieś „między przeszłością a przyszłością”, stając się istotny element powojennej rekonstrukcji kraju. W przypadku Salwadoru poprzez powołanie komisji prawdy, w praktyce pod auspicjami ONZ, i brak odwołania się do strategii sądowego ścigania sprawców naruszeń, przeważała szala z etykietą „pokój” nad tą z napisem „sprawiedliwość” (trzeci dylemat *transitional justice*). Nie oznacza to jednak, że komisja jako środek *peace-building* zawsze funkcjonuje albo powinna funkcjonować jako jedyny mechanizm sprawiedliwości okresu przejściowego, z porzuceniem instrumentów prawnokarnych⁴⁷.

W następnym okresie komisje prawdy w Sierra Leone i Timorze Wschodnim rozumiane były właśnie w kontekście narzędzi budowania pokoju (w tym drugim państwie także poprzez działalność tymczasowej administracji terytorialnej ONZ, która faktycznie powołała Komisję dla Timoru Wschodniego⁴⁸). Znaczne rozszerzenie mandatu np. przez komisję w Kenii także na problemy społeczno-ekonomiczne czy wykluczenie społeczne ugruntowało pozycję komisji prawdy jako mechanizmu służącego do stabilizacji i normalizacji stosunków w państwie powojennym. Z pewnością proces wykorzystania mechanizmów sprawiedliwości restoratywnej jako środków *peace-building* został wzmocniony poprzez powołanie w 2005 r. Komisji Budowania Pokoju ONZ.

Komisja prawdy zmienia swoje umiejscowienie na płaszczyźnie celów zewnętrznych, które winna zrealizować (stabilizacja, budowanie pokoju, powojenna rekonstrukcja społeczeństwa itp.). Jednocześnie przeobrażeniu nie ulegają cele wewnętrzne (pierwotne), dla których komisja jest na ogół powoływana. Odkrycie prawdy

47 Kазus Salwadoru budził kontrowersje głównie z powodu decyzji Komisji w przedmiocie upublicznienia tożsamości sprawców. Głosy przeciwne temu rozwiązaniu podnosiły, że w obliczu ewentualnych przyszłych procesów karnych osoby te już „na starcie” pozbawione są gwarancji wynikających z postępowania karnego oraz z zasady bezstronności i niezależności postępowania, w tym zasady domniemania niewinności. Osoby aprobujące taki manewr wskazują natomiast, że w sytuacji braku perspektywy prokuratorsko-sądowego ścigania i karania osób winnych publikacja nazwisk przez komisję prawdy służy zaspokojeniu dążeń i oczekiwań ofiar naruszeń, jak się wydaje, realizując, przynajmniej częściowo, nie tylko prawo do prawdy, ale i prawo do sprawiedliwości. Por. M. Popkin, *The Salvadoran Truth Commission and the Search for Justice*, „Criminal Law Forum” 2004, vol. 15, nr 1, s. 109.

48 UNTAET/REG/2001/10 z 13 lipca 2001 r.

na temat naruszeń, a wraz z nią uzyskanie oficjalnej akceptacji i potwierdzenia (przez państwo) zaznanego cierpienia, możliwość budowania zbiorowej narodowej pamięci o czasie przemocy, represji i naruszeń, a także wybaczenie dawnym katom (co tak często podnosił przewodniczący Komisji dla RPA, arcybiskup Desmond Tutu⁴⁹) to najpełniejsze formy realizacji postulatów sprawiedliwości (dla) ofiar.

Ciekawe spostrzeżenie w tej materii prezentuje afrykańska badaczka, Neoma V. Nwogu. Kwestionuje ona powszechnie akceptowane podejście komisji prawdy, całkowicie skupionych na ofiarach (*victim-centered approach*), zwłaszcza w odniesieniu do komisji działających w przestrzeniach społeczeństw postkonfliktowych, gdzie konflikt oparty był o różnice etniczne. Nwogu wskazuje, że w połączeniu z błędną metodologią, tj. skoncentrowaniem na samych zbrodniczych wydarzeniach, a nie na przyczynach rozprzestrzenienia się przemocy, ułożenie prac komisji wokół ofiar nie pozwala na pełne pojednanie danego społeczeństwa – sprawcy nie są pełnoprawnymi, autonomicznymi uczestnikami działań komisji. Opowieści ofiar służą budowaniu narracji i podtrzymywaniu zbiorowej (narodowej) pamięci, ale nie stanowią rzeczywistego remedium dla społeczeństw postkonfliktowych⁵⁰. Badaczka sugeruje, aby sprawcy występowali na takich samych prawach jak ofiary w trakcie czynności podejmowanych przez poszczególne komisje prawdy. Nadrzędnym celem tych instytucji jest bowiem rehabilitacja sprawców, inaczej mówiąc, włączanie osób winnych naruszeń ponownie do społeczeństwa, tworzenie silnych więzi społecznych, które może skutecznie zapobiec nawrotowi przemocy i zbrodni⁵¹.

Nie odmawiając całkowicie trafności przedstawionych poglądów, wydaje się, że żadna komisja, chcąc funkcjonować w zgodzie z przepisami prawa międzynarodowego, a działająca w scenerii najcięższych zbrodni międzynarodowych, nie może dokonać całkowitego zrównania sprawców z ofiarami. Opisany w niniejszym opracowaniu kasus Hingi Normana, „rozrywanego” pomiędzy Komisją Prawdy i Pojednania dla Sierra Leone a Sądem Specjalnym dla tego państwa, pokazuje, że niemożliwe jest pełne zrównanie prześladowców i ofiar, również w obliczu szukanej wartości pojednania.

Pomimo szeregu wątpliwości i wciąż pojawiających się kontrowersji fenomen komisji prawdy nie zaniknie, dalej tworząc jeden z elementów instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego. Dlatego też ciężko jest się zgodzić z tezą Marcina Komosy o powolnym spychaniu instytucji komisji na dalszy plan i systematycznym zmniejszaniu jej roli jako „narzędzia odpowiedzialności za naruszenia

49 Tutu wskazuje, że „zaproszenie do przebaczenia jest zaproszeniem do znalezienia człowieczeństwa w prześladowcy-sprawcy naruszeń”. D. Tutu, *An Invitation to Forgive*, „The Huffington Post” 28.03.2014, http://www.huffingtonpost.com/desmond-tutu/an-invitation-to-forgive_b_5050747.html.

50 N.V. Nwogu, *When and Why it Started: Deconstructing Victim-Centered Truth Commissions in the Context of Ethnicity-Based Conflict*, „International Journal of Transitional Justice” 2010, vol. 4, s. 278 i nast.

51 *Ibidem*, s. 285.

praw człowieka⁵². Komisja to znakomity organ komplementarny względem innych mechanizmów okresu przejściowego, włącznie z procesami karnymi. Nie jest możliwe faktyczne, ale i prawne skazanie wszystkich zaangażowanych w konflikt, a więc i w popełniane zbrodnie. Konieczne jest jak najszersze włączenie w proces transformacji i rozliczania przeszłości zainteresowanego społeczeństwa przekształcającego się. Organy pozasądowe, na czele z komisjami prawdy wydają się odpowiednio do tego celu, zwłaszcza gdy powoływane są w państwach należących do kultur (prawnych) opierających swoje funkcjonowanie o wartość koncyliacji czy dialogu. To przykład przejmowania odpowiedzialności za okres przejściowy, zarówno od struktur międzynarodowych, jak i nawet krajowych, ponieważ przy zachowaniu warunku bezstronności i niezależności komisji i komisarzy to głównie uczestnicy prac teje – a więc ofiary – decydują, w jaki sposób i jak efektywnie dana komisja zrealizuje swój mandat. Poszczególni badacze podnoszą, że właśnie szeroki mandat komisji oraz duże grono uczestników jej prac mają pozytywny wpływ na promocję i poszanowanie praw człowieka w społeczeństwach przekształcających się⁵³. Poprzez formułowane rekomendacje, które nawet jeśli z przyczyn braku woli do ich implementacji pozostają jedynie na papierze, rozbudzona zostaje świadomość społeczna. Być może spowoduje ona również rozwój społeczeństwa obywatelskiego czy organizacji pozarządowych, kontrolujących poczynania rządu.

Rzecz jasna nie wszystkie komisje prawdy należy ocenić pozytywnie (przykładem sukcesu tego mechanizmu poszukiwania i opowiadania prawdy są komisje w RPA czy Gwatemali⁵⁴). Przeciwnie, większa część z nich nie spełniła swojej roli, czy to ze względu na brak dostatecznie silnych kompetencji, brak politycznej woli

52 Autor dotyka w opracowaniu także zjawiska tzw. Arabskiej Wiosny Ludów i braku szerszych odwołań przez poszczególne państwa do instytucji komisji prawdy. Należy jednak zauważyć, że jak na razie powstała tylko jedna komisja w państwach arabskich, w Maroku, i jest to twór (również ze względu na filozofię i specyfikę działania) obcy kulturze arabskiej. W Tunezji czy Egipcie nastąpiło natychmiastowe odwołanie się do instytucji procesu karnego – postępowań toczonych przeciwko najwyższym przedstawicielom władzy, włącznie z głowami państw (w Egipcie ostatecznie bardzo upolitycznionych). Niemniej, co zostało wspomniane już w niniejszym opracowaniu, w Tunezji powołano komisję prawdy w 2014 r. Zob. M. Komosa, *Odpowiedzialność za naruszenie praw człowieka w pracach komisji prawdy w latach 1974–2007*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego: Warszawa 2012, s. 317–320.

53 Należy jednak pamiętać, że komisja funkcjonująca w warunkach bezkarności sprawców (np. poprzez prawo amnestyjne) posiada bardzo ograniczony wpływ na rozwój praw człowieka w danym społeczeństwie przekształcającym się. Zob. T.D. Olsen i in., *When Truth Commissions Improve Human Rights*, „International Journal of Transitional Justice” 2010, vol. 4, s. 457–476.

54 Warto wskazać, że za słowem „sukces” komisji prawdy kryje się zawsze wiele niedostatków w pracy, na czele ze zbyt małymi funduszami, a czasem odbiorem społecznym związanym z trudnościami w zarządzaniu „ogromnym projektem” komisji prawdy czy komunikacją z zainteresowanym społeczeństwem. Za: J.R. Quinn, M. Freeman, *Lessons Learned: Practical Lessons Gleaned from Inside the Truth Commissions of Guatemala and South Africa*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25, s. 1147.

zainteresowanego państwa czy niemożność wdrożenia rekomendacji (np. Haiti⁵⁵). Zainteresowanie fenomenem komisji prawdy jednak nie słabnie. W 2013 r. została utworzona Komisja Prawdy i Pojednania dla Nepalu⁵⁶, a z końcem 2014 r. swój raport końcowy przedstawiła Narodowa Komisja Prawdy (*Comissão Nacional da Verdade*) dla Brazylii⁵⁷.

Co ciekawe, raport brazylijskiej Komisji składa się z trzech tomów, z czego ostatni poświęcony jest wyłącznie ofiarom naruszeń z lat 1946–1985 (konkretnie: 434 ofiarom zbrodniczej polityki władzy), bardzo mocno akcentując pozycję Komisji jako mechanizmu sprawiedliwości (dla) ofiar. Z drugiej strony, Komisja pośród szeregu rekomendacji sformułowała postulat pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców naruszeń z badanego okresu, a tym samym porzucenia stosowania prawa amnestyjnego z 1979 r. Fakt ten oceniany jest bardzo pozytywnie przez komentatorów⁵⁸, choć opór sądów brazylijskich, na czele z Sądem Najwyższym, by jednak nie uchylać ustawy amnestyjnej jest ciągle silny (w czym Brazylia ewidentnie narusza postanowienia AKPC, wskazane przez MTPC w sprawie Gomes Lund z 2010 r.). Na koniec tej części wywodu warto przypomnieć, że wciąż toczą się prace nad powołaniem regionalnej komisji REKOM dla państw byłej Jugosławii, a w związku z trwającym konfliktem zbrojnym na Donbasie część badaczy postuluje powołanie przez państwo ukraińskie komisji prawdy, mogącej ułatwić proces reintegracji wschodu Ukrainy z resztą kraju⁵⁹. Dowodzi to, że ten mechanizm nie zostanie porzucony w trakcie formowania strategii okresu przejściowego przez poszczególne społeczeństwa przekształcające się.

3.2. Komisje śledczo-badawcze typu *fact-finding*

Innego rodzaju mechanizmem pozasądowym, kompetentnym do zbadania przyczyn i przebiegu zbrodni lub naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego, są **komisje śledcze, komisje badawcze**, tj. wszelkie ciała mieszczące się w zakresie pojęcia instytucji typu *fact-finding*⁶⁰. Co prawda istnieje pewien związek pomiędzy

55 Por. J.R. Quinn, *Haiti's Failed Truth Commission: Lessons in Transitional Justice*, „Journal of Human Rights” 2009, vol. 8, s. 265–281.

56 Ordinance of the President of Nepal on Investigation of Disappeared People, Truth and Reconciliation Commission, 2069, 13.03.2013.

57 Relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), 9.12.2014, Brasília.

58 K. Ambos, E. Romero, *The Report of the Brazilian Truth Commission: Late Truth without Justice?*, „EJIL: Talk!” 19.01.2015, <http://www.ejiltalk.org/12892/>.

59 I. Nuzov, *The Dynamics of Collective Memory in the Ukraine Crisis: A Transitional Justice Perspective*, „International Journal of Transitional Justice” 2017, vol. 11, s. 151–152.

60 W toku wywodu na określenie instytucji *fact-finding* używane będą naprzemiennie terminy „komisja” i „misja”. Termin „misja” jest wyrażeniem pojemniejszym, ale jako że większość ciał poszukiwania i ustalania faktów działa wokół „instytucji centralnej”, tj. właśnie komisji, to wydaje się, że użycie obu wyrażen jest uzasadnione.

omawianymi powyżej komisjami prawdy a komisjami (ciałami) śledczo-badawczymi⁶¹, to jednak zarówno rodzaj, jak i charakter działania nakazują bardzo precyzyjnie odróżnić od siebie te dwa rodzaje organów. Wydaje się wręcz, że współczesne komisje śledczo-badawcze można określić mianem „pozasądowego środka sprawiedliwości karnej”. Dziś celem ich prac nie jest tylko zebranie faktów dotyczących konfliktu, ale przekucie zgromadzonych wiadomości w materiał dowodowy w postępowaniu przed właściwym sądem karnym, w tym międzynarodowym. Bez wątplenia rola instytucji śledczo-badawczych w walce z bezkarnością sprawców będzie tylko rosła. Wyraźnie wskazał to SG ONZ w swoim raporcie z 2012 r., podkreślając wagę powoływanych międzynarodowych komisji badawczych dla wzmocnienia systemu ochrony praw człowieka, mechanizmów odpowiedzialności sprawców czy budowania zaufania pomiędzy stronami sporu⁶². ZO ONZ w rezolucji z 1991 r. określiło poszukiwanie i ustalanie faktów jako

[...] każdą aktywność zmierzającą do pozyskania szczegółowej wiedzy (informacji) dotyczącej danego sporu lub sytuacji mieszczącej się w ramach kompetencji poszczególnych organów Narodów Zjednoczonych w celu efektywnej realizacji ich funkcji, w związku z utrzymaniem międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa⁶³.

Całkowity brak lub nie dość rychłe utworzenie misji *fact-finding* w sytuacjach konfliktowych lub tuż po zakończeniu walk, popełnionych zbrodni czy naruszeń praw (np. przypadek trwającego od wiosny 2014 r. konfliktu zbrojnego na Donbasie) może w konsekwencji uniemożliwić postawienie przed obliczem wymiaru sprawiedliwości osób odpowiedzialnych. Podobnie misja *fact-finding* w celu zrealizowania swojego mandatu i osiągnięcia pełnej skuteczności swoich działań powinna w jak największym stopniu operować fizycznie na obszarze konfliktu i występowania naruszeń praw. Na ogół wymogi bezpieczeństwa lub też niechęć państwa-terytorium do przyjęcia członków danej misji (i zapewnienia im ochrony) skutkować mogą pracą „z oddali”. W znaczącym wymiarze utrudnia to zebranie rzetelnych informacji, a już zwłaszcza wiarygodnego materiału dowodowego na poczet przyszłych procesów sądowych. Z tym problemem mierzyło się przynajmniej kilka komisji śledczo-badawczych, np. powołana przez RPC ONZ Komisja dla Syrii z 2011 r.⁶⁴

61 M.in. badanie naruszeń praw na masową skalę; niektóre komisje prawdy mogą mieć ponadto w swoich statutach zawarte kompetencje w pewnym zakresie zbliżone do instytucji *fact-finding*.

62 Report of the Secretary-General, *Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities*, A/67/290 (2012), par. 19.

63 Rez. ZO ONZ nr 46/59, *Declaration on Fact-Finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security*, A/RES/46/59 z 9 grudnia 1991 r., par. 2.

64 Niezależna Międzynarodowa Komisja Śledcza ds. Syrii została powołana 22 sierpnia 2011 r. na podstawie rezolucji Rady Praw Człowieka nr S-17/1 (2011).

3.2.1. Podstawa działania, cele oraz mandat misji śledczo-badawczych

Na ogół podnosi się trzy wymiary powoływania ciał śledczo-badawczych:

1. Jako mechanizmu pokojowego rozstrzygania sporów pomiędzy – tradycyjnie – państwami, klasycznymi podmiotami prawa międzynarodowego. W przestrzeni tego fragmentu narracji mieszczą się zarówno mechanizmy zawarte w prawie haskim z 1899 i 1907 r., jak i KNZ (rozdział VI, art. 33) oraz w praktyce niefunkcjonującej („nieaktywowanej”) Międzynarodowej Komisji do Ustalania Faktów, regulowanej przez art. 90 I PD z 1977 r. do KG z 1949 r.
2. Jako środka kontroli wykonywania międzynarodowych zobowiązań przez państwa, związane z ustalaniem faktów, w odniesieniu do stwierdzenia naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego, gwarantowanych przez globalne lub regionalne narzędzia prawnomiędzynarodowe, niejednokrotnie w czasie trwających konfliktów zbrojnych. To przede wszystkim przejaw zaangażowania innych organów niż ONZ – przykład może stanowić powołana przez Radę Europejską UE w 2008 r. Niezależna Międzynarodowa Misja Ustalenia Faktów dot. Konfliktu w Gruzji z sierpnia 2008 r.
3. Jako realizacji obowiązku RB ONZ, wynikającego z art. 34 KNZ, dotyczącego zbadania przypadków zagrażających międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu. Niekiedy kompetencja ta wykonywana jest przez ZO ONZ lub SG ONZ⁶⁵.

W następstwie I wojny światowej w czasie konferencji pokojowej w Paryżu w 1919 r. powołano Komisję ds. Odpowiedzialności Wojennej, zorientowaną na badanie naruszeń praw i zwyczajów wojny (lądowej, powietrznej i morskiej) popełnionych przez Cesarstwo Niemieckie i jego sojuszników. Co więcej, Komisji powierzono zbadanie odpowiedzialności za jej wybuch, ale także zgromadzenie materiału dowodowego, który umożliwi postawienie przed sądem osób odpowiedzialnych⁶⁶. Udało się jej określić 32 typy przestępstw prawa wojennego⁶⁷, natomiast winę za wybuch wojny przypisano wyłącznie stronie niemieckiej i jej sprzymierzeńcom⁶⁸. Komisja zarekomendowała powołanie międzynarodowego sądu karnego, a także przeprowadzenie krajowych postępowań wobec potencjalnych sprawców. Przykładem tego stały się tzw. procesy lipskie w Niemczech, choć raczej wyłącznie w aspekcie statystycznym. Spośród listy 890 osób winnych

65 Por. K.J. Partsch, *Fact-Finding and Inquiry*, [w:] R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland: Amsterdam–London 1981, vol. 1, s. 61.

66 Zob. *Report of the Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties to the Preliminary Peace Conference*, „American Journal of International Law” 1920, vol. 14, s. 95; M.C. Bassiouni, *An Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff: Leiden 2013, s. 542–545.

67 W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Wydawnictwo Naukowe Scholar: Warszawa 2009, s. 232.

68 *Report of the Commission on the Responsibilities...*, s. 107.

zbrodni jedynie kilkanaście osób zostało skazanych (pierwotnie państwa Ententy przygotowały ponad 3 tys. nazwisk potencjalnych sprawców)⁶⁹.

Błędów, które popełniła Komisja z 1919 r., miała uniknąć Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych utworzona w 1942/1943, a więc jeszcze w trakcie trwania II wojny światowej. Powoływane ciało śledczo-badawcze miało skupić swoją uwagę na odpowiedzialności karnej jednostki, a nie – jak w przypadku Komisji po I wojnie – badać przyczyny wywołania wojny. Komisja, pomimo zapowiedzi uczynienia z niej instytucji *fact-finding*, wobec niedoskonałości logistycznych z ustalaniem faktów w przedmiocie zbrodni, była raczej ciałem oceniającym dostarczone jej informacje (*an examining body*). Komisja NZ zdołała przebadać 8178 spraw i wskazać prawie 37 tys. nazwisk osób, które popełniły zbrodnie w trakcie trwania II wojny światowej, co z pewnością stanowiło znakomity wynik (nazwiska zbrodniarzy były już oficjalnie zebrane i udokumentowane)⁷⁰. Prace Komisji NZ (nazywanej przez niektórych przedśadem) wpłynęły na działanie międzynarodowych trybunałów powojennych (MTW, MTWDW), a także spowodowały pojawienie się innych krajowych komisji ds. zbrodni wojennych. Jednocześnie Komisja była zależna w swej pracy od informacji dostarczanych przez państwa członkowskie. Brakowało jej przymiotu całkowitej niezależności, cechy niezbędnej do pełnego zrealizowania celu udokumentowania i przekucia na język prawny popełnianych okrucieństw oraz zbrodni.

Zapaść sprawiedliwości międzynarodowej w okresie trwania zimnej wojny spowodowała praktyczny zanik tworzenia misji ustalania i poszukiwania faktów na międzynarodowym szczeblu pod egidą ONZ. Powrót, a zarazem nowe otwarcie, to tzw. Komisja Ekspertów (utworzona na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 780 z 1992 r.), która poprzedziła powstanie MTKJ. W następnych latach komisje śledczo-badawcze powoływane były praktycznie w każdym przypadku poważniejszego konfliktu zbrojnego, masowych naruszeń praw człowieka czy wynikających z nich katastrof humanitarnych⁷¹.

Pomimo coraz częstszego wykorzystania komisji śledczo-badawczych trudno znaleźć zbyt wiele aktów międzynarodowych regulujących tę materię. Rezultatem tego stanu rzeczy jest powoływanie misji *fact-finding* przez różne podmioty (co do zasady – organizacje międzynarodowe). Z drugiej strony natura komisji śledczo-badawczych – instytucji *ad hoc*, w odpowiedzi na daną sytuację

69 A. Kremer, *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, „European Review” 2006, vol. 14, s. 441 i nast.

70 C. Stahn, *Complementarity and Cooperative Justice Ahead of Their Times? The United Nations War Crimes Commission, Fact-Finding and Evidence*, „Criminal Law Forum” 2014, vol. 25, nr 1–2, s. 229.

71 Wymienić można misje *fact-finding* dotyczące m.in.: Somalii (1993), Rwandy (1994 i 1995), Kambodży (1999), Kosowa (1999), Timoru Wschodniego (1999), Górskiego Karabachu (2005 i 2010), Gruzji (2008), Strefy Gazy (2009 i 2014), Syrii (2011 i 2013) czy Nepalu (2013).

kryzysową – nie uzasadniałaby sztywnej regulacji, determinującej sposób powoływania czy np. zakresienia mandatu danej misji. Przywoływana rezolucja ZO ONZ *Declaration on Fact-Finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security* z 1991 r. wskazała, że misje poszukiwania i ustalania faktów w ramach systemu Narodów Zjednoczonych tworzą: RB ONZ, SG ONZ i ZO ONZ⁷². Do powołania danej misji potrzebna jest zgoda państwa, na terytorium którego ma ona powstać. Wyjątkiem są misje powoływane w ramach kompetencji RB ONZ wynikających z rozdziału VII KNZ.

Rezolucja ponadto zasygnalizowała, że misje powinny cechować bezstronność i niezależność. Wytyczne przygotowane przez Specjalnych Sprawozdawców RPC ONZ dla usprawnienia działań pracowników danej misji podnosiły konieczność zapewnienia przez państwa, w obrębie których operuje misja, określonych warunków. Przede wszystkim są to:

- a) zagwarantowanie członkom misji wolności przemieszczania się po terytorium całego kraju
- b) wolność śledztwa, w tym m.in. dostęp do wszystkich więzień, ośrodków zatrzymań
- c) kontakt z władzami lokalnymi i krajowymi
- d) wolny dostęp do dokumentów
- e) zapewnienie członkom misji oraz wszystkim, którzy uczestniczą w pracach komisji (np. świadkom), gwarancji bezpieczeństwa.

Pewnym wyjątkiem od zasady tworzenia misji śledczo-badawczych jako instytucji *ad hoc* jest Międzynarodowa Komisja do ustalania faktów, powołana na mocy art. 90 I PD z 1977 r. do KG z 1949 r. Jest to ciało traktatowe, zdecydowanie mało aktywne, choć w ostatnim okresie podjęto kilka prób „ożywienia” Komisji. Dekadę wcześniej, w 1967 r. na forum ZO ONZ zgłoszona została propozycja holenderska, dotycząca powołania stałej komisji śledczo-badawczej, która jednak została odrzucona⁷³. Większość kolejnych komisji powstała w wyniku inicjatywy ONZ, innych organizacji międzynarodowych, a także organizacji pozarządowych.

RB ONZ utworzyła misje *fact-finding* m.in. w byłej Jugosławii⁷⁴, Rwandzie⁷⁵ czy Sierra Leone⁷⁶. SG ONZ zainicjował stworzenie misji np. w Timorze Wschodnim⁷⁷, a także w odniesieniu do zbadania incydentu u wybrzeży Strefy Gazy z 2010 r.,

72 Rez. ZO ONZ nr 46/59..., par. 7–11.

73 Rez. ZO ONZ nr 2329 (XXII), *Question of Method of Fact-Finding*, z 18 grudnia 1967 r.; A. Cassese, *Fostering Increased Conformity with International Standards: Monitoring and Institutional Fact-Finding*, [w:] A. Cassese (red.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press: Oxford 2012, s. 297.

74 Rez. RB ONZ nr 780 (1992) z 6 października 1992 r.

75 Rez. RB ONZ nr 935 (1994) z 1 lipca 1994 r.

76 Rez. RB ONZ nr 1306 (2000) z 5 lipca 2000 r.

77 Letter from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council (S/2005/458), 15.07.2005, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2005/458.

kiedy morskie siły Izraela zaatakowały płynące z pomocą humanitarną statki tureckiej jednostki⁷⁸. ZO ONZ doprowadziło do powołania misji poszukiwania i ustalania faktów w Kambodży⁷⁹. Ponadto misje *fact-finding* tworzyła Komisja Praw Człowieka (Timor Wschodni)⁸⁰ oraz jej następczyni RPC ONZ (konflikt w Strefie Gazy⁸¹, Syria⁸²). Co więcej, Wysoki Komisarz ds. Praw Człowieka również podejmuje misje poszukiwania i ustalania faktów (np. Czeczenia⁸³). Poza ONZ misje *fact-finding* kreują także organizacje regionalne: Unia Europejska, a w jej ramach Rada UE (Gruzja⁸⁴), OBWE (Górski Karabach⁸⁵) czy AKomPCL (Sudan⁸⁶). W mozaice podmiotów tworzących misje znajdują się także organizacje pozarządowe, powołujące lub wspierające działanie misji poszukiwania i ustalania faktów. Warto zaakcentować w tym miejscu również naukowe lub eksperckie wysiłki zmierzające do harmonizacji zasad związanych z tworzeniem, jak i funkcjonowaniem misji poszukiwania oraz ustalania faktów (inicjatywa z Syrakuz z 2013 r.⁸⁷).

Misje typu *fact-finding* zajmują się współcześnie gromadzeniem informacji w przedmiocie naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego. Misje śledczo-badawcze z okresu ostatniej dekady były albo zobligowane do badania wyłącznie przypadków naruszeń praw człowieka (np. Darfur, Libia, Syria), albo naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego (m.in. tzw. misja Richarda Goldstone'a, powołana do ustalenia faktów dotyczących konfliktu w Gazie w 2009 r.). W tym miejscu odnieść należy się także do Międzynarodowej Komisji do ustalania faktów, zobowiązanej do przeprowadzania badań „co do każdego faktu mającego być ciężkim naruszeniem Konwencji i niniejszego protokołu albo innym ciężkim pogwałceniem Konwencji lub niniejszego protokołu” (tj. naruszeń prawa humanitarnego, ale jednak wyłącznie ograniczonych do ciężkich naruszeń KG lub I PD) oraz wyposażonej w kompetencje świadczenia dobrych usług. Pomimo istnienia traktatowo umocowanej misji, Międzynarodowa Komisja pozostaje raczej instytucją

78 Statement of the President of the Security Council, 1.06.2010 (S/PRST/2010/9).

79 Rez. ZO ONZ nr 52/135, *Resolution of the General Assembly Regarding the Situation of Human Rights in Cambodia*, A/RES/52/135 z 27 lutego 1998 r., par. 16.

80 Rez. Komisji Praw Człowieka ONZ nr S-4/1 (1999).

81 Rez. RPC ONZ, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Implementation of Human Rights Council Resolutions S-9/1 and S-12/1*, A/HRC/22/35/Add.1 z 6 marca 2013 r.

82 Rez. RPC ONZ, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in the Syrian Arab Republic*, A/HRC/18/53 z 15 września 2011 r.

83 Wysoki Komisarz ds. Praw Człowieka Mary Robinson odbyła swoją misję w Czeczenii w marcu i kwietniu 2000 r., a następnie przedstawiła raport Komisji Praw Człowieka w kwietniu 2000 r.

84 Decyzja Rady Unii Europejskiej nr 2008/901/CFSP z 2 grudnia 2008 r.

85 Report of the OSCE Fact-Finding Mission to the Occupied Territories of Azerbaijan Surrounding Nagorno-Karabakh, Prague, 28.02.2005.

86 Rez. AKomPCL nr ACHPR/Res.68 (XXXV), *Resolution to Deploy a Fact-Finding Mission in Sudan*.

87 C. Abraham, M.C. Bassiouni (red.), *Siracusa Guidelines for International, Regional and National Fact-Finding Bodies*, Intersentia: Cambridge 2013.

na papierze. Choć w ciągu swojego istnienia podjęła przynajmniej kilka działań w różnych punktach zapalnych świata (Sri Lanka, Czeczenia, Kolumbia), to jednak wciąż nie wykorzystuje swojego potencjału – instytucji traktatowej⁸⁸.

Tym, co w największym stopniu przesądza o odmienności misji śledczo-badawczych i instytucji typu *fact-finding* od komisji prawdy jest okoliczność funkcjonowania na ogół jeszcze w trakcie trwającego konfliktu, a nie po jego zakończeniu. Komisje prawdy „roztrząsają” przeszłość, misje poszukiwania faktów badają teraźniejszość. Instytucje ustalania faktów nie są tworzone dla ofiar, tak jak dzieje się to w przypadku komisji prawdy. Ofiary są wyłącznie „dostarczycielami” informacji pracownikom misji *fact-finding*, a nie podmiotem całego procesu. Ponadto ustalenie faktów ma w znacznej mierze przyczynić się do jednego celu – doprowadzenia przed oblicze wymiaru sprawiedliwości potencjalnych sprawców zbrodni i naruszeń. Uzasadnia to przyjęcie formuły „pozasądowego środka sprawiedliwości karnej”.

Niewiele komisji ustalania i poszukiwania faktów powołanych zostało tak naprawdę dla realizacji prawa do prawdy. Większość służy urzeczywistnieniu prawa do sprawiedliwości. Przykładem ciała powołanego właśnie do odkrycia prawdy jest Komisja ds. zbadania wydarzeń w i wokół Srebrenicy pomiędzy 10 a 19 lipca 1995 r., powołana w 2003 r. jako konsekwencja decyzji Izby Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny w sprawie *Selimovicia* („sprawa Srebrenicy”, analizowana jeszcze w niniejszym opracowaniu), powszechnie zaliczana w poczet postkonfliktowych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego w tym bałkańskim państwie⁸⁹. „Komisja dla Srebrenicy” zrealizowała swój mandat⁹⁰. Jej prace doprowadziły do odkrycia 32 nieznanych dotąd masowych grobów ofiar ludobójstwa, ustalenia liczby ponad 7 tys. zabitych lub zaginionych oraz imiennego wskazania osób podejrzanych o udział w popełnianych zbrodniach⁹¹.

3.2.2. Związek misji *fact-finding* z mechanizmami sprawiedliwości karnej a problem reparacji

Mahmoud Cherif Bassiouni, wybitny znawca prawa międzynarodowego karnego, ale i członek misji poszukiwania i ustalania faktów (m.in. „jugosłowiańskiej” Komisji Ekspertów) jasno wskazuje:

88 F. Kalshoven, *The International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Sleeping Beauty?*, „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften” 2002, nr 4, s. 213–216.

89 A. Somun, *Reports on the Transitional Justice Experience in Bosnia and Herzegovina*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2010, vol. 1, s. 62–63.

90 Final Report of the Commission for Investigation of the Events In and Around Srebrenica between 10th and 19th July 1995, Banja Luka, June 2004.

91 United Nations Development Programme BiH, *Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina: Executive Summary*, Sarajevo 2009, s. 29–30.

[...] *fact-finding* i prowadzone w tym zakresie śledztwa są środkiem do osiągnięcia celu. Szanując wartość prawdy i sprawiedliwości, celem tym jest stwierdzenie odpowiedzialności sprawców, w tym najważniejszych decydentów, zbrodni *ius cogens*: ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych, tortur, niewolnictwa i praktyk zbliżonych oraz apartheidu⁹².

Cel taki miały wspomniane komisje tworzone po I i II wojnie światowej oraz zdecydowana większość misji powoływanych od lat 90. XX w. Dowodem na to może być język rezolucji RB ONZ, powołujących dane misje śledczo-badawcze, z którego wynika wprost, że sprawcy zbrodni powinni ponieść odpowiedzialność prawnokarną⁹³.

Należy jednak jasno wskazać, że nie wszystkie mechanizmy ustalania faktów zorientowane są na aspekt indywidualnej odpowiedzialności karnej jednostki za popełnione czyny. Od tych służących m.in. do zgromadzenia materiału dowodowego na poczet przyszłych (lub już toczonych) postępowań karnych należy z całą pewnością odróżnić mechanizmy ustalania faktów, których celem jest zdeterminowanie ewentualnej odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania niezgodne z prawem lub też wskazanie rekomendacji dla państwa. Są to mechanizmy w ramach tzw. specjalnych procedur (Specjalni Sprawozdawcy powoływani przez RPC ONZ) oraz wszystkie ciała traktatowe (*treaty bodies*) ONZ, spełniające funkcje monitorujące i kontrolne⁹⁴.

Z pewnością przełomowa w dziedzinie misji typu *fact-finding* okazała się powołana w 1992 r. przez RB ONZ Komisja Ekspertów (skład międzynarodowy), mająca zbadać poważne naruszenia KG oraz inne pogwałcenia międzynarodowego prawa humanitarne i będąca swoistym „preludium” do kreacji MTKJ⁹⁵. Komisja wykonywała swoją misję przez dwa lata, w czasie których zebrała ogromny materiał badawczy dotyczący popełnianych zbrodni na terytorium byłej Jugosławii. Efekt

92 M.C. Bassiouni, *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, „Journal of Law and Policy” 2001, vol. 5, s. 45.

93 M.in. rez. RB ONZ nr 935 (1994) tworząca misję śledczą w Rwandzie lub rez. RB ONZ nr 1564 (2004) powołująca misję w Darfurze.

94 Jak się wydaje, tzw. specjaliści wystannicy danych organizacji międzynarodowych (np. misja Tadeusza Mazowieckiego w Bośni w latach 1992–1995, w czasie której przedłożył na ręce SG ONZ 18 raportów) zbliżają się do konstrukcji eksperckich misji śledczo-badawczych, z potencjalnym, ale bezpośrednim przełożeniem na sytuację ofiar naruszeń. Zob. T. Mazowiecki, *Raporty Tadeusza Mazowieckiego z byłej Jugosławii*, Fundacja Promocja Praw Człowieka: Poznań 1993; Report of 17 November 1992, A/47/666, par. 140; Final Periodic Report on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia Submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant to Paragraph 42 of Commission Resolution 1995/89, 22 August 1995, E/CN.4/1996/9, and 18 September 1995, A/50/441, S/1995/801.

95 Szerzej: M.C. Bassiouni, *Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, „Fordham International Law Journal” 1994, vol. 18, s. 1191–1211.

prac Komisji to m.in. identyfikacja ponad 50 tys. przypadków tortur, a ponadto dokumentacja około 2 milionów przesiedlonych osób w związku z czystkami etnicznymi czy przeprowadzenie wyczerpującego badania dotyczącego przestępstwa gwałtu w czasie konfliktu (o systematycznym charakterze). Zebrane informacje, pochodzące z zeznań i oświadczeń ofiar oraz świadków, doprowadziły do zakreślenia orientacyjnej liczby około 1500 przypadków poważnych naruszeń prawa humanitarnego⁹⁶. Co ważne, Komisja poczyniła, oprócz ustaleń faktycznych, także szereg konkluzji typowo prawnych (zwłaszcza ustalenia w przedmiocie odpowiedzialności dowódców były szeroko wykorzystywane w toku postępowań przez Trybunał)⁹⁷, a następnie przekazała swoją dokumentację do MTKJ⁹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że Komisja spełniła swoją funkcję (pomimo braku dostatecznego wsparcia finansowego ze strony ONZ), zwłaszcza mając na uwadze nadzwyczajne warunki, w jakich przyszło jej działać (w trakcie konfliktu zbrojnego). Informacje zgromadzone w raporcie końcowym przyspieszyły i ułatwiły pracę Prokuratorowi MTKJ, choć jak się ocenia, Trybunał nie wykorzystał dorobku Komisji w pełni⁹⁹ (np. w minimalnym stopniu w przedmiocie ludobójstwa w Srebrenicy w sprawie *Krsticia*)¹⁰⁰.

Począwszy od mandatu skrojonego na potrzeby funkcjonowania „komisji jugosłowiańskiej”, dostrzegalne staje się włączenie pojęć międzynarodowego prawa karnego w treść mechanizmów ustalania faktów. Dość powiedzieć, że międzynarodowe prawo karne jako „mechanizm wymuszania oraz egzekwowania” postanowień prawa humanitarnego oraz praw człowieka stało się istotnym środkiem dochodzenia sprawiedliwości (osądzenie osób winnych) oraz potencjalnie – naprawy pogwałcen praw. Od 1992 r., czyli od momentu rozpoczęcia prac „komisji jugosłowiańskiej”, różne organy ONZ powołały około 30 komisji śledczo-badawczych, z czego zdecydowana większość zawierała powinność tychże do badania przypadków naruszania prawa humanitarnego i praw człowieka właśnie z punktu widzenia indywidualnej odpowiedzialności sprawców.

Komisje tworzone są najczęściej do zbadania przypadków naruszeń prawa humanitarnego (np. Libia) lub zbrodni przeciwko ludzkości (komisje powołane przez RPC ONZ dotyczące sytuacji w Korei Północnej i Syrii). Co więcej, niekiedy misje są zobligowane do ustalenia tożsamości i wskazania sprawców (Darfur czy

96 Commission of Experts Final Report Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), 9.02.1993, S/25274.

97 Wyrok MTKJ z dnia 16 listopada 1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Delaliciowi, Muciciowi, Deliciowi, Landžo*, sprawa nr IT-96-21-T, par. 90.

98 Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 29 August 1991, 1994A/49/342, S/1994/1007 (ICTY Annual Report 1994), par. 157–158.

99 D. Chuter, *War Crimes: Confronting Atrocity in the Modern World*, Lynne Rienner: Colorado 2003, s. 151.

100 Wyrok MTKJ z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krsticiowi*, sprawa nr IT-98-33-T, par. 88.

Wybrzeże Kości Słoniowej). Komisje niejednokrotnie stosują przy tym „sądowy standard” gromadzenia dowodów, co przejawia się choćby zbieraniem zeznań, oświadczeń od świadków lub ofiar pod przysięgą, docieraniem do obu stron konfliktu (Burundi), a także gromadzeniem informacji w ten sposób, by można było je przekazać do biura prokuratora danego sądu (np. w przypadku „komisji jugosłowiańskiej” i MTKJ). Z tego względu część komisji – wśród nich tę powołaną dla Darfuru przez RB ONZ w 2004 r. – można bez większej przesady określić mianem „przedsądu”, właśnie ze względu na szerokie kompetencje. Co więcej, prace tej komisji miały istotny wpływ na przekazanie przez RB ONZ sytuacji Prokuratorowi MTK na podstawie art. 13 (2) Statutu Rzymskiego¹⁰¹.

Niemniej ustalenia komisji nie mogą zastąpić śledztwa prokuratorskiego oraz wskazania winy przez sąd¹⁰². Co więcej, należy zauważyć, że gromadzenie dowodów, a także przesądzanie np. o wystąpieniu zbrodni przeciwko ludzkości w raporcie komisji nie jest tożsame z właściwym rozstrzygnięciem sądu¹⁰³. Ponadto identyfikowanie sprawców przez komisję może w sposób znaczący podważyć ideę sprawiedliwego, rzetelnego postępowania i gwarancji wszystkich praw oskarżonego. I tak np. komisja w Libii wskazała w raporcie tylko najbardziej odpowiedzialnych, których tożsamość była powszechnie znana. Nie włączono innych nazwisk właśnie ze względu na możliwość naruszenia praw oskarżonych w przyszłych procesach. Komisja w Darfurze z kolei zdecydowała się utajnić listę zidentyfikowanych sprawców.

Należy zauważyć, że nie zawsze ustalenia komisji w przedmiocie popełnionych zbrodni czy też uzasadnionej możliwości ich wystąpienia przekładają się na późniejsze postępowania karne. Z jednej strony doszło do utworzenia MTKJ, do czego w znacznej mierze przyczyniły się raporty Komisji Ekspertów. Z drugiej przywołać można przypadek Burundi, kiedy dwukrotne stwierdzenie, przez dwie różne komisje, że w 1972 i 1993 r. najprawdopodobniej doszło do ludobójstwa, nie doprowadziło do żadnych postępowań i ścigania przypadków genocydu w tym państwie.

Jak się wydaje, możliwe przyczynienie się danej misji *fact-finding* także do ewentualnej naprawy szkód lub krzywd wynikających z konfliktu w praktyce powiązane jest z pierwotnym względem reparacji procesem karnym, skutkującym z kolei następczym ubieganiem się o środki naprawcze. Zapewne skuteczniejsze w staraniach się o późniejsze reparacje są te misje *fact-finding*, które koncentrują się głównie na kwestii naruszeń praw człowieka, a nie prawa humanitarnego. Dzieje się tak dlatego, że w tym pierwszym wypadku zespół badawczy dąży na ogół do zebrania

101 M. Frulli, *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice?*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10, s. 1331.

102 Por. W. Ferdinandusse, *Fact-Finding by and about International Criminal Tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 2013, vol. 11, s. 677–686.

103 Zob. D. Jacobs, C. Harwood, *International Criminal Law Outside the Courtroom: The Impact on Focusing on International Crimes for the Quality of Fact-Finding*, [w:] M. Bergsmo (red.), *Quality Control in Fact-Finding*, Torkel Obsahl Academic EPublisher: Florence 2013, s. 325–357.

takich dowodów, które potwierdzać mogą przede wszystkim odpowiedzialność państwa (a zatem ułatwiają późniejsze ubieganie się o reparacje). Misje skoncentrowane na badaniach naruszeń prawa konfliktów zbrojnych mogą swoje wysiłki skupiać natomiast na zdobyciu faktów potwierdzających **odpowiedzialność jednostki** np. za popełnione zbrodnie wojenne. Ponadto, jak należy pamiętać, system reparacji w systemie międzynarodowego sądownictwa karnego jest bardzo ograniczony i właściwie dotyczy w chwili obecnej głównie MTK. Nie jest to jednak sytuacja „zero-jedynkowa”, dlatego oba typy misji śledczo-badawczych potencjalnie mogą wpłynąć na sytuację ofiar, także w dziedzinie reparacji.

Materiał do przemyśleń na temat związku ustaleń komisji śledczo-badawczych z przyszłymi procesami karnymi, a także kwestią ewentualnych reparacji daje sprawa *Van Anraata*¹⁰⁴. Była to sprawa karna toczona przed sądami holenderskimi, bezpośrednio związana z użyciem broni chemicznej przez reżim Saddama Husajna w czasie wojny Iraku z Iranem oraz przeciwko Kurdom w 1987 i 1988 r.¹⁰⁵ W 2004 r. Van Anraat został zatrzymany przez władze holenderskie, później oskarżony o współudział w popełnieniu zbrodni wojennych i ludobójstwa, a następnie skazany, lecz wyłącznie za zbrodnie wojenne¹⁰⁶.

Czyn popełniony przez Van Anraata nie tylko konstytuował przypadek zbrodni wojennej, ale także stanowił delikt na gruncie prawa holenderskiego. Poszkodowani przez atak chemiczny – 15 ofiar, zarówno Irakijczycy, jak i Irańczycy – przyłączyli się do procesu karnego toczonego przeciwko holenderskiemu przedsiębiorcy jako strony cywilne w postępowaniu karnym z roszczeniem o przyznanie reparacji (wypłaty odszkodowania) za szkody poniesione w wyniku ataku. Żądanie ofiar zostało uznane przez sąd I instancji, z czym jednak nie zgodził się sąd II instancji (wskazał, że natura roszczeń ofiar – niezwykle skomplikowana materia – nie nadaje się do rozpatrzenia przez sąd karny, skoncentrowany na zdeterminowaniu winy oskarżonego).

Pomimo wskazanej konstatacji sądu II instancji sprawa karna Van Anraata nie się pewien ładunek wiedzy, łączącej działalność misji *fact-finding*, procesu wymierzania sprawiedliwości jednostce, jak i zgłaszania roszczeń reparacyjnych. Należy bowiem zauważyć, że sąd w Hadze do podjęcia decyzji o skazaniu przedsiębiorcy wykorzystał w znacznej mierze materiał zgromadzony przez specjalną komisję śledczo-badawczą ONZ, utworzoną w celu zbadania prawdopodobieństwa użycia broni chemicznej w trakcie konfliktu irańsko-irackiego. Komisja funkcjonowała w latach 1984–1988, przedstawiając w tym czasie siedem raportów – ustalono, że użyto broni chemicznej „ponad wszelką wątpliwość”. Prokurator, zobowiązany

104 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Hadze z dnia 9 maja 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Van Anraatowi*, sprawa nr LJN: BA4676; wyrok Sądu Najwyższego Holandii z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Van Anraata*.

105 Frans Van Anraat, holenderski przedsiębiorca, wspierał reżim Husajna, sprzedając produkty potrzebne do wyrobu broni chemicznej czy gazu musztardowego.

106 Por. H. van der Wilt, *Genocide v. War Crimes in the Van Anraat Appeal*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, vol. 6, nr 3, s. 557–567.

do gromadzenia dowodów mających przesądzić o winie oskarżonego, skwapliwie skorzystał z ustaleń komisji ONZ, ostatecznie przekonując sąd do swojej argumentacji¹⁰⁷. Może stanowić to istotny czynnik korzystny dla ofiar, zwłaszcza jeśli sąd krajowy zobowiązany jest do badania zbrodni międzynarodowych, a już w szczególności popełnionych poza terytorium państwa-sądu – wyrok sądu karnego może stanowić podstawę do ubiegania się o reparacje w odrębnym postępowaniu cywilnym.

3.3. Wnioski

Metody poszukiwania i opowiadania prawdy dzielą się w praktyce na dwie główne grupy środków: komisje prawdy (i pojednania) oraz komisje śledczo-badawcze typu *fact-finding*. Należy podkreślić, że przede wszystkim to komisje prawdy spełniają ważną rolę organu pozasądowego w państwie rozwiązania sprawiedliwości okresu przejściowego, w pełni zorientowanego na ofiary naruszeń. Współcześnie zarówno organizacje międzynarodowe na czele z ONZ, jak i specjaliści postrzegają te instytucje jako w pełni akceptowalne mechanizmy *transitional justice*. Rzecz jasna, wciąż narażone są na proces silnego upolitycznienia, co w praktyce prowadzić może do niezrealizowania mandatu lub też wypaczenia idei, dla których dana komisja jest powoływana. To wszak stworzenie wspólnej platformy dla niejednokrotnie podzielonego narodu ma dać możliwość powstania jednej narracji na temat czasu represji i naruszeń. W historii komisji najbardziej znana była niewątpliwie ta w RPA, choć należy wskazać, że i w innych przypadkach praca danej *truth commission* kończyła się sukcesem (przykład gwatemalski). Stałe odwoływanie się przez społeczeństwa przekształcające się do tego środka (*vide* Komisja w Tunezji z 2014 r.) pokazuje niesłabnącą popularność pozasądowego mechanizmu sprawiedliwości okresu przejściowego, dającego pokrzywdzonym największe możliwości uczestniczenia w procesie rekonstrukcji państwa po gwałtownej zmianie polityczno-społecznej lub po zakończeniu konfliktu zbrojnego.

Nieco inaczej należy scharakteryzować komisje śledczo-badawcze. Są to bowiem ciała ukierunkowane na gromadzenie informacji na temat zbrodni jeszcze w trakcie samego konfliktu (a nie po jego ustaniu jak komisje prawdy). W związku z tym obserwuje się ich funkcjonalne powiązanie z międzynarodowymi lub krajowymi sądami – niejednokrotnie misje *fact-finding* określić można zatem mianem swoistego „przesądu”. To przede wszystkim przypadek analizowanej Komisji

107 L. Zegveld, *Compensation for the Victims of Chemical Warfare in Iraq and Iran*, [w:] C. Ferstman, M. Goetz, A. Stephens (red.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity. Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden–Boston 2009, s. 376 i nast.

Ekspertów, zorientowanej na badanie naruszeń prawa humanitarnego w czasie konfliktu w byłej Jugosławii, która poprzedziła i wpłynęła (choć nie w dostatecznym stopniu) na powołanie i pracę MTKJ. Trend ten utrzymywany jest do dziś, a poszczególne misje śledczo-badawcze mogą ułatwić zadanie międzynarodowym sądom karnym (kazus misji w Darfurze i jej relacji do MTK). Co ważne, przydatność mechanizmów typu *fact-finding* dla innych narzędzi sprawiedliwości okresu przejściowego, w tym także wdrożenia programów reparatornych, jest niepodważalna.

Rozdział 4

Programy reparacyjne

Zasadą każdego systemu prawnego, w tym reżimu prawa międzynarodowego (wykryształowaną na gruncie sprawy fabryki chorzowskiej z 1928 r.)¹, pozostaje obowiązek naprawy konsekwencji wcześniejszego naruszenia prawa. Specyficzny, nie-raz bardzo upolityczniony okres przejściowy niesie za sobą wielość poszkodowanych i pokrzywdzonych oraz palące pytanie: jak można zadośćuczynić ich cierpieniom? To dylemat niebagatelny, bowiem choć prawo międzynarodowe gwarantuje ofiarom naruszeń prawo do naprawy, to w praktyce niemożliwe jest zrealizowanie przez każdego poszkodowanego prawa do reparacji w trybie sądowym w kraju bądź na forum międzynarodowym. Dlatego też istotne stają się masowe – systemowe – **programy reparacyjne** ukierunkowane na wielość ofiar, **wdrażane w sposób generalny**, najczęściej **na podstawie rozwiązań ustawowych danego państwa**.

Z tego względu Pablo de Greiff podkreśla różnicę pomiędzy istniejącymi **formami reparacji na gruncie prawa międzynarodowego** (restytucja, kompensacja, rehabilitacja, satysfakcja i gwarancja niewystąpienia naruszeń w przyszłości)² a **reparacjami** rozumianymi właśnie jako pewne społeczno-polityczne, **strukturalne programy podejmowane przez poszczególne państwa**³. Te pierwsze bowiem są zespolone wprost z indywidualnym prawem do naprawy i realizowane

- 1 Wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) z dnia 13 września 1928 r. w sprawie *fabryki chorzowskiej*, PCIJ 1928, ser. A, nr 17.
- 2 Por. Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147 z 16 grudnia 2005 r., par. 19–23; *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. 2, art. 31; art. 34.
- 3 P. de Greiff, *Justice and Reparations*, [w:] P. de Greiff (red.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press: Oxford 2006, s. 452–453.

zasadniczo w trybie skargi indywidualnej przed krajowym lub międzynarodowym właściwym organem, a te drugie przyjmowane są najczęściej przez państwa aktem prawnym o randze ustawy.

Niemniej należy zauważyć, że kreowane przez państwa programy również odwołują się do uznanych przez prawo międzynarodowe form reparacji. Opierają przedsięwzięcia naprawcze bądź na **masowych odszkodowaniach**, bądź na **restytucji zagrabionej własności**, niejednokrotnie wdrażając (określane mianem **rehabilitacji**) programy pomocowe lub rozwojowe dla ludności (np. medyczne, w tym pomoc psychologiczną, budowę szkół czy szpitali).

Niekiedy to **umowy międzynarodowe**, kończące dany konflikt zbrojny, ustanawiają **podstawy** pewnej formy **naprawy naruszeń**. Przykładem może być porozumienie z Dayton z grudnia 1995 r., zawarte w celu zakończenia wojny w byłej Jugosławii, które powołało specjalną Komisję ds. Zwrotu Nieruchomości Uchodźcom i Wewnętrznych Przesiedleńcom (*Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees*). Porozumienie tworzyło regulację unieważniającą przeniesienie własności nieruchomości pod wpływem groźby lub w jakikolwiek sposób powiązany z polityką czystek etnicznych, prowadzoną przez wszystkie strony konfliktu (aneks VII porozumienia). Tym samym oferowało ramy prawne umożliwiające powrót uchodźców i wewnętrznych przesiedleńców do swoich miejsc rodzinnych⁴. Siedmioletnią pracę Komisji (1996–2003) mogącej przyjmować roszczenia bezpośrednio od ofiar ocenia się w literaturze pozytywnie, przede wszystkim podkreślając, że udało jej się przywrócić tytuł prawny do nieruchomości prawowitym właścicielom w znacznej liczbie przypadków (jak się szacuje, jest to ponad 1 milion ofiar, choć wciąż *gros* spraw nie doczekało się rozwiązania)⁵.

Co jednak ważne, bez względu na podstawę samych reparacji, programy naprawcze należy rozumieć przede wszystkim jako środek ochrony prawnej i mechanizm wyrównywania „historycznych krzywd” (istota przyznania odpowiedzialności i uznania cierpienia ofiar), a nie jako „zwykłą” pomoc. Przekazanie pieniędzy, wybudowanie szkoły czy szpitala bez wskazania podmiotu odpowiedzialnego za „przeszłe naruszenia” nie spełni swojej roli jako mechanizmu sprawiedliwości okresu przejściowego.

Mając na uwadze zarysowany w rozdziale 1 podział koncepcji sprawiedliwości okresu przejściowego, należy wskazać, że **programy reparacyjne mieszczą się w pojęciu sprawiedliwości naprawczej** (co oczywiste), ale **także sprawiedliwości administracyjnej**. To bowiem przede wszystkim organy administracji publicznej

4 Szerzej: M. Cox, *The Right to Return: International Intervention and Ethnic Cleansing in Bosnia and Herzegovina*, „International and Comparative Law Quarterly” 1998, vol. 47, nr 3, s. 599–631.

5 H. van Houtte, *Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: The Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina*, [w:] International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (red.), *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, Kluwer Law International: The Hague 2000, s. 41.

odpowiedzialne są za sprawne wdrożenie programów (i zarządzanie nimi), jak i kontrolę nad relacją pomiędzy ich beneficjentami a władzą państwową.

Z pewnością najpopularniejszą formą programów reparacyjnych są zakrojone na szeroką skalę odszkodowania (ale też preferencje w systemie rent i emerytur czy w dostępie do służby zdrowia – reparacje materialne), zależne od spełnienia danych warunków przez ubiegające się podmioty. Należy jednak zauważyć, że masowa kompensacja nie jest i nie powinna być jedyną formą zadośćuczynienia „krzywdom przeszłości”, ponieważ różne programy natury niepieniężnej, czasem wręcz symbolicznej, mogą być również objęte mianem systemu naprawczego⁶. O ile bowiem w odniesieniu do innych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego nieco mniejsze znaczenie ma zróżnicowanie ekonomiczne pomiędzy państwami wdrażającymi *transitional justice* (z jednej strony Niemcy czy Irlandia Północna, z drugiej Czad lub Bangladesz), o tyle w przypadku instrumentarium naprawczego gra to pierwszorzędną rolę. Dlatego też nieraz reparacje o charakterze symbolicznym mogą być w praktyce jedyną formą naprawy przeszłych naruszeń, zwłaszcza w wypadku braku lub niewystarczającej pomocy międzynarodowej.

Bez wątplenia wymienione wyżej możliwości wiążą się przede wszystkim z pielęgnacją pamięci zbiorowej, aczkolwiek poszczególne przejawy mechanizmów *transitional justice* nieustannie się między sobą przenikają. Po pierwsze, już samo podjęcie przez państwo procesu poszukiwania i opowiadania prawdy poprzez powołanie odpowiedniej komisji prawdy i pojednania może stanowić formę naprawy (prawda jako naprawa). Po drugie, skonstruowanie programów reparacyjnych i ich wdrożenie przez państwo stanowi *ipso facto* uznanie cierpienia ofiar. Po trzecie, finalny „produkt” prac komisji, czyli raport końcowy może zawierać rekomendacje dla władz w zakresie implementacji właśnie masowych programów naprawczych. Reparacje rekomendowały m.in. komisje w Argentynie, Chile, RPA, Peru, Sierra Leone, Timorze Wschodnim czy Maroku⁷. Po czwarte, bycie uprawnionym do czerpania korzyści z programu reparacyjnego może być poprzedzone warunkiem wcześniejszego uczestnictwa w pracach danej komisji prawdy, *ergo* „zmieszczeniem się” w pojęciu ofiary naruszeń, najczęściej zdefiniowanym w akcie kreującym daną komisję, jej mandacie lub też raporcie końcowym. Komisja Prawdy i Pojednania w RPA zadecydowała, że tylko osoby znajdujące się na listach komisji (np. składające wyjaśnienia lub oświadczenia) mogą zgłaszać się po projektowane reparacje.

Wydaje się wręcz, że samo „wypłacenie pieniędzy” bez podjęcia innych starań z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego może nie spełnić zakładanych przez władze oczekiwań. Takim przypadkiem może być przyznanie odszkodowań wybranej grupie ofiar, ale bez oficjalnego uznania odpowiedzialności przez

6 Np. ekshumacja zwłok z nieznanymi wcześniej miejsc pochówku i przeniesienie ich do właściwych grobów, tworzenie specjalnych centrów pamięci o zbrodniach czy specjalnych programów edukacyjnych dla młodzieży.

7 P.B. Hayner, *Unspeakable Truths...*, s. 275–279.

państwo (to kazuś np. Brazylii po okresie rządów wojskowych). Powstaje wówczas pytanie, za co tak naprawdę państwo płaci? Problem staje się tym większy, gdy w sposób nieumiejętny, budzący społeczne kontrowersje zostanie skrojony system wypłaty takich kompensacji. Nieco mniejszy jest być może łącznik pomiędzy programami naprawczymi a procesami karnymi w stosunku do osób odpowiedzialnych. Aczkolwiek również i w tym przypadku całkowite porzucenie polityki ścigania i karania zbrodniarzy przy jednoczesnym wdrożeniu reparacji może wzbudzać poczucie „krwawych pieniędzy” (*blood money*), swoistej „główszczyzny”, znanej z prawa głębokiego średniowiecza, pozbawiając rodzinę i bliskich ofiar pierwotnego prawa do sprawiedliwości. Brak koherentności, wewnętrznej spójności całego systemu *transitional justice* tylko osłabia wysiłki społeczeństwa przekształcającego się w trudnym okresie przejściowym.

Wreszcie kompleksowość rozwiązań sprawiedliwości okresu przejściowego pozwala zarówno na indywidualne, jak i zbiorowe ujęcie reparacji, w znacznej mierze promując jednak kolektywny wymiar naprawy krzywd ofiar. Friedrich Rosenfeld łączy to z pojęciem „zbiorowej krzywdy” (*collective harm*). Badacz wskazuje, że pewna istniejąca więź w ramach danej społeczności, która powoduje jej zbiorowe cierpienia (np. zagłada Żydów w czasie II wojny światowej czy ludobójstwo Tutsi w Rwandzie), następnie uruchamia wiązkę uprawnień w zakresie reparacji – właśnie jako wyodrębnionej grupy, a nie zespołu jednostek⁸. Yael Danieli, powołując się na badania psychologiczne, tłumaczy, że reparacje pomagają przełamać „spisek ciszy” traumy ofiar i pozwalają na zbudowanie wśród grupy pokrzywdzonej poczucia godności⁹. Postulat naprawy „zbiorowej krzywdy” odnaleźć można w stanowisku Organizacji Jedności Afrykańskiej (OJA) z 2000 r. Specjalny panel OJA zauważył, że „znaczący poziom reparacji” powinien zostać przekazany Rwandzie przez podmioty, które nie zdołały zapobiec ludobójstwu w 1994 r. Zespół OJA wskazał USA, Francję, Belgię i ONZ, ale także Kościół rzymskokatolicki oraz kościoły anglikańskie jako potencjalnie zobowiązane do reparacji¹⁰.

Podejmowane przez państwo programy reparacyjne mogą stać się pozytywnym katalizatorem zmian w społeczeństwie przekształcającym się, choćby poprzez włączenie do niego grup wcześniej wykluczonych czy marginalizowanych przez opresyjną politykę systemu władzy lub w wyniku konfliktu zbrojnego. Co więcej, holistyczne programy reparacyjne projektowane przez poszczególne państwa mogą wypełnić swoistą lukę występującą wciąż na gruncie prawa międzynarodowego

8 F. Rosenfeld, *Collective Reparation for Victim of Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 2010, vol. 92, nr 879, s. 734.

9 Zob. Y. Danieli, *Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice*, [w:] C. Ferstman, M. Goetz, A. Stephens (red.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity. Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden and Boston 2009, s. 60.

10 B. Crossette, *U.S. and France Are Urged to Pay Reparations for Rwanda Deaths*, „International Herald Tribune” 8–9.07.2000, s. 1.

(zarówno prawa humanitarne, jak i prawa międzynarodowego praw człowieka), które znajdują się dopiero w trakcie rozpoznawania zbiorowości jako posiadacza pewnych praw¹¹.

John Torpey wskazuje, że najczęstsze przykładów masowych reparacji mają swoje źródło w: II wojnie światowej (m.in. przemysł śmierci, przymusowa niewolnicza praca), „polityce terroryzmu państwowego” podejmowanej przez państwa autorytarne (np. Ameryka Łacińska), a także wykluczeniu społecznym, zakorzenionym w systemie kolonialnym¹². W chwili obecnej problem zakrojonych na szeroką skalę programów występuje właściwie po każdym konflikcie zbrojnym – dziś przede wszystkim o charakterze wojny domowej. Naomi Roht-Arriaza podnosi, że reparacje winne być przyznane ofiarom zbrodni międzynarodowych i poważnych naruszeń praw człowieka w następstwie polityki „masowej przemocy”. Tak zarysowana podstawa reparacji oparta jest o wcześniejsze naruszenie prawa międzynarodowego, co powinno skłaniać państwa do podjęcia odpowiednich wysiłków z zakresu sprawiedliwości naprawczej¹³.

Nie sposób jest jednak omówić wszystkie przypadki programów reparacyjnych, które różne państwa w różnych częściach globu wdrażały lub próbowały wdrażać w celu naprawy historycznych krzywd i znalezienia skutecznego środka sprawiedliwości (dla) ofiar. Z tego względu w niniejszym rozdziale pogłębiane są te z programów reparacyjnych, które, jak się wydaje, wywarły największy wpływ na kształtowanie się tego mechanizmu w ramach *transitional justice*¹⁴. Ponadto omówione wysiłki z zakresu sprawiedliwości naprawczej należy rozumieć też jako przegląd **praktyki** wybranych **państw** w stosunku do istniejącego na gruncie prawa międzynarodowego zobowiązania naprawy w konsekwencji wcześniejszego naruszenia normy prawnej (co może krystalizować normę prawa zwyczajowego w tej mierze).

-
- 11 Zdecydowanie to MTPC zdaje się w sposób najszerzy zauważać pozycję zbiorowości w systemie AKPC. W sprawie *Moiwana przeciwko Surinamowi* Trybunał zauważył, że ludność wioski Moiwana, która ucierpiała w trakcie wojny domowej w Surinamie, jako reprezentanci kultury N'djuka winna stać się beneficjentami reparacji o charakterze zbiorowym. MTPC nałożył na Surinam obowiązek utworzenia specjalnego funduszu na rzecz rozwoju, edukacji i polepszenia sytuacji mieszkaniowej społeczności. Ponadto władze Surinamu miały dokonać publicznych przeprosin, a także wybudować specjalne miejsce pamięci o masakrze. Wyrok MTPC z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie *Moiwana przeciwko Surinamowi*, ser. C, nr 145, par. 214; 216 f; 218.
- 12 J. Torpey, „*Making Whole What Has Been Smashed*”: *Reflections on Reparations*, „The Journal of Modern History” 2001, vol. 73, nr 2, s. 335–338.
- 13 N. Roht-Arriaza, *Reparations in the Aftermath of Repression and Mass Violence*, [w:] E. Stover, H.M. Weinstein (red.), *My Neighbor, My Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge University Press: Cambridge 2004, s. 121–122.
- 14 Z tego względu w toku wywodu pominięte zostały inne mechanizmy służące zaspokajaniu roszczeń, a niezwiązane bezpośrednio z wdrażaniem mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, m.in. organy arbitrażowe, jak np. Trybunał ds. Roszczeń Irańsko-Amerykańskich (*Iran-USA Claims Tribunal*).

4.1. Reparacje powojenne na podstawie traktatów pokojowych

Pierwsze rozległe reparacje wiążą się z obowiązkiem przegranej strony konfliktu zbrojnego względem zwycięzcy wypłacenia powojennych reparacji. Ich podstawę prawną stanowiły traktaty pokojowe kończące dany konflikt i ustanawiające relację pomiędzy niedawnymi przeciwnikami. Klasyczne reparacje powojenne stanowią więc rdzeń stosunku prawnego pomiędzy państwami, ukształtowanego na mocy litery traktatu pokojowego.

Warto w tym miejscu zauważyć, że mówiąc dziś o programach reparacyjnych wdrażanych jako część strategii sprawiedliwości okresu przejściowego, nie bierze się pod uwagę tradycyjnych reparacji powojennych jako konsekwencji międzynarodowego konfliktu zbrojnego pomiędzy przynajmniej dwoma podmiotami prawa międzynarodowego (państwami). Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że mechanizmy *transitional justice* dotyczą zazwyczaj danego społeczeństwa przekształcającego się, a nie napiętej sytuacji pomiędzy kilkoma państwami. Niemniej jednak tradycyjne reparacje powojenne mogą służyć jako inspiracja dla późniejszych holistycznych programów reparacyjnych, kreowanych w ramach sprawiedliwości okresu przejściowego. Mogą być swoistym łącznikiem pomiędzy masowymi reparacjami a wydobywanym z treści prawa humanitarnego prawem do naprawy jednostki – ofiary naruszeń prawa humanitarnego.

4.1.1. Kształtowanie się obowiązku reparacyjnego do schyłku XIX w.

Nakładanie obowiązku wypłaty danej sumy pieniędzy tytułem reparacji za wojnę znane było od czasów starożytnych. Ogromnej kontrybucji, płatnej przez 50 lat od podpisania traktatu pokojowego, zażądał Rzym od Kartaginy po wygranej II wojnie punickiej w 201 r. p.n.e.¹⁵ Zobowiązanie przegranej strony wojny do płacenia reparacji było zatem pomocne w celu utrzymania wpływu na dawnego adwersarza poprzez stworzenie relacji zwierzchnictwa. Podobną funkcję spełniała również instytucja trybutu, płacona (choć nie zawsze wyłącznie w formie pieniężnej) przez wasalne (podległe) podmioty danej władzy¹⁶. W średniowiecznej Europie płacenie trybutu umacniało stosunek zwierzchni pomiędzy suwerenem (np. Świętym Cesarstwem Rzymskim) a słabszymi monarchiami czy księstwami (ale także władzą centralną a prowincją)¹⁷. W późniejszych wiekach pojęcie trybutu, także na obszarze

15 D. Hoyos (red.), *A Companion to the Punic Wars*, Blackwell Publishing: Oxford 2011, s. 295.

16 Por. A.B. West, *The Tribute Lists and Non-Tributary Members of the Delian League*, „The American Historical Review” 1930, vol. 35, nr 2, s. 267–275.

17 Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis: Warszawa 2005, s. 70.

dzisiejszej Polski, zastąpione zostało przez termin wywodzący się z języka tureckiego – haracz, w następstwie rosnącego wpływu Imperium Osmańskiego w basenie Morza Czarnego oraz Śródziemnego. Przegrana wojna stawała się zatem przyczynkiem do wypłaty kontrybucji na rzecz zwycięzcy, rozumianej także jako kara czy upokorzenie za wojskową klęskę.

Jak się wydaje, to w XIX w. wystąpiły pierwsze „nowoczesne” przypadki zawiązania obowiązku reparatornego w stosunku do przegranej strony w konflikcie, czyli zapłaty sumy pieniężnej za wywołanie wojny, koszty jej prowadzenia oraz zaistniałe w jej przebiegu straty – oba dotyczyły Francji. Wciąż jednak reparacje pozbawione były elementu „moralnej odpowiedzialności” za wywołanie wszelkich szkód i strat wynikłych z wojny, a przede wszystkim nie zakładały odrębnej instytucji beneficjenta reparacji: jednostki-ofiary.

Po ostatecznej przegranej Napoleona Bonapartego z koalicją antyfrancuską państw europejskich 20 listopada 1815 r. podpisano tzw. drugi traktat paryski. Nakładał on na Francję zobowiązanie w zakresie spłacenia reparacji powojennych (w szczególności za samą wojnę – „100 dni Napoleona”, jak i koszty ponoszone przez mocarstwa okupacyjne). Francja spłaciła swoje zobowiązanie w 1821 r., przekazując mocarstwom europejskim niebotyczną na owe czasy sumę ponad 700 mln franków¹⁸.

Kilkadziesiąt lat później Francja, w wyniku przegranej wojny z Prusami Otto von Bismarcka, została zobowiązana do wypłaty stronie niemieckiej 5 mld franków tytułem roszczeń powojennych. Podstawę prawną stanowił podpisany 10 maja 1871 r. traktat pokojowy we Frankfurcie, który dawał Paryżowi termin do 1875 r. na spłatę zobowiązań. Francja ostatecznie wypełniła swój obowiązek dwa lata przed terminem w 1873 r.¹⁹ Wysokość kontrybucji francuskich kilkukrotnie przewyższała wysokość reparacji odszkodowawczych nakładanych na stronę przegraną we wszystkich wojnach toczonych w XIX w., aż do 1871 r.

Należy zauważyć, że choć normą było obarczanie strony przegranej²⁰ obowiązkiem odszkodowawczym, to jednak parokrotnie w XIX w. zdarzyło się, że to wygrany wypłacił pewną sumę, wynikającą ze strat wojennych poniesionych przez stronę pokonaną. Do takich przypadków zaliczyć można zwrócenie przez Grecję strat Turcji, poniesionych w wyniku wojny o niepodległość Grecji w latach 1821–1832²¹.

18 Szerzej: E.N. White, *Making the French Pay: The Costs and Consequences of the Napoleonic Reparations*, „European Review of Economic History” 2001, vol. 5, nr 3, s. 337–365.

19 Zob. M. Devereux, G. Smith, *Transfer Problem Dynamics. Macroeconomics of the Franco-Prussian War Indemnity*, „Journal of Monetary Economics” 2007, vol. 54, s. 2375–2398.

20 Choć nie musiał to być agresor, wojna nie była bowiem zabronionym środkiem prowadzenia polityki przez prawo międzynarodowe. Zob. W. Czapliński, *Pojęcie reparacji wojennych w prawie międzynarodowym. Reparacje po II wojnie światowej*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, nr 1, s. 68.

21 Zob. C.D. Chambers, *The Greek War of Independence (1821–1827)*, The McMillan Company: New York 1906.

4.1.2. Reparacje powojenne – system wersalski

Kompleksowy **system reparacji** powojennych przewidywał traktat wersalski, regulujący sytuację prawno-polityczną **po I wojnie światowej**²². Artykuł 231 podpisanego 28 czerwca 1919 r. traktatu przewidywał pełną odpowiedzialność Niemiec za wszystkie szkody i straty, które poniosły państwa Ententy i ich obywatele (pojawia się zatem kategoria jednostek-ofiar jako pośrednich beneficjentów reparacji powojennych) w trakcie wojny. Warto wskazać, że zredagowany przez państwa zwycięskie art. 231 traktatu wersalskiego został uznany przez przegraną stronę niemiecką, co wynika wprost z treści przywoływanego przepisu. Artykuł 232 traktatu wskazywał, że Niemcy zobowiązane są do rekompensaty wszelkich szkód poniesionych przez ludność cywilną – obywateli państw sprzymierzonych i stowarzyszonych. W przepisie podkreślono jednocześnie, że Niemcy nie są w stanie ponieść wszelkich potencjalnych ciężarów finansowych związanych z pełną naprawą wszystkich szkód i strat ze względu na „stałe zmniejszanie się zasobów” państwa niemieckiego.

Pełne zestawienie obowiązków reparacyjnych przewidywał aneks 1, a ich obliczenie powierzono utworzonej na mocy traktatu komisji odszkodowawczej (art. 233). Przede wszystkim ze względu na naciski Francji, dążącej do osłabienia swojego odwiecznego wroga, komisja ustaliła dużo surowszą odpowiedzialność strony niemieckiej, szacując pierwotną sumę odszkodowań na astronomiczną kwotę 63 mld dolarów (w przeliczeniu), potem zmniejszoną do 33 mld dolarów. Co ciekawe, Niemcy spłaciły swoje zobowiązanie odszkodowawcze wynikające z postanowień traktatu wersalskiego dopiero w 2010 r., przekazując ostatnią tranzę reparacji²³.

4.1.3. System reparacji po II wojnie światowej

Niewątpliwie system odszkodowawczy wkomponowany w traktat wersalski wpłynął na konstrukcję **reparacji powojennych** w następstwie zakończenia **II wojny światowej**. Strona przegrana, Niemcy, została obarczona obowiązkiem reparacyjnym wynikającym z umowy poczdamskiej z 26 lipca 1945 r. (konkretyzującej Deklarację Narodów Zjednoczonych ze stycznia 1943 oraz umowę jałtańską z lutego 1945 r.).

22 Obowiązek spłaty reparacji powojennych przewidywały także inne traktaty kończące I wojnę światową w stosunku do pozostałych państw pokonanych – traktat z Saint-Germain z 10.09.1919 r. (z Austrią), traktat z Neuilly z 27.11.1919 (z Bułgarią), traktat z Trianon z 4.06.1920 (z Węgrami) oraz traktat z Sèvres z 10.08.1920 (z Turcją). Część regulacji reparacyjnych zostało włączonych do dwustronnych umów, np. polsko-niemieckiej umowy z 9.01.1920 r.

23 Por. R.M. Buxbaum, *A Legal History of International Reparations*, „Berkeley Journal of International Law” 2005, vol. 23, nr 2, s. 320–321; C. Suddath, *Why Did World War I Just End?*, „Time” 4.10.2010, <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,2023140,00.html>.

Dopełnieniem były traktaty pokojowe zawierane z sojusznikami III Rzeszy (tzw. traktaty paryskie zawarte 10 lutego 1947 r. z Włochami, Węgrami, Bułgarią, Finlandią i Rumunią oraz traktat pokojowy z Japonią z 8 września 1951 r.).

W odróżnieniu od systemu reparacyjnego traktatu wersalskiego, gdzie podstawowe znaczenie miało odszkodowanie pieniężne, system poczdamski zaakcentował pierwotną wagę instytucji restytucji (m.in. zwrot własności i mienia zagrabionego podczas wojny na terenach okupowanych przez III Rzeszę oraz państwa Osi). Podstawą stawało się *restitutio in integrum*, a państwo domagające się zwrotu swojej własności musiało wykazać, że mienie zostało bezprawne usunięte z jego terytorium i przemieszczone na terytorium III Rzeszy (państw Osi).

Obok restytucji mienia w system poczdamski wkomponowane były regulacje dotyczące materialnych reparacji powojennych. Stworzono dwa równoległe systemy reparacji – dla państw zachodnich roszczenia zaspokajane miały być z majątku niemieckiego ze stref zachodnich powojennych Niemiec, natomiast dla ZSRR – z majątku radzieckiej strefy okupacyjnej. Roszczenia polskie wynikały bezpośrednio z roszczeń ściąganych przez ZSRR. Organem mającym zająć się uszczegółowieniem problematyki reparacji była komisja reparacyjna, powołana w czerwcu 1945 r., choć w praktyce jedyną instytucję właściwą w zakresie dalszego określenia relacji stanowiła Sojusznicza Rada Kontroli Niemiec.

Reparacje wynikające z ustaleń powojennych miały klasyczny charakter reparacji międzypaństwowych. Z tego względu zrzeczenie się reparacji przez ZSRR wraz z rządem polskim w 1953 r. – pomimo istnienia wątpliwości co do w pełni suwerennego charakteru aktu władzy polskiej – oznaczało, że wszelkie następcze świadczenia przeznaczane przez rząd niemiecki dla obywateli polskich zaklasyfikować należy jako świadczenia dobrowolne, wypłacane *ex gratia*²⁴. Jak się wydaje, taki charakter posiadały także świadczenia wypłacane polskim obywatelom przez rząd niemiecki na podstawie umowy z 16 października 1991 r., tworzącej fundację Polsko-Niemieckie Pojednanie²⁵. Powrót do kwestii reparacji wojennych, obserwowany w narracji rządzącej od 2015 r. w Polsce partii Prawo i Sprawiedliwość (PiS), a zintensyfikowany jesienią 2017 r., ze względu na skuteczny do dziś na gruncie prawa międzynarodowego akt jednostronny PRL z 1953 r. w postaci zrzeczenia się reparacji wobec Niemiec zdaje się być zatem niemożliwy, pozostając jedynie instrumentem *stricte* politycznym w działalności zagranicznej i krajowej PiS²⁶.

24 W. Czaplński, *Problematyka reparacji wojennych w stosunkach polsko-niemieckich*, „Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2003, Ekspertyza BSIE nr 303, IP-105P, s. 30–31.

25 Szerzej: J. Kranz, B. Jałowiecki, J. Barcz, *Między pamięcią a odpowiedzialnością. Rokowania w latach 1998–2000 w sprawie świadczeń za pracę przymusową*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza: Warszawa 2004.

26 Por. M. Kośka, *Reparacje od Niemiec nie takie pewne. Prawnicy mówią o wnioskach na wyrost*, „Money.pl” 13.09.2017, <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/reparacje-prawnicy-bas,49,0,2364977.html>.

4.1.4. Reparacje powojenne współcześnie

Mając na uwadze mechanizmy reparacyjne implementowane w konsekwencji współczesnych konfliktów zbrojnych, zdecydowanie na plan pierwszy wysuwa się specjalna **Komisja Odszkodowawcza Narodów Zjednoczonych** (*UN Compensation Commission*). Powołana została przez RB ONZ w związku z konfliktem będącym następstwem inwazji Iraku na Kuwejt w 1990 r. Podstawą utworzenia Komisji stała się rezolucja RB ONZ nr 687 z 1991 r., przyjęta na gruncie rozdziału VII KNZ, która może być uważana za równoznaczną z traktatem pokojowym²⁷. Wskazana rezolucja podkreślała odpowiedzialność Iraku za inwazję na Kuwejt, wypuklając dwutorowość obowiązku reparacyjnego państwa irackiego – za dokonanie samej inwazji [agresja stanowiła naruszenie zakazu użycia siły z art. 2 (4) KNZ], jak i naruszenia prawa humanitarnego w czasie trwania konfliktu, a także szkody wynikające z irackiej okupacji. Odpowiedzialność dotyczyła wszystkich bezpośrednich strat, włączając w to szkody na środowisku, naruszenia prawa własności oraz wszelkie szkody zagranicznych władz, osób fizycznych i osób prawnych. Uszczegółowieniem konstrukcji prawnej Komisji była rezolucja RB ONZ nr 692 z 1991 r.

Podstawowymi celami funkcjonowania Komisji była kreacja efektywnego systemu weryfikacji roszczeń skierowanych przeciwko Irakowi oraz wypłata odszkodowań ze stworzonego funduszu, przede wszystkim ze środków państwa irackiego²⁸. Komisja zawiązała się w lipcu 1991 r., jej członkowie zostali zaś powołani w marcu 1993 r., choć zgłoszenia można było składać już od grudnia 1991 r. Instytucja zakończyła proces oceny składanych roszczeń reparacyjnych w czerwcu 2005 r. Poszczególne podmioty-beneficjenci reparacji mogły we własnym zakresie wycenić doznane szkody i przedstawiać je pod jej rozprawę. Ostatecznie Komisja pochyliła się nad 2,68 mln wniosków na łączną kwotę 325,5 mln dolarów – około 15% z nich zostało zarekomendowanych do wypłaty odszkodowań (w sumie 20 mld dolarów; środki pochodziły z procentowo określonych dochodów ze sprzedaży irackiej ropy)²⁹. Co istotne, podmiotami uprawnionymi do składania roszczeń były także osoby fizyczne i prawne, choć czyniły to za pośrednictwem rządów swoich macierzystych państw.

Komisja oceniana jest jako interesujące połączenie quasi-sądowego, nowatorskiego podejścia do reparacji związanych z konfliktem zbrojnym i tradycyjnego rozumienia reparacji powojennych. Unikalność systemu podkreślało osadzenie w reżimie ONZ, choć stanowiło to też podstawę jego krytyki – fundamentalne pytanie dotyczyło zdolności RB ONZ do powołania omawianej instytucji na gruncie

27 W. Czapliński, *op. cit.*, s. 192.

28 D.D. Caron, B. Morris, *The UN Compensation Commission: Practical Justice, Not Retribution*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 13, s. 186–89.

29 J.J. Chung, *The United Nations Compensation Commission and the Balancing of Rights Between Individual Claimants and the Government of Iraq*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2005, vol. 10, s. 143.

jej kompetencji wynikających z KNZ. W literaturze podkreśla się przede wszystkim efektywność działania Komisji, czemu sprzyjało podzielenie roszczeń na sześć odrębnych kategorii – pragmatyzm systemu reparacyjnego zdaje się najistotniejszą cechą z perspektywy oczekiwania i dążeń ofiar naruszeń³⁰.

Osoby fizyczne mogły stać się beneficjentami reparacji również w postępowaniu toczonym przed arbitrażową **Komisją Roszczeń**, utworzoną na podstawie traktatu pokojowego zawartego w Algierze między **Etiopią a Erytreą** w 2000 r.³¹ Komisja rozpatrywała wzajemne roszczenia tych państw, związane z naruszeniami prawa humanitarnego w trakcie konfliktu zbrojnego toczonego w latach 1998–2000 przez oba państwa, w tym teoretycznie także roszczenia jednostek (choć „poprzez” działanie właściwego państwa obywatelstwa). Co ważne, algierski traktat jasno wskazał, że decyzje Komisji są wiążące i ostateczne, nie podlegając procedurze odwoławczej.

Komisja była władna oceniać wyłącznie przypadki pogwałceń prawa humanitarnego, tj. roszczenia o naprawę szkód wynikających ze złamania prawa wojennego, a nie jakichkolwiek strat okołowojskich. Niewątpliwie korzystając z doświadczeń Komisji Odszkodowawczej ONZ, Komisja Roszczeń podzieliła składane wnioski również w ramach sześciu odrębnych kategorii. Kluczem był podmiot-ofiara – osoby fizyczne, wydalone z państwa ich zamieszkania; osoby fizyczne, ofiary przymusowych przesiedleń; jeńcy wojenni; cywile, ofiary bezprawnych zatrzymań; ofiary niemieszące się w czterech poprzednich kategoriach oraz same państwa.

Po dziewięciu latach pracy, w 2009 r. Komisja przyznała 161 mln 455 tys. dolarów Erytrei tytułem odszkodowania, a także dodatkowe 2 mln 66 tys. dolarów w związku z sześcioma indywidualnymi roszczeniami. Na rzecz Etiopii została natomiast zasądzona kwota 174 mln 36 tys. dolarów³². Niestety system odszkodowawczy okazał się niewydolny z punktu widzenia interesów jednostek-ofiar naruszeń prawa humanitarnego. Dlaczego?

Teoretycznie system zbudowany przez traktat algierski przewidywał procedurę masowych indywidualnych roszczeń, umożliwiając jednostkom ubieganie się o należne odszkodowanie. Jednocześnie nie został stworzony żaden mechanizm informacji i popularyzacji przynależnych ofiarom praw do składania roszczeń. Całość obowiązku spoczęła na państwach, które zdecydowały się wyłącznie na złożenie wzajemnych – państwowych – wniosków o odszkodowania, z wyjątkiem sześciu, sformułowanych przez obywateli Erytrei. Ocena tego stanu rzeczy winna być krytyczna także dlatego, że *gros* strat poniesionych przez państwa były to *de facto* szkody na osobach fizycznych.

30 F.E. McGovern, *Dispute System Design: The United Nations Compensation Commission*, „Harvard Negotiation Law Review” 2009, vol. 14, s. 188–189.

31 Komisja powstała pod auspicjami Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze i tam też została zlokalizowana. Oficjalna strona Komisji Roszczeń: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1151.

32 Ostateczne Orzeczenie Komisji Roszczeń z dnia 17 sierpnia 2009 r., *Roszczenia Etiopii* (Erytrea przeciwko Etiopii).

Ponadto Komisja Roszczeń jako beneficjentów odszkodowań wskazała wyłącznie państwa – co prawda sugerowała Erytrei i Etiopii określenie strategii redystrybucji reparacji, jednak było to wyłącznie zalecenie, niewiążące dla żadnego z państw³³. Wreszcie, przyznana suma reparacji (uwzględniając różnicę – około 10 mln dolarów na rzecz Etiopii) była znacznie zaniżona w stosunku do rzeczywistych strat i szkód, co, nawiasem mówiąc, zauważyła sama Komisja. Wątpliwości wzbudziła także zdolność Komisji do wpłynięcia na sytuację pomiędzy Etiopią i Erytreą (także na poziomie regionalnego bezpieczeństwa). Z opinii przedstawianych w literaturze przedmiotu przebija się pogląd o niewykorzystaniu przez Komisję szansy na to, by stać się nowoczesnym mechanizmem dla masowych roszczeń składanych przez jednostki-ofiary naruszeń (na wzór Komisji Odszkodowawczej NZ lub postdaytońskiej Komisji w Bośni), która pozostała w swej istocie dość tradycyjnym między państwowym organem arbitrażowym³⁴.

4.2. Reparacje za „historyczne krzywdy” – wymiar międzynarodowy

Programy reparacyjne, zwłaszcza w wymiarze finansowym, podejmowane w wyniku uznania historycznych krzywd wyrządzonych przez jeden naród drugiemu, nie zdarzają się często³⁵. Jak się wydaje, zdecydowanie bardziej niż w przypadku klasycznych reparacji powojennych, uwidocznia się tu kwestia podkreślenia i akceptacji zbiorowej odpowiedzialności narodu sprawców w stosunku do narodu ofiar. Odpowiedzialność moralna przekłada się w tym wypadku bezpośrednio na odpowiedzialność prawną. Dość wspomnieć, że reparacje niemieckie dla państwa Izrael oraz żydowskiej diaspory wynikały wprost z umowy międzynarodowej z 1952 r., zawartej przez RFN i Izrael oraz następczej legislacji niemieckiej, umożliwiającej zgłaszanie roszczeń przez osoby zainteresowane na podstawie krajowego prawa niemieckiego. Trauma II wojny światowej, która doprowadziła do ukształtowania nowego porządku prawnego-politycznego po 1945 r., stanowiła niewątpliwie okoliczność

33 *Ibidem*, par. 11 (1); 25; 82.

34 A. Dybnis, *Was the Eritrea-Ethiopia Claims Commission Merely a Zero-Sum Game? Exposing the Limits of Arbitration in Resolving the Violent Transnational Conflict*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2011, vol. 33, s. 275 i nast.

35 Nieco częściej państwa decydują się na oficjalne przeprosiny. Prezydent Francji Jacques Chirac przeprosił za to, że Francja przyczyniła się do deportacji ponad 76 tys. francuskich Żydów do niemieckich obozów koncentracyjnych. Królowa Wielkiej Brytanii przeprosiła ludność Maorysów z Nowej Zelandii za politykę kolonialną Imperium, podobne przeprosiny ludności rdzennej złożyły np. Norwegia – ludności Saami czy Dania – grenlandzkim Inuitom. Wymiar symboliczny ma także uznanie przez papieża Jana Pawła II w 2000 r. odpowiedzialności Kościoła katolickiego za szereg jego historycznych przewinień.

obligującą być państwa Osi do podejmowania wysiłków naprawczych w odniesieniu do ich ofiar. Zdecydowanie mniejszą chęć wyrównania zbrodni przeszłości obserwować można u dawnych mocarstw kolonialnych, z dużym dystansem traktujących swoją odpowiedzialność względem narodów kolonizowanych, w tym ludności rdzennej.

4.2.1. Reparacje niemieckie dla narodu żydowskiego za Holocaust

Podkreśla się często, że istotnym krokiem w rozwoju programów reparacyjnych w zakresie wyrównywania historycznych przewinień był **kompleksowy projekt naprawy dawnych krzywd uzgodniony przez powojenne Niemcy i Izrael**. Był to program wyjątkowy, ponieważ nie dość że miał na **celu zadośćuczynić narodowi żydowskiemu za cierpienia wynikające z Zagłady**, to został **zaadresowany także do państwa Izrael**, które w czasie II wojny światowej nie istniało. Warto w tym miejscu wspomnieć, że choć pomysł prawnego skonstruowania reparacji za Holocaust pojawił się w 1947 r. w ramach prawa stanowionego przez aliantów (restitucja dóbr, które w czasie wojny podlegały „aryzacji”)³⁶, to jednak wcale nie było to tak oczywiste dla władz powstałego rok później państwa izraelskiego. Czy zasadne jest przyjmowanie reparacji od narodu niemieckiego, którego celem była totalna eksterminacja narodu żydowskiego? W Izraelu opowiadający się za reparacjami premier Dawid Ben Gurion musiał zmierzyć się z argumentacją przeciwników, twierdzących, że przyjęcie odszkodowań od Niemców jest niemożliwe ze względu na dumę narodu żydowskiego, chęć pozostania niezależnym od zagranicznej pomocy oraz historyczne ruchy polityczno-narodowe Żydów (jak przede wszystkim syjonizm)³⁷. Zwolennik stworzenia kompleksowego programu naprawczego dla ofiar Zagłady, kanclerz RFN Konrad Adenauer, również ścierał się z niechęcią własnych rodaków, uważających samych siebie za ofiary III Rzeszy, którym w związku z tym należy się w pierwszej kolejności jakaś rekompensata. Co ciekawe, sam Adenauer unikał pojęcia „reparacje”, kojarzonego z powojennym obowiązkiem naprawczym strony przegranej w stosunku do zwycięzcy, zastępując je niemieckim słowem *Wiedergutmachung*, dosłownie oznaczającym „ponowne czynienie dobra”.

Ostatecznie sprawę reparacji rozwiązano poprzez podpisanie 10 września 1952 r. w Luksemburgu **umowy międzynarodowej** pomiędzy RFN i Izraelem³⁸ oraz oddzielnego, ale powiązanego porozumienia Niemiec z wielopodmiotową organizacją pozarządową – Konferencją ds. Roszczeń Żydowskich (*Conference on Jewish Material Claims against Germany* lub *Claims Conference*). Traktat niemiecko-izraelski

36 C. Pross, *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Baltimore: Johns Hopkins University Press 1998, s. 20.

37 N. Barzel, *Dignity, Hatred, and Memory-Reparations from Germany: The Debates in the 1950s*, „Yad Vashem Studies” 1994, vol. 24, s. 258.

38 Agreement between the Federal Republic of Germany and the State of Israel, „Luxembourg Agreement”, 10 September 1952, Luxembourg.

regulował przekazanie 3 mld marek niemieckich Izraelowi (w tym w transferowanych dobrach) w latach 1953–1965. Porozumienie z Konferencją zbudowane było na dwóch protokołach. Pierwszy z nich zakładał przyjęcie przez RFN odpowiedniego prawa krajowego, umożliwiającego restytucję i kompensację majątku zabranego przez III Rzeszę, a także odszkodowania za utratę życia, zdrowia itp. Na mocy drugiego protokołu Niemcy zobowiązały się przekazać Konferencji 450 mln marek niemieckich (w praktyce zapłacone za pośrednictwem Izraela) – pieniądze miały pokryć m.in. roszczenia żydowskiej diaspory, po II wojnie światowej rozproszonej w wielu państwach świata. Wszystkie trzy elementy zostały nazwane mianem porozumień luksemburskich³⁹. Przyjęcie zobowiązania do naprawy szkód w większości nieswoich obywateli, ponadto ofiar-jednostek, ale i całego państwa Izrael stanowiło z pewnością rewolucję w historii mechanizmów naprawiania historycznych krzywd i wzór dla implementowanych także dziś mechanizmów w ramach *transitional justice*.

W ramach wykonania umowy międzynarodowej z Izraelem Niemcy w latach 1953–1965 przekazywały uzgodnione sumy w systemie rocznym, przeznaczane następnie przez Izrael na zakup niezbędnych dóbr dla tego podmiotu (takie jak stal, ropa naftowa, ale i usługi), stanowiących istotny element rozwoju gospodarczego młodego państwa, jakim niewątpliwie był Izrael⁴⁰.

Istotnym rozwinięciem polityki naprawczej stać się miało krajowe ustawodawstwo (*Bundesentschaedigungsgesetz*, tzw. BEG), ukierunkowane na zadośćuczynienie pokrzywdzonym – ofiarom Zagłady. Pierwsza ustawa – prawo federalne przyznające odszkodowania dla ofiar prześladowań nazistowskich – pochodziła z 1953 r. Zakres podmiotowy aktu ograniczał się do byłych obywateli państwa niemieckiego, uchodźców i apatrydów, pozostawiając ofiary Zagłady żyjące po wojnie w państwach bloku wschodniego bez możliwości dochodzenia swoich roszczeń. Potencjalni beneficjenci programu naprawczego zobowiązani byli zgłosić się do krajowych (*land*) agencji reparacyjnych, starając się o zakwalifikowanie do jednej z kategorii naruszeń przewidzianych przez ustawę, tj.: utrata życia najbliższych, uszczerbek na zdrowiu, pozbawianie wolności (włączając obozy koncentracyjne i getta), pogwałcenia prawa do własności, a także strata wynikająca z przerwania kariery zawodowej. Przesłanką warunkującą status ofiary było (łącznie) prześladowanie polityczne i rasowe, religijne lub ideologiczne. Okres czasowy, w którym miało nastąpić naruszenie prawa, ustalono na przedział pomiędzy 30 stycznia 1933 a 8 maja 1945 r. Natomiast, żeby pokrzywdzony mógł ubiegać się o reparacje, musiał znaleźć się na terytorium Niemiec przynajmniej przed 1947 r.

Niedoskonałość ustawy z 1953 r., wynikająca przede wszystkim z niewłączenia wszystkich kategorii ofiar do systemu reparacyjnego oraz opieszałości niemieckiej

39 K. Heilig, *From the Luxembourg Agreement to Today: Representing a People*, „Berkeley Journal of International Law” 2002, vol. 20, nr 1, s. 180.

40 A. Colonomos, A. Armstrong, *German Reparations to the Jews After World War II: A Turning Point in the History of Reparations*, [w:] P. de Greiff (red.), *op. cit.*, s. 400–401.

administracji w zarządzaniu skomplikowanym reżimem zgłoszeń, spowodowała przyjęcie kolejnego prawa naprawczego, tym razem w 1956 r. Zasadnicze zmiany dotyczyły uelastycznienia terminów zasadnych przy składaniu wniosku – konieczność przybycia na terytorium RFN została przesunięta z 1947 na 1952 r. Ponadto o zakwalifikowaniu jako ofiary na poczet prawa z 1956 r. przesądzało zamieszkiwanie w III Rzeszy w 1937 r. (a zatem również w obecnych zachodnich województwach polskich, tzw. Ziemiach Odzyskanych). Postulat rozszerzenia kręgu ofiar rozwiązany został także poprzez rezygnację z łącznej przesłanki cierpienia prześladowania politycznego oraz rasowego, religijnego czy ideologicznego. Podobnie na poziomie regulacji materialnych, dotyczących poszczególnych kategorii naruszeń w sposób istotny powiększono grono osób mogących starać się o reparacje. Z drugiej strony jednak, prawo z 1956 r. nie włączało w zakres przewidziany ustawą kilku istotnych kategorii pokrzywdzonych, takich jak choćby ofiary pracy przymusowej czy osoby poddane sterylizacji.

Pomimo szeregu ulepszeń prawnych ustawa z 1956 r. była również krytykowana, co doprowadziło do uchwalenia w 1965 r. tzw. ostatecznego prawa odszkodowawczego. Najważniejszą zmianę stanowiło utworzenie specjalnego funduszu (1,2 mln marek niemieckich) dla uchodźców z krajów z bloku wschodniego z lat 1953–1965, wcześniej wyłączonych spod stosowania poprzednich dwóch ustaw. Ustawa ponownie zwiększała liczbę pokrzywdzonych, choć nadal pozostawiała poza jej zakresem kilka rodzajów ofiar. Dla przykładu można wskazać, że prawo rozpoznawało poddanych przymusowej pracy, ale jedynie w kontekście warunków, w których przebywali, a nie możliwości ubiegania się o odszkodowanie w związku z wykonywaną przymusową czy niewolniczą pracą, m.in. w obozach koncentracyjnych.

Terminem końcowym zgłaszania roszczeń na podstawie wszystkich trzech ustaw – w ramach tzw. prawa BEG – był 31 grudnia 1969 r. W kolejnych latach, w celu objęcia jakąś formą naprawy następnych fal uchodźców „zza żelaznej kurtyny”, negocjacje z rządem niemieckim prowadziła Konferencja ds. Roszczeń Żydowskich. Ostatecznie dyplomacja Konferencji spowodowała utworzenie jeszcze jednego funduszu (tzw. *Hardship Fund*) dla uchodźców z bloku wschodniego (400 mln marek), który w kolejnych latach był uzupełniany o następne pieniądze transze. Swoją wagę miało także zjednoczenie Niemiec w 1990 r., „wchłonięcie” NRD w obręb RFN, co otworzyło pytania o możliwości naprawy naruszeń także dla mieszkańców NRD. Rozciągnięcie przepisów reparacyjnych RFN na osoby przebywające na terytorium dawnych Niemiec Wschodnich zapewniało postanowienie art. 2 tzw. traktatu 2 + 4 z 18 września 1990 r., dającego podwaliny pod traktat zjednoczeniowy Niemiec. Na mocy tych regulacji powstał kolejny fundusz, nazywany funduszem artykułu 2, również administrowany przez Konferencję ds. Roszczeń Żydowskich, umożliwiający ubieganie się o wypłacane w trybie miesięcznym dożywotnie emerytury dla żydowskich ofiar nazistowskich Niemiec⁴¹. Należy

41 M. Henry, *50 Years of Holocaust Compensation*, [w:] D. Singer, L. Grossman (red.), *American Jewish Year Book*, American Jewish Committee: New York 2002, vol. 102, s. 22–23.

w tym miejscu zauważyć, że Niemcy uzgodniły na mocy kolejnej umowy z Izraelem z 2013 r. przekazanie 772 mln euro, tym razem w celu zapewnienia dożywotniej opieki zdrowotnej dla tych, którzy przeżyli Zagładę i są obecnie w podeszłym wieku⁴². Szacuje się, że z tej transzy reparacji skorzysta około 56 tys. osób, zamieszkujących głównie państwo Izrael. Ponadto nowa umowa zakłada także poszerzenie beneficjentów emerytur i rent na wszystkie ofiary Holocaustu uwięzione w gettach, nie tylko – jak dotąd – zamkniętych, ale także otwartych, co zwiększy ilość pobierających świadczenia emerytalne o 2–3 tys. osób⁴³.

Rozwinięciem powyższego kompleksowego programu stało się zainicjowane na przełomie XX i XXI w. przedsięwzięcie ukierunkowane na naprawę naruszeń ofiar pracy przymusowej i niewolniczej na terenie III Rzeszy. Dostępne dziś dane mówią o około 10 mln przymusowych bądź niewolniczych pracowników wykorzystywanych przez hitlerowskie Niemcy⁴⁴. Tak długi okres oczekiwania na przyjęcie odpowiednich rozwiązań prawnych w tym zakresie było skutkiem tzw. umowy londyńskiej z 1953 r., która „odkładała w czasie” kwestię reparacji do momentu uchwalenia finalnego traktatu pokojowego, co w praktyce było możliwe dopiero po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r.⁴⁵

Podstawę wypłacanych odszkodowań dla przymusowych i niewolniczych pracowników stanowiła umowa z 2000 r. pomiędzy Niemcami, Izraelem, Rosją, USA, czterema państwami Europy Środkowo-Wschodniej (w tym Polską), a także Konferencją ds. Roszczeń Żydowskich oraz akt parlamentu niemieckiego z sierpnia 2000 r. Powołał on specjalną Fundację „Pamięć, Odpowiedzialność i Przyszłość” (*Erinnerung, Verantwortung, Zukunft*) w celu przekazania świadczeń pieniężnych niewolniczym lub przymusowym pracownikom z czasów funkcjonowania systemu III Rzeszy (ponad 5 mln dolarów). Kapitał Fundacji był konsekwencją kontrybucji zarówno rządu niemieckiego, jak i niemieckich przedsiębiorstw⁴⁶. Program czynił rozróżnienie na pracowników niewolniczych, którzy mogli ubiegać się o odszkodowanie w wysokości 15 tys. marek, i pracowników przymusowych z maksymalną kwotą kompensacji ustanowioną na 5 tys. marek⁴⁷. Należy wskazać, że program stał się obiektem krytyki, zwłaszcza w związku z trudnym do spełnienia

42 P. Ghosh, *Germany to Pay Out \$1 Billion in Reparations for Care of Aging Holocaust Survivors*, „International Business Times” 29.05.2013, <http://www.ibtimes.com/germany-pay-out-1-billion-reparations-care-aging-holocaust-survivors-1283369>.

43 *Holocaust Reparations: Germany to Pay 772 Million Euros to Survivors*, „Der Spiegel Online International” 29.05.2013, <http://www.spiegel.de/international/germany/germany-to-pay-772-million-euros-in-reparations-to-holocaust-survivors-a-902528.html>.

44 P. Chappine, *Delayed Justice: Forced and Slave Labor Restitution After the Holocaust*, „Journal of Ecumenical Studies” 2011, vol. 46, nr 4, s. 616.

45 D. Vagts, P. Murray, *Litigating the Nazi Labor Claims: The Path Not Taken*, „Harvard International Law Journal” 2002, vol. 43, s. 507.

46 L. Adler, P. Zumbansen, *The Forgetfulness of Noblesse: A Critique of the German Foundation Law Compensating Slave and Forced Laborers of the Third Reich*, „Harvard Journal on Legislation” 2002, vol. 39, s. 1 i nast.

47 *Ibidem*, s. 14.

warunkiem wykazania utraty nieruchomości bądź majątku na rzecz niemieckich przedsiębiorstw. Ponadto wątpliwości wzbudzało wykluczenie np. jeńców wojennych (o ile nie znaleźli się w obozach koncentracyjnych), co było tłumaczone prawną możliwością wykorzystania jeńców do pracy w konflikcie zbrojnym (art. 49 III KG z 1949 r.)⁴⁸.

4.2.2. Jak wycenić przewinienia mocarstw kolonialnych? Reparacje za zbrodnie dawnych metropolii

Ciekawy przykład walki o sprawiedliwość dziejową, w tym o zasadne reparacje przedstawia **kazus ludu Herero**, grupy etnicznej zamieszkującej głównie Namibię (a także np. Botswanę), ofiar ludobójstwa niemieckiego z lat 1904–1907. To także przypadek wyrównywania historycznych krzywd wynikających z przewinień **mocarstw kolonialnych względem** ludności miejscowej, a zwłaszcza **ludności rdzennej**, bo za taką lud Hererów można uznać. Na mocy postanowień konferencji berlińskiej Niemcy uzyskały prawo do obszaru (dzisiejszej) Namibii w 1884, pozostające w mocy aż do 1919 r., czyli do chwili tworzenia nowego porządku po I wojnie światowej. Szacuje się, że w wyniku eksterminacji ludności podczas wojny powstańczej Hererów z wojskami kolonialnymi Cesarstwa Niemiec liczba osób należących do tej grupy etnicznej zmniejszyła się z 80 tys. do ledwie 15 tys. na koniec kampanii ludobójstwa (choć wskazywana jest także liczba 100 tys. ofiar)⁴⁹.

Walka Hererów o uznanie ich cierpienia doprowadziła do złożenia publicznych przeprosin przez rząd niemiecki w 2004 r.⁵⁰ Nie zaspokoilo to jednak oczekiwań ich przedstawicieli, którzy domagali się odszkodowania finansowego od Niemiec za politykę ludobójstwa z początku XX w., realizowaną przez generała Lothara von Trotha. Roszczeń Hererów nie wspierały jednak władze Namibii, której największym darczyńcą, służącym istotnym wsparciem finansowym, są właśnie Niemcy⁵¹. Hererowie zdecydowali się pozwać zarówno rząd niemiecki, jak i przedsiębiorstwa

48 Opisany przypadek stanowił m.in. zarzewie sporu niemiecko-włoskiego przed MTS w Hadze (tzw. sprawa *Ferrini*) z 2012 r., dotyczącego immunitetu (jurysdykcyjnego) suwerennego państw. Szerzej: M. Menkes, *Immunitety państwa – orzeczenie MTS w Sprawie Ferrini (State Immunity – ICJ Judgment in Ferrini)*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 2, s. 34 i nast.

49 T. Wróbel, *Podbój Niemieckiej Afryki Południowo-Zachodniej – zapomniana historia wielkiej wojny*, „Polska Zbrojna” 27.02.2013, <http://konflikty.wp.pl/kat,1020235,title,Podboj-Niemieckiej-Afryki-Poludniowo-Zachodniej-zapomniana-historia-wielkiej-wojny,wid,15367101,wiadomosc.html?ticaid=114a9a>.

50 German Parliament, *In Commemoration of the Victims of the Colonial War in the Former German-South West Africa*, 15th Legislative Period, 16.06.2004, www.windhuk.diplo.de/de/seite-erklaerungBT_160604.htm.

51 P.H. Katjavivi, *Namibia's Bilateral Relations with Germany: A Crucial Relationship*, [w:] A. Bösl, A. du Pisani, D.U. Zaire (red.), *Namibia's Foreign Relations: Historic Contexts*,

niemieckie *Deutsche Bank* i *Woermann Line* (wcześniej *Deutsche Afrika-Linien GmbH & Company*)⁵² przed sądy USA, domagając się przyznania reparacji za ludobójstwo z lat 1904–1907 na całkowitą kwotę ponad 4 mln dolarów. Podstawą prawną skarg ludności Hererów – podmiotów prywatnych – stała się ustawa o roszczeniach cudzoziemców z tytułu deliktu (*Alien Tort Claims Act*) z 1789 r. Skargi Hererów składane od 2001 r. do kilku sądów amerykańskich (w tym Sądu Najwyższego) zostały odrzucone (ostatnia w 2007 r.) ze względu na brak jurysdykcji *ratione personae* sądów USA w stosunku do pozywanych podmiotów niemieckich⁵³. Czyniąc jednak zadość pewnym żądaniom, Niemcy w 2012 r. zwróciły Namibii (Hererom) czaszki około 20 zabitych Hererów, które w trakcie wojny zostały zakonserwowane i przewiezione do Cesarstwa celem przeprowadzenia szeregu badań medyczno-naukowych⁵⁴.

Kazus Hererów unaoczniał prawdopodobnie największy problem związany z historyczną niesprawiedliwością wyrządzoną przez mocarstwa europejskie narodom kolonialnym. O ile te pierwsze skłonne są uznać swoją moralną odpowiedzialność i złożyć oficjalne przeprosiny, o tyle daleko im do uznania *stricte* prawnej odpowiedzialności, uzasadniającej trafność roszczeń o reparacje, w szczególności o charakterze finansowym. Odróżnia to także zdecydowanie przypadek państw afrykańskich od zarysowanego powyżej problemu rozliczenia Zagłady narodu żydowskiego również na gruncie konstrukcji reparacji. Problem „dlaczego Żydzi tak, a my nie” jest mocno zakorzeniony w dyskursie afrykańskim dotyczącym naprawy przeszłych naruszeń⁵⁵. Niektórzy badacze podnoszą, że to sami Afrykańczycy są stosunkowo słabo zorganizowani w tej mierze, nie potrafią w sposób jasny określić przyczyny (np. niewolnictwo, zbrodnie kolonializmu) i podstawy (w świetle prawa międzynarodowego) swoich roszczeń reparacyjnych, co potęgowane jest przez fakt, że *gros* rzeczywistych i potencjalnych ofiar z kontynentu afrykańskiego nie żyje i nie sposób jest ustalić ich tożsamości. To zasadniczo utrudnia stworzenie efektywnego panafrkańskiego ruchu na rzecz reparacji dla Afryki⁵⁶.

Current Dimensions, and Perspectives for the 21st Century, Macmillan Education Namibia: Windhoek 2014, s. 135–168.

- 52 W związku z faktem, że przedsiębiorstwo to prowadziło obóz koncentracyjny oraz wykorzystywało pracę przymusową i niewolniczą w trakcie kampanii ludobójstwa Hererów.
- 53 A.D. Cooper, *Reparations for the Herero Genocide: Defining the Limits of International Litigation*, „African Affairs” 2007, vol. 106, nr 422, s. 120–121.
- 54 S. Slyomovics, *How to Accept German Reparations*, University of Pennsylvania Press: Philadelphia 2014, s. 245.
- 55 W debacie podnoszą się nawet głosy, że cierpienie Żydów to „tylko” 6 lat (lub 12, patrząc z perspektywy uformowania się III Rzeszy), które trudno porównać z wielowiekowymi naruszeniami praw, doświadczanymi przez ludy afrykańskie. Zob. A.A. Mazrui, A.M. Mazrui, *Black Reparations in the Era of Globalization*, Institute of Global Cultural Studies: New York 2002, s. 87.
- 56 R.E. Howard-Hassmann, A.P. Lombardo, *Framing Reparations Claims: Differences between the African and the Jewish Social Movements for Reparations*, „African Studies Review” 2007, vol. 50, nr 1, s. 43.

Dzieje się tak zwłaszcza w odniesieniu do dawnych zbrodni czy naruszeń praw, które miały miejsce przed skonstruowaniem lub wejściem w życie szeregu instrumentów prawa międzynarodowego. W przywoływanym przypadku genocydu Hererów, choć najprawdopodobniej zbrodnia ta wypełnia przesłanki zbrodni ludobójstwa regulowanej przez współczesne prawo międzynarodowe, należy zauważyć, że Konwencja ONZ z 1948 r. nie znajduje zastosowania, a poważne wątpliwości budzi stan prawa traktatowego i zwyczajowego w tej mierze na początku XX w. Niemniej Rachel J. Anderson, jedna z badaczek tematu, wskazuje, że pomimo zarysowanych niepewności ludność Hererów winna mieć zbliżoną ochronę prawną do ofiar ludobójstwa na gruncie Konwencji z 1948 r. Anderson opiera to na konstatacji, że „wojna w celu wyniszczenia narodu” była zakazana przez ówczesne prawo międzynarodowe (m.in. przez konwencję haską z 1899 r. dotyczącą praw i zwyczajów wojny lądowej). Ponadto mocarstwa kolonialne były na podstawie brukselskiej Konwencji dotyczącej zwalczania niewolnictwa z 1890 r. zobowiązane do ochrony ludności afrykańskiej⁵⁷. Nie odmawiając całkowicie słuszności temu rozumowaniu, wydaje się, że roszczenia narodów kolonialnych w stosunku do ich dawnych metropolii nie mają znaczącego umocowania prawnego. Ponadto niegdyśjsze metropolie wolały przeznaczać nawet wielomilionowe programy pomocowe i rozwojowe dla swoich byłych kolonii – jak Niemcy dla Namibii – niż konstruować specjalne programy reparacyjne za przeszłe naruszenia, które dużo bardziej „przypominałyby” światu, jaki podmiot jest faktycznie odpowiedzialny za dawne zbrodnie.

Przykładem na potwierdzenie zarysowanej powyżej tezy może być stosunek **Belgii** do swojej dawnej kolonii – Konga i **kwestii ewentualnych reparacji** za szereg naruszeń popełnionych na mieszkańcach kolonii, na czele z **ludobójstwem przynajmniej 10 mln Kongijczyków w latach 1885–1908**⁵⁸. Przypomnieć należy, że Belgia w 2002 r. przeprosiła za bezpośrednie przyczynienie się do zabójstwa pierwszego prezydenta niepodległego Konga – Patrice’a Lumumby, ale na podobny krok nie zdecydowała się względem potomków ofiar ludobójstwa z przełomu XIX/XX w., nie mówiąc już o formowaniu jakiegokolwiek programu naprawczego. Głównym powodem jest fakt, że Belgia nie poczuwa się do odpowiedzialności za to, co działo się w Kongu przed 1908 r. W rzeczywistości w latach 1885–1908 r. twór o nazwie Wolne Państwo Kongo był prywatną własnością Cesarza Leopolda II, a nie samej Belgii. W 1908 r. pod naciskiem społeczności międzynarodowej Leopold II zrzekł się prawa własności do Wolnego Państwa Konga, które tym samym przekształciło się w kolonię belgijską. Belgia argumentuje, że fakt nabycia przez nią terytorium kongijskiego przekreśla odpowiedzialność prawną za zdarzenia, które wystąpiły przed 1908 r.⁵⁹

57 Szerzej: R.J. Anderson, *Redressing Colonial Genocide: The Hereros' Cause of Action Against Germany*, „California Law Review” 2005, vol. 93, s. 1155–1190.

58 M. Evans, *Belgium and the Colonial Experience*, „Journal of Contemporary European Studies” 2003, vol. 11, nr 2, s. 167–180.

59 Zorganizowanie w 2005 r. specjalnej wystawy pt.: „Pamięć o Kongu: Era kolonializmu” w belgijskim mieście Turveren, które mogło stać się pierwszym krokiem do uznania przez Belgię odpowiedzialności za ludobójstwo, krytykowane było jako

Na przeciwnym biegunie pozostaje **holenderskich reparacji** dla ofiar masakry w wiosce Rawagede (dziś Balongsari) w **Indonezji** 9 grudnia 1947 r. Sądy holenderskie uznały odpowiedzialność za dokonane naruszenia, decydując się na przyznanie reparacji bliskim ofiar. To, co jednak odróżnia ten przypadek od omówionych powyżej, to fakt, że pod lupą sądu znalazło się jedno wyizolowane zdarzenie, a przyznane reparacje wynikały wprost z wyroku sądu, a nie specjalnego programu reparacyjnego. Niemniej sytuacja, w której dawna metropolia uznaje popełnienie zbrodni na ludności byłej kolonii, zasługuje na uwypuklenie. Indonezja, będąca holenderską kolonią formalnie od końca XVIII w. (a w praktyce od XVII stulecia), ogłosiła niepodległość w sierpniu 1945 r., co rozpoczęło trwające 4 lata walki z Holandią, wspieraną także przez Wielką Brytanię. Władze holenderskie wówczas dwukrotnie interweniowały zbrojnie. W następstwie pierwszej interwencji wojska Holandii dokonały rzezi jednej z wiosek – Rawagede, pozbawiając życia znaczną część męskiej populacji osady. Holandia nie przeprowadziła żadnego postępowania w stosunku do sprawców naruszenia⁶⁰. Rodziny ofiar pozwały państwo holenderskie przed sądem w Hadze w 2008 r., wskazując na dwa rodzaje naruszenia prawa – masakrę *per se* oraz nieprzeprowadzenie postępowania w sprawie osób odpowiedzialnych – i domagając się odszkodowania. Rząd holenderski w odpowiedzi przywołał fakt, że roszczenia się przedawniły. Ostatecznie sąd stwierdził, że o ile roszczenie dotyczące nieprzeprowadzenia właściwego postępowania uległo przedawnieniu, o tyle prawna ocena samej zbrodni ze względu na specjalną konstrukcję prawa holenderskiego „racjonalnej, ale wyjątkowej przyczyny” mogła zostać przez haski sąd dokonana⁶¹. Dziwiła jednak konstatacja sądu holenderskiego, mówiąca o tym, że nadzwyczajna przyczyna uznania dopuszczalności skargi nie dotyczy kolejnych pokoleń (dzieci, wnuków), które nie zostały dotknięte „w sposób szczególnie” przez działania lub zaniechania władz Holandii. Było to bowiem twierdzenie idące w poprzek przeważającej już dziś tendencji na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka do rozszerzania pojęcia ofiary także na pośrednich pokrzywdzonych, w tym potomków bezpośrednich ofiar. Sąd w Hadze uznał odpowiedzialność Holandii za masakrę ludności w Rawagede, a następnie w wyniku negocjacji władz z ofiarami przyznano 20 tys. euro dla każdej z wdów po zamordowanych. Co ciekawe, sytuacja społeczna w wiosce niejako wymusiła na beneficjentach podział uzgodnionej kwoty z pozostałymi mieszkańcami⁶².

niewystarczające uwypuklenie belgijskich przewinień względem ludności Konga. Szerzej: R.E. Howard-Hassmann, A.P. Lombardo, *Reparations to Africa*, University of Philadelphia Press: Philadelphia 2008, s. 102–103.

60 Report of the United Nations Committee of Good Offices on the Indonesian Question, 12.01.1948, par. 2.6.

61 L. van der Herik, *Addressing „Colonial Crimes” through Reparations? Adjudicating Dutch Atrocities Committed in Indonesia*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10, s. 696.

62 T. Asrianti, *Rawagede Survivors Have Had Heir Compensation Money Cut by Half*, „Jakarta Post”, 22.12.2011, <http://www.thejakartapost.com/news/2011/12/22/rawagede-survivors-have-their-compensation-money-cut-half.html>.

Uzupełnieniem aktu sprawiedliwości „po latach” było złożenie formalnych przeprosin przez władze holenderskie w grudniu 2011 r.

Wyrok sądu w Hadze przyznający reparacje za zbrodnie mocarstw kolonialnych musi zostać oceniony pozytywnie także w kontekście szerszego wymiaru strategii *transitional justice*. Należy jednak równocześnie pamiętać, że ze swej istoty wyrok dotyczył jednego, konkretnego zdarzenia, a nie oceny całej polityki kolonialnej – tym samym nie jest to przypadek stworzenia holistycznego programu reparacyjnego dla byłej kolonii. Teoretycznie wyrok można by odczytywać z perspektywy istnienia prawa do naprawy także na gruncie międzynarodowego prawa humanitarnego. Jedna fala argumentacji mogłaby wszak zakładać, że wojna narodowyzwoleńcza po ogłoszeniu niepodległości przez Indonezję w 1945 r. była umiędzynarodowionym lub wręcz w pełni międzynarodowym konfliktem zbrojnym – choć nie istniały wówczas jeszcze ani KG z 1949, ani PD z 1977 r. Druga odnosi się do oceny masakry w Rawagede jako zbrodni wojennej bądź zbrodni przeciwko ludzkości, stąd niepodlegającej przedawnieniu. Jednak ani pierwszy, ani drugi wątek nie był poruszany w rozumowaniu sądu haskiego⁶³. Wyrok sądu holenderskiego stanowił zatem przykład zarysowania pewnej praktyki państwa w kontekście zbrodni kolonialnych, ze znacznym udziałem pierwiastka przyznania reparacji za naruszenia dawnych metropolii. Nie pozostał on jednak bez (słusznych) głosów krytycznych, zarówno ze względu na niedopuszczenie roszczeń dzieci i wnuków ofiar masakry (nieuwzględnienie dobroku wielu sądów i organów ochrony praw człowieka), jak i niezakwalifikowanie masakry jako zbrodni międzynarodowej, co istotnie wzmocniałoby istnienie prawa do reparacji ofiar naruszeń prawa humanitarnego oraz praw człowieka⁶⁴.

4.3. Reparacje za „historyczne krzywdy” – wymiar krajowy

Co do zasady wyróżnić można dwa warianty implementacji programów reparacyjnych w ujęciu krajowym:

- jako konsekwencja funkcjonowania innego mechanizmu *transitional justice*, przede wszystkim komisji prawdy, dającego materialne podstawy do oszacowania wielości ofiar i skali naruszeń lub
- jako rezultat autonomicznej decyzji samego państwa, decydującego się na skonstruowanie programu reparacyjnego bez względu na istnienie innego środka sprawiedliwości okresu przejściowego.

63 Zob. L. van der Herik, *op. cit.*, s. 700–701.

64 Por. C. Lorenz, *Can a Criminal Event in the Past Disappear in a Garbage Bin in the Present? Dutch Colonial Memory and Human Rights: The Case of Rawagede*, [w:] M. Tamm (red.), *Afterlife of Events: Perspectives of Mnemohistory*, Palgrave MacMillan: Basingstoke 2015, s. 228–233.

4.3.1. Reparacje w następstwie funkcjonowania komisji prawdy

Niewątpliwie to właśnie komisje prawdy są najbardziej znaczącym katalizatorem utworzenia programu reparacyjnego spośród wszystkich mechanizmów *transitional justice*. Z tego względu umiejętne zakreślenie pojęcia ofiar naruszeń w ramach prac komisji, jednocześnie beneficjentów potencjalnych programów reparacyjnych, jest niezwykle istotne. Ponadto jest to ze swej natury środek „łączący”, a nie „dzielący” społeczeństwo, stąd zdecydowanie łatwiej o skuteczniejszą projekcję programów reparacyjnych w oparciu o wcześniejsze ustalenia komisji prawdy. Rzeczywiste wdrożenie zakładanego programu uzależnione jest natomiast od takich czynników jak: polityczna wola władz państwowych, dostateczna ilość środków finansowych (zasobów) czy umiejętność przekonania międzynarodowych partnerów do przekazania środków na tworzone programy naprawcze.

Utworzenie kompleksowego programu reparacyjnego rekomendowała **Komisja Prawdy i Pojednania dla RPA**. Akt parlamentu południowoafrykańskiego, będący podstawą powstania i funkcjonowania Komisji, w art. 3 (1c) wskazywał konieczność rekomendacji reparacji dla ofiar w celu zapewnienia ich „ludzkiej i obywatelskiej godności”.⁶⁵ Same reparacje określone zostały w art. 1 jako każda forma odszkodowania, świadczenie *ex gratia*, restytucja, rehabilitacja lub uznanie (naruszenia). Zadanie stworzenia wytycznych dla naprawy naruszeń powierzono Komitetowi ds. Reparacji i Rehabilitacji. Do głównych obowiązków Komitetu należała ocena dokumentów i materiałów przesyłanych przez dwa pozostałe Komitety (ds. Naruszeń Praw Człowieka i ds. Amnestii). Polityka Komitetu opierała się na pięciu przenikających się płaszczyznach działania – tymczasowych reparacjach, indywidualnych reparacjach, symbolicznych reparacjach, rehabilitacji poszczególnych społeczności ofiar i reformach instytucjonalnych, których ustalenia zostały przedstawione w raporcie z 1998 r., a następnie w raporcie końcowym z 2003 r.⁶⁶

Komisja rekomendowała wypłatę średnio po 3500 dolarów rocznie (płaconych przez 6 lat) dla ofiar, które straciły bliskich w czasie trwania systemu apartheidu, co kosztowałoby rząd RPA łącznie nieosiągalną kwotę ponad 600 mln dolarów (dla szacowanej na 25 tys. liczby ofiar)⁶⁷. Ostatecznie rząd południowoafrykański nie był w stanie spełnić sugerowanych planów naprawczych (wypłacono jedynie część pieniędzy), co niewątpliwie wzmogło pewne uczucie rozczarowania wśród społeczeństwa⁶⁸ (krytykowano m.in. uzależnienie możliwości ubiegania się o reparacje

65 Promotion of National Unity and Reconciliation Act of South Africa (nr 34 of 1995), G16579.

66 E. Stanley, *Evaluating Truth and Reconciliation Commission*, „The Journal of Modern African Studies” 2001, vol. 39, nr 3, s. 538.

67 Za: P.B. Hayner, *op. cit.*, s. 176.

68 A.R. Chapman, H. van der Merwe, *Truth and Reconciliation in South Africa: Did the TRC Deliver?*, University of Pennsylvania Press: Philadelphia 2008, s. 280 i nast.

od wcześniejszej rejestracji na listach Komisji)⁶⁹. Kontrowersję wzbudziła także regulacja uniemożliwiająca pociągnięcie do karnej lub cywilnej odpowiedzialności osób, którym przyznano amnestię w osobnym postępowaniu przed Komisją. Sąd Konstytucyjny RPA w sprawie Organizacji Ludów Azańskich⁷⁰, podtrzymując konstytucyjność przepisów amnestycznych w tym względzie, wskazał jednocześnie, że obowiązek reparatorny ciąży na państwie, a nie na sprawcy (jednostce)⁷¹.

Program reparatorny powstał także w **Chile**, w związku z pracą tamtejszej **Narodowej Komisji Prawdy i Pojednania**⁷². Komisja zakończyła działanie w 1991 r., publikując raport końcowy, w którym rekomendowała reparacje i finansowe, i symboliczne dla ofiar. Rezultatem było powstanie Narodowej Korporacji dla Reparacji i Pojednania, powołanej na mocy dekretu przez chilijskiego prezydenta Patricio Aylwina. Korporacja skonstruowała i przekazywała corocznie około 16 mln dolarów dla prawie 5 tys. ofiar – zidentyfikowanych i wymienionych w pracach Komisji. Program naprawczy był jednak ograniczony mandatem Komisji, niepozwalającym na badanie sytuacji naruszeń praw człowieka w postaci tortur, które nie skończyły się śmiercią lub zaginięciem bezpośredniej ofiary⁷³. Próbę wypełnienia tej luki we wdrażaniu sprawiedliwości (dla) ofiar podjęła druga **Narodowa Komisja ds. Więźniów Politycznych i Tortur**, funkcjonująca w latach 2003–2005. Dzięki pracy Komisji ponad 20 tys. ofiar tortur mogło otrzymać odszkodowanie w formie comiesięcznego świadczenia pieniężnego. Kontynuację reparacji stanowił rządowy program z przełomu 2009 i 2010 r., mający za zadanie włączyć do możliwości ubiegania się o naprawę naruszeń te jednostki, które zostały pominięte w pracach obu chilijskich komisji.

Ciekawy przypadek stanowiła **Komisja Słuszności i Pojednania w Maroku**, której praca zorientowana była właśnie wokół kwestii reparacji. Na pięć lat przed ostatecznym powołaniem Komisji, co nastąpiło w 2004 r., specjalny panel arbitrażowy przygotował i wdrożył program reparatorny dla ponad 6 tys. ofiar. Był on jednak krytykowany za brak przejrzystości funkcjonowania, a także

69 International Center for Transitional Justice, *Ignoring Cries for Justice, South Africa Fails Victims of Apartheid-era Crimes*, 1.07.2013, <https://www.ictj.org/news/ignoring-cries-justice-south-africa-fails-victims-apartheid-era-crimes>.

70 Wyrok Sądu Konstytucyjny RPA z dnia 25 lipca 1996 r. w sprawie *Organizacji Ludów Azańskich (AZAPO)*, sprawa nr CCT 17/96. Por. podrozdz. 6.2.2.3 niniejszego opracowania.

71 L. du Plessis, *AZAPO: Monument, Memorial... or Mistake?*, [w:] W. le Roux, K. van Marle (red.), *Law, Memory and the Legacy of Apartheid: Ten Years After AZAPO v President of South Africa*, Pretoria University Law Press: Pretoria 2007, s. 51–64.

72 Szerzej: V.E. Cuevas, M.L. Ortiz Rojas, P.R. Baeza, *Truth Commission: An Uncertain Path? Comparative Study of Truth Commissions in Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala and South Africa from the Perspective of Victims, Their Relatives, Human Rights Organizations and Experts*, Association for the Prevention of Torture: Santiago de Chile – Geneva 2002.

73 M. Ensalaco, *Truth Commissions for Chile and El Salvador: A Report and Assessment*, „Human Rights Quarterly” 1994, vol. 16, nr 4, s. 656–675.

za niepodjęcie działań z zakresu poszukiwania i opowiadania prawdy⁷⁴. Spowodowało to powołanie Komisji, z położeniem dużego nacisku na zaprojektowanie nowego programu naprawczego dla pokrzywdzonych. Kompleksowy pomysł zakładał implementację reparacji indywidualnych, zbiorowych, materialnych oraz symbolicznych. Do tych ostatnich zaliczyć można choćby przekształcanie dawnych miejsc zatrzymań czy przetrzymania więźniów na muzea i miejsca pamięci zbiorowej. Dość szybko i efektywnie zrealizowano wypłatę odszkodowań dla ofiar indywidualnych (ponad 9 tys. osób), jak również zaproponowano program rehabilitacyjny (pomoc medyczna) dla pokrzywdzonych⁷⁵. Eksperti ocenili także wysoko urzeczywistnioną próbę przełamania tradycyjnego prawa marokańskiego, sankcjonującego nierówność pomiędzy mężczyzną i kobietą, wprowadzając równą kwotę odszkodowań niezależnie od płci ofiary⁷⁶.

W **Sierra Leone**, gdzie w 2004 r. w swoim raporcie końcowym tamtejsza **Komisja Prawdy i Pojednania** proponowała wdrożenie specjalnego programu reparacyjnego, władze państwowe odnosiły się z dużą rezerwą do tego pomysłu (zwłaszcza mając na względzie ograniczone rządowe możliwości finansowe). Reparacje dotyczyły 5 grup ofiar: dzieci; wdów, które straciły swoich mężów podczas wojny; kobiet – ofiar przestępstw seksualnych; osób po amputacji (RUF terroryzował ludność właśnie poprzez brutalne pozbawianie ich części ciała, traktując ten akt jako jedną z metod prowadzenia walk); oraz innych rannych w wyniku działań wojennych. W praktyce dopiero zaangażowanie Komisji Budowania Pokoju ONZ w 2008 r. i przekazanie 3 mln dolarów na fundusz reparacyjny, mający pomóc prawie 30 tysiącom ofiar⁷⁷, spowodowało, że program naprawczy mógł zostać właściwie implementowany⁷⁸. To także przykład na przenikanie się działań z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego i *peace-building* po konflikcie, czego Komisja Budowania Pokoju może stać się współczesnym instytucjonalnym symbolem.

Jeszcze większą rozpiętość czasową pomiędzy raportem końcowym komisji prawdy, zawierającym rekomendacje w celu wdrożenia programów reparacyjnych, zaobserwować można na przykładzie **Komisji Narodowej ds. Zaginięć Ludzi w Argentynie**. Komisja zakończyła swoją niespełna roczną pracę we wrześniu 1984 r., a pierwsze prawo naprawcze zostało uchwalone dopiero dekadę później, w 1994 r. W argentyńskim przypadku istotnym czynnikiem „mobilizującym”

74 V. Opgenhaffen, M. Freeman, *Transitional Justice in Morocco: A Progress Report*, International Center for Transitional Justice: New York, 2005.

75 International Center for Transitional Justice, *Truth and Reconciliation in Morocco*, 1.01.2009, <https://www.ictj.org/publication/truth-and-reconciliation-morocco>.

76 P.B. Hayner, *op. cit.*, s. 173.

77 M. Suma, C. Correa, *Report and Proposal for the Implementation of Reparations in Sierra Leone*, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Reparations-Report-2009-English.pdf>.

78 E. Conteh, M. Berghs, „*Mi At Don Poil*”: *A Report on Reparations in Sierra Leone for Amputee and War-Wounded People*, Amputee and War-Wounded Association: Freetown 2014.

władze do podjęcia i wdrożenia programu reparacyjnego były sprawy przed Międzypaństwową Komisją Praw Człowieka (MKPC) z 1991 r., skierowane przez ofiary reżimu junty wojskowych⁷⁹. Ostatecznie władze Argentyny porozumiały się z pokrzywdzonymi, przekazując im zasadne odszkodowanie. Podstawę prawną stanowił dekret egzekutywy, przyspieszający jednocześnie pracę nad rozwiązaniami ustawowymi. W pierwszej kolejności programem naprawczym objęto ofiary bezprawnych pozbawień wolności, a następnie regulacje rozszerzono także na ofiary wymuszonych zaginięć oraz tych, którzy zostali pozbawieni życia w trakcie tzw. brudnej wojny. Reparacje przyniosły wiele ułatwień na gruncie prawa krajowego dla bliskich bezpośrednich pokrzywdzonych. To choćby dodanie kategorii ofiary „poddanej wymuszonemu zaginięciu” obok „uznanej za zmarłego”, co miało swoje przełożenie na prawo spadkowe, ale także wiele prostych czynności prawnych (np. otwarcie lub zamknięcie konta bankowego czy sprzedaż nieruchomości)⁸⁰.

Kazus komisji argentyńskiej nakazuje postawić pytanie o rzeczywiste zakorzenienie tworzonych reparacji w pracach komisji prawdy. Jest wszak faktem, że od publikacji raportu końcowego do sformułowania reparacji minęła prawie dekada. Ponadto sama komisja skupiła się w swym działaniu wyłącznie na ofiarach wymuszonych zaginięć, przedstawiając w raporcie udokumentowaną listę 8960 pokrzywdzonych – reparacje rozwijane przez kolejne akty prawa krajowego dodawały inne kategorie ofiar. Wreszcie, istotnym impulsem były sprawy przed MKPC – presja czynnika zewnętrznego. Niemniej jednak warto zauważyć, że to sama komisja prawdy – choć w bardzo ogólny sposób – zaproponowała przyjęcie odpowiednich rozwiązań w zakresie reparacji, co stanowiło prymarny element budowania późniejszych programów naprawczych dla ofiar reżimu wojskowych w Argentynie.

4.3.2. Reparacje wdrażane niezależnie od istnienia innych mechanizmów *transitional justice*

Przypadki wdrożenia programów reparacyjnych coraz rzadziej bywają niezwiązane z szerszym kontekstem kompleksowych strategii sprawiedliwości okresu przejściowego. Sytuacje, w których państwo kreuje aktem prawa krajowego masowe programy odszkodowawcze bez wcześniejszego przyznania odpowiedzialności za dokonanie szeregu naruszeń, wskazania osób odpowiedzialnych czy np. powołania komisji prawdy, należą do rzadkości. Powstaje w swej istocie ważne pytanie natury społecznej, ale i prawnej: co jest rzeczywistą podstawą naprawy naruszeń?

79 Międzypaństwowa Komisja Praw Człowieka (MKPC), *Annual Report of the Inter-American Commission of Human Rights 1992–1993*, OEA/Ser. L/V/II.83, s. 35–40.

80 Por. C.M. Wilson, *Argentina's Reparation Bonds: An Analysis of Continuing Obligations*, „Fordham International Law Journal” 2004, vol. 28, nr 3, s. 786–826.

Przykładem takiego państwa jest **Brazylia**, która do dziś mierzy się z naruszeniami praw i swobód obywatelskich z okresu dyktatury wojskowych, trwającej od 1964 do 1985 r. Dopiero w 2011 r. Brazylia powołała Narodową Komisję Prawdy, badającą dłuższy okres represji, bo od 1946 do 1988 r., która 10 grudnia 2014 r. przedłożyła raport końcowy. Zdecydowanie największym problemem Brazylii jest fakt, że prawo amnestyjne z 1979 r. skutecznie blokuje pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców naruszeń praw. Pośród wielu rekomendacji Komisji, głównie dotyczących zmiany prawa amnestyjnego, jak i przeprowadzenia reform instytucjonalnych, znalazły się także postulaty w zakresie reparacji⁸¹.

Warto jednak odnotować, że długoletnia walka organizacji pozarządowych, skupionych wokół ofiar politycznych represji, doprowadziła do podpisania przez prezydenta Fernando Cardosa prawa nr 9140 z 1995 r.⁸² Akt – określany jako prawo ofiar politycznych mordów i wymuszonych zaginięć (*Lei dos Mortos e Desaparecidos Politicos*) – oficjalnie uznawał kilkaset osób poddanych zbrodni wymuszonego zaginięcia (oraz innych politycznych represji) oraz przyznawał odszkodowanie pieniężne dla pokrzywdzonych. Ponadto prawo nr 9140 kreowało specjalną komisję umieszczoną w strukturze ministerstwa sprawiedliwości, mającą za zadanie zidentyfikować większą liczbę ofiar. Niemniej jednak, z perspektywy samych ofiar akt oceniany było jako niewystarczający – przede wszystkim nie rozciągał swojego zastosowania na wiele kategorii ofiar, w szczególności tych, którzy zaginęli bądź poddani byli innym represjom po 1979 r., czyli po czasie przyjęcia prawa amnestyjnego. Prawo z 1995 r. zawierało także utrudnienia proceduralne dla pokrzywdzonych, przede wszystkim to na nich przerzucając ciężar dowodu. W szczególności problematyczne stawało się wykazanie, że prawa pokrzywdzonego zostały naruszone w związku z działaniem państwa lub jego funkcjonariuszami – wobec braku innych mechanizmów zdeterminowania odpowiedzialności państwa nieraz udowodnienie swoich racji było niemożliwe. Ostatecznie praca specjalnej komisji spowodowała wypłatę reparacji materialnych 280 osobom do 1999 r. Niedoskonałość komisji objawiła się w zakładaniu odrębnych spraw sądowych przez rodziny bezpośrednich ofiar. Niektóre z nich są do dziś rozstrzygane przez sądy brazylijskie. Równolegle władze brazylijskie przyjęły w 2002 r. prawo nr 10536 oraz w 2004 r. nr 10875, nowelizujące część postanowień wcześniejszego aktu, przede wszystkim rozszerzając krąg ofiar także na tych, którzy doznali naruszenia prawa po 1979 r. (przyjęcie amnestii).

Godnym zauważenia przypadkiem próby wdrożenia reparacji w społeczeństwie przekształcającym się jest także **Malawi**. To państwo postkolonialne, które po uzyskaniu niepodległości w 1964 r. stało się opresyjną dyktaturą, zarządzaną przez prezydenta Hastingsa Kumuzę Bandę. W 1994 r. Malawi wprowadziło system

81 International Center for Transitional Justice, *ICTJ Welcomes the Historic Final Report from Brazil's National Truth Commission*, 10.12.2014, <https://www.ictj.org/news/ictj-welcomes-historic-final-report-brazil%E2%80%99s-national-truth-commission>.

82 Szerzej: I. Cano, P.S. Ferreira, *The Reparations Program in Brazil*, [w:] P. de Greiff (red.), *op. cit.*, s. 102–153.

wielopartyjny, rozpoczęto proces demokratyzacji kraju, a prezydent Banda oddał władzę wybranemu przez naród Bakili Muluzi. Przemiany, które nastąpiły w malawijskim państwie, zainicjowały także postawienie szeregu pytań o osądzenie sprawców naruszeń z okresu dyktatury, powołanie komisji prawdy oraz sformowanie programu reparacyjnego dla ofiar. Co ciekawe, w 1995 r. rozpoczął się proces karny przed sądem krajowym przeciwko byłemu już prezydentowi, jednak Banda został uniewinniony od stawianych mu zarzutów zabójstwa członków swojego gabinetu kilka lat wcześniej⁸³. Nie powstała postulowana komisja prawdy, a jedynym w miarę kompleksowym mechanizmem *transitional justice* pozostały wysiłki reparacyjne⁸⁴.

W tym celu malawijskie władze powołały Narodowy Trybunał Odszkodowawczy (sygnalizowany na gruncie nowej konstytucji z 1995 r.) wraz ze specjalnym funduszem przeznaczonym na wypłatę stosownych reparacji materialnych. Trybunał został utworzony na okres 10 lat, kończąc swoją działalność w 2004 r.⁸⁵ Rozpatrzył on kilkanaście tysięcy roszczeń ofiar dyktatury Bandy, jednak w związku z brakiem dostatecznych środków jedynie część doczekała się wypłaty odszkodowania. Problem stanowiła także regulacja umożliwiająca zmianę decyzji Trybunału przez Izbę Apelacyjną przy Sądzie Najwyższym. W istotny sposób ograniczało to niezależność i skuteczność działania Trybunału. Drugim rozwiązaniem było przyznanie prawa do zgłaszania roszczeń w stosunku do każdej osoby indywidualnej, działającej w imieniu i na rzecz władzy w czasie trwania reżimu prezydenta Bandy.

Z pewnością wprowadzenie przynajmniej zrębów reparacji w państwie rozwijającym się zasługuje na odnotowanie, aczkolwiek bez implementacji innych mechanizmów *transitional justice* działalność Trybunału pozostaje oderwana od przyczyny jego powstania, zwłaszcza w społecznym odbiorze. Trybunał nie wskazał imiennie osób odpowiedzialnych ani nie wspomógł procesu poszukiwania i opowiadania prawdy, co osłabiło jego znaczenie z perspektywy całości sprawiedliwości okresu przejściowego.

Na koniec rozważań dotyczących wdrożenia odpowiednich programów reparacyjnych za historyczne krzywdy warto pokrótce odnieść się do doświadczenia **Polski** i kwestii tzw. **mienia zabużańskiego**. To problem zakreslenia formy i sposobu rekompensaty za utracone majątki we wschodnich województwach II Rzeczypospolitej po zmianie granic w wyniku zakończenia II wojny światowej. W następstwie przeobrażeń geopolitycznych w naszej części Europy *gros* obywateli przedwojennej Rzeczypospolitej zostało przesiedlonych (mówi się o liczbie 1 miliona 240 tys. repatriowanych) na podstawie tzw. umów republikańskich zawartych we wrześniu 1944 r. przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego (PKWN)

83 S. Kadri, *Prosecuting Hastings Banda in Malawi*, [w:] M. Lattimer, P. Sands (red.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing: Oxford 2003, s. 345 i nast.

84 M. Mutua, *Confronting the Past: Accountability for Human Rights Violations in Malawi*, The Robert F. Kennedy Memorial Center for Human Rights: Washington D.C. 1994, s. 2.

85 A.P. Mutharika, *Accountability for Political Abuses in Pre-Democratic Malawi: The Primacy of Truth*, „Third World Legal Studies” 2003, vol. 16, s. 209–210.

z rządami Białoruskiej, Litewskiej i Ukraińskiej SRR oraz umowy pomiędzy Tymczasowym Rządem Jedności Narodowej RP a rządem ZSRR o prawie zmiany obywatelstwa radzieckiego osób narodowości rosyjskiej, ukraińskiej, białoruskiej, rusińskiej i litewskiej mieszkających na terytorium Polski i o ich ewakuacji do ZSRR, z lipca 1945 r.

Warto podkreślić, że to nie wskazane umowy (pomimo szeregu kontrowersji dotyczących ich mocy obowiązującej)⁸⁶ stanowiły podstawę roszczeń Zabużan, ale przyjęte przez państwo polskie rozwiązania krajowe. Wysiłki w tym zakresie rozpoczęto jeszcze w latach 40. XX w.⁸⁷ i trwały one w okresie PRL, aż do III RP. Istotne akty prawne regulujące problematykę reparacji dla Zabużan to przede wszystkim ustawy z 1985 r.⁸⁸, 1997 r.⁸⁹, 2003 r.⁹⁰ oraz ostatnia z 2005 r. – o realizacji prawa do rekompensaty wraz z nowelą z 2014 r.⁹¹ Wielość przyjętych aktów prawnych spowodowała brak jednolitości i pewności rozwiązań dla samych beneficjentów. Ustawa z 2005 r. ujednoliciła część regulacji, przede wszystkim przez wskazanie, że wszystkie wszczęte i niezakończone postępowania na podstawie wcześniejszych aktów toczyć się miały w świetle rozwiązań z 2005 r. System polegał na kierowaniu wniosków indywidualnych do właściwych wojewodów celem potwierdzenia prawa do rekompensaty. Termin ich składania upłynął 31 grudnia 2008 r. Na chwilę obecną państwo polskie (poprzez Fundusz Rekompensacyjny) wypłaciło ponad 1,6 mld złotych, a złożono około 100 tys. wniosków⁹².

Niewątpliwie systematyczne wdrażanie tego niezwykle złożonego programu reparacyjnego (i to już w dobie PRL) należy ocenić bardzo pozytywnie, właśnie jako wyrównywanie historycznych krzywd. Jednocześnie badacze tematu piętnują szereg niedoskonałości przyjmowanych rozwiązań⁹³, a także opieszałość administracji publicznej.

86 Szerzej: A. Młynarska-Sobaczewska, *Odpowiedzialność państwa polskiego za mienie zabużańskie*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2, s. 58.

87 M.in. Dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. z 1944 r. Nr 4, poz. 17, Dekret z dnia 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska, Dz.U. Nr 49, poz. 279.

88 Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, Dz.U. z 1985 r. Nr 22, poz. 99,

89 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2000 r. Nr 42, poz. 543.

90 Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego, Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 39.

91 Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1418, ze zm.

92 Za: J. Prokop, *Mienie zabużańskie – termin upłynął, a wypłaty wciąż trwają*, „Stosunki Międzynarodowe”, 12.07.2011, <http://stosunki.pl/?q=content/mienie-zabu>.

93 M.in. problemy z określeniem właściwej grupy rzeczywistych beneficjentów, problem ze składaniem wniosków przez spadkobierców osób zmarłych, problem z interpretacją

Warto wspomnieć, że kwestia mienia zabużańskiego – w świetle rozwiązań ustawowych do przyjęcia ustawy z 2005 r. – stała się problemem rozstrzyganym przez ETPC. Zabużanie skierowali swoje kroki do Trybunału, który w wyroku w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* (wyrok pilotażowy) z 2004⁹⁴ i 2005 r. (ugoda)⁹⁵, stwierdził, że Polska naruszyła art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC (prawo do własności) przez zaniechanie implementacji skutecznego mechanizmu realizacji tzw. prawa zaliczania osób uprawnionych do ekwiwalentu za mienie zabużańskie. W swym orzeczeniu Trybunał w Strasburgu zobowiązał państwo polskie do zmian w prawodawstwie, co w znacznej mierze zostało zrealizowane poprzez przyjęcie przywoływanej ustawy z 2005 r.

4.4. Wnioski

Programy reparacyjne są współcześnie integralną częścią wdrażanych założeń sprawiedliwości okresu przejściowego. Kompleksowe projekty naprawy przeszłych naruszeń swój rodowód wywodzą z konstrukcji reparacji powojennych, instytucji znanej już w dobie starożytnej. Reparacje te, regulowane zazwyczaj przez traktaty pokojowe, systematycznie ewoluowały. Zmieniały bowiem swoją charakterystykę od swoistej „kary” dla strony przegranej do rzeczywistego wycenienia strat i szkód wyrządzonych poprzez działania zbrojne. Współczesne mechanizmy holistycznych reparacji powojennych, jak Komisja Odszkodowawcza NZ, powołana w związku z agresją Iraku na Kuwejt czy Komisja ds. Roszczeń pomiędzy Etiopią a Erytreą, pokazują natomiast rodzenie się tendencji do upodmiotowienia jednostki jako beneficjenta omawianych programów.

Mając na względzie problematykę naprawy historycznych przewinień, z pewnością na pierwszym planie należy sytuować program reparacyjny dla narodu żydowskiego za zbrodnie Holocaustu, wdrożony i wciąż realizowany przez RFN. Niewątpliwie przedsięwzięcie to (choćby pośrednio) wpłynęło na powstanie innych programów naprawczych, w tym jako istotny element strategii *transitional justice*. Przykładem na to są aktywności podejmowane w następstwie funkcjonowania komisji prawdy (np. RPA, Argentyna) lub też bez względu na istnienie innych

przesłanki o konieczności zamieszkiwania na terytorium byłej RP po 1 września 1939 r., co ostatecznie zostało uznane za niekonstytucyjne przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z października 2012 r. czy komplikacje z określeniem charakteru – proceduralnego lub materialnego – terminu składania wniosków. Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z dnia 23 października 2012 r., SK 11/12.

94 Wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, skarga nr 31443/96.

95 Ugoda (ETPC) z dnia 6 września 2005 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, skarga nr 31443/96.

niż reparacje mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego (np. Malawi). Wszystkie one mają za podstawę prawną akt prawa krajowego o charakterze abstrakcyjnym i generalnym (najczęściej jest to ustawa parlamentu), co stanowi także przykład praktyki państw w wypełnianiu swoich zobowiązań z zakresu reparacji dla ofiar poważnych naruszeń praw człowieka lub prawa humanitarnego. Na drugim biegunie pozostają wciąż wysiłki byłych narodów kolonialnych zmierzające do uznania ich cierpienia przez dawne metropolie, a co za tym idzie – wdrożenia odpowiednich programów reparacyjnych. Byłe mocarstwa kolonialne niechętnie skłaniają się do oficjalnego uznania odpowiedzialności za przeszłe przewinienia, przekazując raczej środki pieniężne w formie różnych programów pomocowych i rozwojowych. Dzieje się to jednak bez wzmianki o ich prawnej odpowiedzialności za tzw. zbrodnie przeszłości.

Część 2

**Sprawiedliwość okresu
przejściowego dla ofiar
– charakterystyka pojęcia
ofiary oraz przysługujących
jej fundamentalnych praw:
do sprawiedliwości, do prawdy
i do naprawy**

Wprowadzenie

Spółeczeństwa postautorytarne i postkonfliktowe są skonfrontowane z wyzwaniem (od)budowania demokratycznego państwa opartego o rządy prawa (*rule of law*). Sprawiedliwość okresu przejściowego, rozumiana w powiązaniu z wysiłkami zmierzającymi do budowania państwa ugruntowanego w koncepcji *Rechtsstaat*, oparta jest ściśle o normy prawa międzynarodowego, zarówno traktatowego, jak i zwyczajowego. Jako normatywną podstawę dla *transitional justice* podaje się zobowiązania dla państw płynące z KNZ oraz 4 filarów współczesnego prawa międzynarodowego, tj. prawa międzynarodowego praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa uchodźców, co koresponduje z aktualną polityką ONZ w tej materii¹. To, jak się wydaje, w pełni uzasadnia sięgnięcie do trzech zespołów norm (prawo międzynarodowe praw człowieka, międzynarodowe prawo humanitarne i międzynarodowe prawo karne) w celu próby odpowiedzi na pytanie o charakter prawny pojęcia ofiary naruszeń. Warto nadmienić, że zakres przynależnych jej praw jest odmienny w świetle tych trzech systemów norm. Takie rozwiązanie pozwoli na jak najszersze zapoznanie się z podstawowymi pojęciami sprawiedliwości (dla) ofiar w ramach *transitional justice*.

Zobowiązania płynące z norm prawa międzynarodowego publicznego zestawia się z podstawowymi prawami jednostki, które winny być respektowane w trakcie implementacji poszczególnych środków z zakresu sprawiedliwości okresu przejściowego, tj. z prawem do sprawiedliwości, prawem do prawdy, prawem do naprawy oraz gwarancją niewystąpienia podobnych naruszeń w przyszłości. Należy w tym

1 Zob. Guidance Note of the Secretary-General, *United Nations Approach to Transitional Justice*, March 2010, s. 3; Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc S/2011/634 (2011), par. 2.

miejscu zastrzec, że wskazane prawa są autonomiczne, tj. mogą być realizowane niezależnie od pozostałych. Z drugiej jednak strony nie sposób nie zauważyć, że pewne elementy konstrukcyjne wskazanych praw są zbieżne lub wręcz tożsame. I tak np. istnienie prawa amnestyjnego może skutecznie uniemożliwić osądzenie sprawcy naruszenia, ale także zdeterminowanie okoliczności naruszenia, jak również dostępność mechanizmów reparacyjnych.

Rozdział 5

Pojęcie ofiary naruszeń w optyce mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego

Analizę podstawowych praw człowieka w okresie przejściowym, fundamentalnych z punktu widzenia konsekwencji gwałtownych zmian społeczno-politycznych w obrębie danego państwa, musi poprzedzić pytanie o beneficjenta poszczególnych praw – **ofiary naruszeń**. Pytanie to jednak nie może ograniczać się wyłącznie do przedstawienia pojęcia ofiary-podmiotu posiadającego prawo skargi, *ergo* strony postępowania przed międzynarodowymi organami (sądami) ochrony praw człowieka. Byłaby to formuła zdecydowanie zbyt zamknięta, choć to niewątpliwie właśnie prawo międzynarodowe praw człowieka wpłynęło na rozwój obszaru sprawiedliwości okresu przejściowego z perspektywy ofiary-jednostki.

Dlaczego? **To, co wydaje się najważniejsze**, to rozdzwięk pomiędzy faktycznym a prawnym rozumieniem pojęcia ofiary naruszeń. Nie wszyscy, którzy w rzeczywistości doznali cierpienia i których prawa zostały naruszone, mogą liczyć na ochronę w danym systemie mechanizmów prawnych. Innymi słowy, „idealny”, materialny wymiar pojęcia ofiary zespolony z prawami proceduralnymi nie jest – bo też i nie może być – w pełni odzwierciedlony przez żaden reżim norm, analizowany w ramach niniejszego opracowania.

Każdy system tworzy bowiem ściśle określone warunki otrzymania przymiotu ofiary i, w jego następstwie, uczestniczenia we właściwym postępowaniu, aż do otrzymania ewentualnych reparacji za pierwotne naruszenie prawa. Najbardziej doniosłym przypadkiem jest właśnie zakrojona instytucja prawa skargi (petycji). Osoby znajdujące się poza nawiasem konkretnego rozwiązania nie są w stanie skutecznie ochronić swoich praw. Przykładem są choćby zbiorowości (ofiara kolektywna), nie zawsze dostrzegane przez wszystkie systemy ochrony praw człowieka.

Z pewnością ofiara naruszeń zyskuje współcześnie kilka dodatkowych kanałów możliwości zaspokojenia swoich roszczeń. Tak dzieje się choćby na gruncie

systemu międzynarodowego sądownictwa karnego, na czele ze Statutem Rzymskim MTK. Daje on możliwość ofierze naruszenia (po spełnieniu warunków) zarówno samodzielnego uczestnictwa w postępowaniu, jak i domagania się reparacji w oddzielnym trybie przed haskim Trybunałem. To faktycznie kolejny środek dochodzenia sprawiedliwości, choć jednocześnie podlegający istotnym ograniczeniom. Możliwość partycypacji w postępowaniu związana jest z dokonywaną przez MTK oceną, czy doznana szkoda jest bezpośrednio połączona z jedną ze zbrodni objętą kognicją Trybunału, a także (w praktyce) zespolona jest z obroną przez Prokuratora MTK strategią ścigania. Zauważyć należy bowiem, że Prokurator z powodu zakładanego sukcesu przekonania sądu do winy oskarżonego może np. z czterech przygotowywanych pierwotnie zarzutów wybrać jedynie dwa. Pozostałe dwa mogą być zbyt skomplikowane do udowodnienia. Mogą wreszcie niepotrzebnie przedłużać i tak niekrótki na ogół proces przed międzynarodowym trybunałem. W związku z taką decyzją Prokuratora niejako „automatycznie” potencjalne ofiary związane z odrzuconymi zarzutami zostają wyłączone z możliwości ubiegania się o status ofiary i uczestnictwa w postępowaniu. Czy to oznacza, że osoby te przestały być rzeczywistymi ofiarami naruszeń? Z całą pewnością nie, chociaż jednocześnie nie mogą być rozpoznane jako osoby pokrzywdzone w postępowaniu przed MTK.

Jeszcze silniej widać to w toczącym się dyskursie o ofiarach naruszeń prawa humanitarnego. W ramach tego nurtu rozważań do dziś nie ma pełnej zgody, czy w ogóle taka kategoria istnieje, a jeśli tak, to czy ma jakiekolwiek uprawnienia związane z samodzielnym wniesieniem i popieraniem swojego roszczenia przed właściwym organem¹. Jednocześnie wśród badaczy istnieje przekonanie, że terażniejsze rozwiązania są niedoskonałe i wymagają stałych ulepszeń².

Jak wskazuje Simon Robins, włączenie ofiary do głównego nurtu przeobrażeń w danym państwie zmagającym się z własną przeszłością powinno stać się priorytetem, gdyż to mobilizacja ofiar i ich aktywność w procesie przemian wielokrotnie zwiększają prawdopodobieństwo powodzenia całego przedsięwzięcia³. Równocześnie wciąż w wielu sytuacjach dostęp przeciętnej ofiary do rozwiązań instytucjonalnych jest niewystarczający. Ilustruje to nawet przypadek komisji prawdy, instytucji niejako z definicji „otwierającej się” na ofiary. Zarysowany w dalszej części tekstu kasus peruwiańskiej Komisji Prawdy i Pojednania dobitnie pokazuje,

1 To przede wszystkim brak mechanizmów skargi indywidualnej na gruncie traktatów prawa humanitarnego. Por. J.K. Kleffner, *Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaint Procedure*, „Leiden Journal of International Law” 2002, vol. 15, s. 242.

2 J. Kellenberger, *Strengthening the Legal Protection for Victims of Armed Conflicts. The ICRC Study on the Current State of International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 2010, vol. 92, nr 879, s. 801–802.

3 S. Robins, *Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal*, „International Journal of Transitional Justice” 2011, vol. 5, s. 75 i nast.

że zdefiniowanie pojęcia ofiary także w pracach *truth commissions* ma niebagatelne znaczenie zarówno z perspektywy następczego ubiegania się o reparacje, jak i budowania poczucia historycznej sprawiedliwości poprzez sposób mówienia o przeszłości. Kto był ofiarą, kto był sprawcą, kto cierpiał naruszenia praw – oficjalny dokument, jakim jest raport końcowy każdej komisji prawdy, musi umiejętnie odpowiedzieć na postawione wyżej pytania.

W celu usystematyzowania pojęcia ofiary i jej obecności wśród mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego zostanie poniżej przedstawiona podstawowa charakterystyka ofiary naruszeń. Istnieje ona w różnych zbiorach norm, kreujących sądowne bądź pozasądowe mechanizmy *transitional justice*, zestawiona z poszukiwanym wzorcem normatywnym osoby pokrzywdzonej.

5.1. Pojęcie ofiary naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego – uwagi ogólne

Najpełniejszą definicję pojęcia ofiary naruszeń przynosi jak dotychczas niewiążąca rezolucja ZO ONZ z 2005 r. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*⁴. Zgodnie ze swoją nazwą, dokument stanowi zbiór wskazówek i wytycznych dotyczących zakresu praw ofiar poważnych naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego. Nawiązuje ona wprost do rezolucji ZO ONZ z 1985 r., pierwszego dokumentu, który definiował pojęcie ofiary i wskazywał jej prawa⁵. Warto zauważyć, że skonstruowana przez ZO ONZ (mimo że w niewiążącej prawnie rezolucji) definicja pojęcia ofiary powinna służyć jako swoisty wzorzec normatywny, zarówno dla wiążących mechanizmów sądowych, jak i pozasądowych.

Dokument definiuje pojęcie ofiary naruszeń dość szeroko, wskazując, że **ofiary** to:

[...] **osoby**, które **indywidualnie** lub **zbiorowo poniosły krzywdę**, włączając fizyczny lub psychiczny uszczerbek, cierpienie emocjonalne, stratę ekonomiczną czy „upośledzenie” (*impairment*) ich praw fundamentalnych, poprzez działanie lub zaniechanie, **konstytuujące poważne naruszenie prawa międzynarodowego praw człowieka oraz prawa humanitarnego**. Kiedy to możliwe, także w zgodzie z prawem krajowym, pojęcie „ofiara” zawiera też członków najbliższej rodziny lub osoby zależne, pozostające na utrzymaniu bezpośredniej ofiary naruszenia, jak również

4 Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147 z 16 grudnia 2005 r.

5 Rez. ZO ONZ, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, A/RES/40/34 z 29 listopada 1985 r.

osoby, które poniosły krzywdę w trakcie pomocy ofiarom w zniesieniu cierpienia czy zapobieganiu procesowi wiktyimizacji⁶.

Ponadto osoba mieszcząca się w ramach podanej wyżej definicji „pozostaje ofiarą **bez względu na to**, czy sprawca naruszenia został zidentyfikowany, zatrzymany, ścigany lub skazany, a także bez względu na ewentualną relację rodzinną pomiędzy sprawcą a ofiarą”. Dokument wskazuje także na środki ochrony prawnej przynależne ofiarom (a wynikające z prawa międzynarodowego), tj.

- a) równy i efektywny dostęp do (wymiaru) sprawiedliwości
- b) odpowiednią naprawę szkody (krzywdy)
- c) dostęp do informacji dotyczących samego naruszenia, jak i istniejących mechanizmów reparacji.

Jak łatwo zauważyć, podane środki ochrony praw korespondują z opisanymi szczegółowo poniżej podstawowymi prawami człowieka, relewantnymi w okresie przejściowym: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy. Podana definicja jest szeroka przede wszystkim dlatego, że łączy w sobie indywidualny, jak i zbiorowy wymiar krzywdy (szkody), a co za tym idzie ofiar: indywidualnych oraz zbiorowych.

Warto nadmienić, że **dokument ZO ONZ nie czyni rozróżnienia pomiędzy ofiarami naruszeń praw człowieka a prawa humanitarnego**. Pojęcia te jednak z pewnością nie są tożsame, a ma to związek przede wszystkim z pochodzeniem i rozwojem obu gałęzi prawa międzynarodowego. To pierwsze powstało bezpośrednio dla ochrony praw i interesów jednostki w relacji z państwem, zaś drugie, jako prawo konfliktów zbrojnych, co do zasady regulowało stosunki pomiędzy państwami-stronami konfliktu. Bez wątpienia nie sposób nie dostrzec jednak różnicy w statusie ofiar w prawie międzynarodowym praw człowieka a w prawie humanitarnym. Przede wszystkim należy odpowiedzieć zatem na pytanie, czy na gruncie prawa humanitarnego można w ogóle mówić o ofierze jako o autonomicznym podmiocie, z przysługującymi mu prawami (w prawie międzynarodowym praw człowieka o żadnych wątpliwościach w tej mierze nie może być mowy).

Już w latach 60. XX w. japoński sąd okręgowy w Tokio w sprawie *Shimoda* stwierdził, że o ile tradycyjne prawo międzynarodowe regulowało stosunki pomiędzy państwami, o tyle nie oznacza to, że jednostka nie może być podmiotem praw i obowiązków. Należy zauważyć, że choć KG nie zawierają w swojej regulacji pojęcia ofiary, to dwa PD z 1977 r. już w nazwie odwołują się do terminu „ofiara” i potrzeby jej ochrony. O zobowiązaniu w zakresie odszkodowania za naruszenia przepisów mówi art. 91 I PD oraz art. 3 IV konwencji haskiej (KH) z 1907 r. Z tego względu także na gruncie prawa humanitarnego ofiara winna stanowić nie tylko przejaw socjologicznego opisu walk i ich smutnych konsekwencji w postaci rannych lub zmarłych, ale osobną kategorię prawną, wyposażoną w adekwatne środki ochrony prawnej. Liesbeth Zegveld posługuje się pojemnym terminem „ofiary

6 Rez. ZO ONZ, *Basic Principles...*, par. 8. Podkreślenie T.L.

wojenne” (*war victims*), które nie są pozbawione praw, na czele z prawem do bycia chronionym (*right to be protected*), fundamentem prawa humanitarnego⁷. W swojej analizie Zegveld wspomina także o drugiej kategorii – **ofiarach naruszeń prawa humanitarnego** (*victims of violations of international humanitarian law*), czyli wszystkich osobach pokrzywdzonych poprzez uprzednie złamanie reguł prawa humanitarnego przez przynajmniej jedną stronę konfliktu⁸. To z tej właśnie kategorii, jak się wydaje, wywieść można wniosek o ofierze prawa humanitarnego jako dysponencie pewnych praw, na czele z prawem do naprawy.

Pomimo licznych wątpliwości w niniejszym opracowaniu przyjęte zostało założenie o istnieniu kategorii ofiar prawa humanitarnego, tezy akceptowalnej przez część doktryny prawa międzynarodowego⁹.

5.2. Pojęcie ofiary w systemach ochrony praw człowieka

Z pewnością to właśnie prawo międzynarodowe praw człowieka nadało specyficzny ton procesowi upodmiotowienia jednostki w prawie międzynarodowym. Skonkretyzowało pojęcie ofiary naruszeń jako podmiot skarżący państwo w danym postępowaniu przed międzynarodowym organem, mogący w ramach kontroli sądowej zweryfikować naruszenie praw materialnych i posiadający w tym celu właściwe prawa proceduralne. Ofiara naruszeń zatem to nie tylko jednostka, która poniosła szkodę (krzywdę) w wyniku pogwałcenia prawa przez państwo. To przede wszystkim ten podmiot, który dzięki istnieniu odpowiednich środków ochrony prawnej może wszcząć i prowadzić postępowanie przed właściwym sądem krajowym (*right to an effective remedy*), a następnie przed odpowiednim międzynarodowym organem (sądem). Kwintesencją funkcjonowania systemów ochrony praw człowieka jest przyznanie jednostkom-ofiarom naruszeń praw materialnych, jak i praw proceduralnych. Istnienie praw proceduralnych jako możliwość samodzielnego, skutecznego popierania swoich roszczeń stanowi wszak największy dylemat dotyczący pozycji ofiary w międzynarodowym prawie humanitarnym.

To, co wydaje się najistotniejsze, jeśli chodzi o identyfikację forów dochodzenia roszczeń przez ofiary naruszeń z perspektywy sprawiedliwości okresu przejściowego, to pytanie o zakres podmiotowy danego instrumentu prawa międzynarodowego praw człowieka. Bez wątplenia zdeterminowanie podmiotów posiadających *locus standi* (co do zasady osób znajdujących się na terytorium lub pod jurysdykcją

7 L. Zegveld, *Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 2003, vol. 85, nr 851, s. 501.

8 *Ibidem*, s. 502.

9 Zob. V. Bilková, *Victims of War and Their Right to Reparation for Violations of International Humanitarian Law*, „Miskolc Journal of International Law” 2007, vol. 4, nr 2, s. 9.

danego państwa-strony, niezależnie od obywatelstwa, tak np. art. 2 (1) MPPOiP jest tylko jednym z elementów badania dopuszczalności sprawy przez właściwy organ. Nie lekceważąc tego zastrzeżenia, niniejsze zestawienie służy wskazaniu „warunków do bycia ofiarą” (*victim's requirement*) na gruncie konkretnego paktu czy konwencji. Określenie zakresu podmiotowego pokazuje bowiem, jak szeroka grupa podmiotów może potencjalnie skorzystać ze środka ochrony swoich praw, gwarantowanego przez dany system – uniwersalny bądź systemy regionalne.

Art. 1 Protokołu Fakultatywnego (PF) do MPPOiP stwierdza, że ofiarą jest każda osoba twierdząca, że jej prawa zostały naruszone. KPC wyjaśnia, że koniecznym warunkiem do otrzymania statusu ofiary naruszeń jest fakt rzeczywistego naruszenia praw (brak konstrukcji *actio popularis*)¹⁰. Ponadto w systemie MPPOiP ofiara musi być jednostką (osobą fizyczną), co wyklucza osoby prawne jako podmioty mogące składać zawiadomienia dotyczące naruszenia ich praw¹¹. Niemniej KPC zauważa konieczność i możliwość składania zawiadomień przez jednostki, w sytuacji gdy działanie lub zaniechanie państwa wpływające na prawa osób prawnych narusza także ich własne prawa¹².

Co do zbiorowości, które nie muszą być przecież zrzeszone w żadną ze znanych prawom krajowym form, KPC stwierdza, że nie istnieje jakakolwiek przeszkoda prawna dla złożenia zawiadomienia przez grupę osób, które czują się ofiarami danego, podobnego w swej naturze naruszenia¹³. Niemniej należy zauważyć, że takie zawiadomienie zawsze będzie opierać się na naruszeniu praw jednostek, co przesądza o zbiorowości jako o grupie jednostek (pojedynczych ofiar), a nie grupie jako takiej.

Nieco szerzej kwestię tę rozstrzyga EKPC, statuując w art. 34, że „Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia”. W porównaniu z systemem MPPOiP zatem także organizacje pozarządowe posiadają prawo petycji. Skarżący musi wykazać się spełnieniem dwóch warunków bycia ofiarą:

- a) naruszenie wynika z działania lub zaniechania państwa-strony Konwencji oraz
- b) występuje przypadek braku realizacji skutecznego środka ochrony prawnej w chwili składania skargi.

Ten drugi wymiar dotyczy w szczególności sytuacji, kiedy wypełnienie obowiązku skarżącego do wykorzystania wszystkich dostępnych środków krajowych (art. 35) jest niemożliwe. Częstym przykładem w kontekście problematyki

10 Decyzja KPC z dnia 9 kwietnia 1981 r. w sprawie *Shirin Aumeeruddy-Cziffra i inni przeciwko Mauritiusowi*, komunikat nr 35/1978, par. 9.2.

11 Np. decyzja KPC z dnia 6 kwietnia 1984 r. w sprawie *J.R.T. i W.G. przeciwko Kanadzie*, komunikat nr 104/1981, par. 8a.

12 Komentarz Generalny KPC nr 31, *General Comment no. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. (2004), par. 9.

13 Decyzja KPC z dnia 26 marca 1990 r. w sprawie *Lubicon Lake Band przeciwko Kanadzie*, komunikat nr 167/1984, par. 32.1.

transitional justice jest nieprzeprowadzenie rzetelnego postępowania w zakresie wyjaśnienia okoliczności naruszenia oraz osądzenia osoby odpowiedzialnej, które ze względów faktycznych lub prawnych uniemożliwia ofierze ochronę jej praw. Sama EKPC nie przewiduje natomiast instytucji *actio popularis*.

Prawo skargi mają nie tylko ofiary bezpośrednie naruszenia prawa przez państwo-stronę, ale także pośrednie (np. najbliżsi członkowie rodziny bezpośrednio poszkodowanego) czy nawet potencjalne (kiedy np. przyjęte przez państwo prawo krajowe w sposób nieuchronny może prowadzić do naruszenia prawa wynikającego z EKPC). Należy jednak podkreślić, że w ostatnim przypadku dzieje się tak na zasadzie wyjątku¹⁴, a skargi *in abstracto* nie są przez Trybunał rozpatrywane. Prawo do złożenia skargi – w imieniu bezpośredniej ofiary – mają także najbliżsi członkowie rodziny, w sytuacji np. naruszenia prawa w postaci wymuszonego zaginięcia lub aktów tortur, które nie dają pewności co do jej losów. Co więcej, jednostka może być ofiarą w rozumieniu konwencji, nawet jeśli na podstawie prawa krajowego tak nie jest.

Nieco bardziej złożony system obowiązuje na gruncie AKPC, gdzie ofiara naruszeń nie ma możliwości samodzielnego wniesienia sprawy przed oblicze MTPC¹⁵. Dzieje się to bowiem za pośrednictwem MKPC (art. 61), na forum której ofiary kierują swoją skargę. Dlatego też to na Komisji spoczywa pierwotny obowiązek identyfikacji ofiary. Potwierdziła to także nowelizacja Reguł Postępowania i Dowodów (RPD) MTPC z 2009 r. Jednocześnie w ostatnim okresie Trybunał zastrzegł sobie prawo do swoistej kontroli dokumentacji przesyłanej przez MKPC. Przejawia się to w sprecyzowaniu, kto jako ofiara jest uprawniony do wzięcia udziału w postępowaniu i późniejszych reparacjach¹⁶, a także w możliwości „dodania” kolejnych ofiar do uczestnictwa w procedurze przed MTPC już w jej trakcie¹⁷.

Konwencja nie definiuje pojęcia ofiary, wskazując jedynie w art. 63 (1), że osoba poszkodowana (*injured party*) jest uprawniona do otrzymania reparacji. Pojęcie to określały natomiast RPD MTPC z 2001 r. Według nich ofiara to „osoba, której prawa zostały naruszone, co zostało potwierdzone wyrokiem Trybunału”. Ta wysoce niewystarczająca konstatacja uzupełniana jest systematycznie w pracach MTPC. Trybunał mówi o ofiarach bezpośrednich, pośrednich i potencjalnych¹⁸. W pojęciu tym mieszczą się zarówno osoby fizyczne (jednostki), jak i grupy. Ta ostatnia możliwość

14 Zob. wyrok ETPC z dnia 22 października 1981 r. w sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7525/76, par. 40–41.

15 Por. wyrok MTPC z 29 marca 2006 r. w sprawie *Wspólnoty Rdzennej Sawhoymaxa przeciwko Paragwajowi*, ser. C, nr 146, par. 73.

16 Szerzej: D. Rodríguez Pinzón, *The „Victim” Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of „Person” in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System*, „ILSA Journal of International and Comparative Law” 2001, vol. 7, nr 1, s. 15.

17 Sprawa *Rdzenna Wspólnota Sawhoymaxa przeciwko Paragwajowi*, par. 73.

18 Wyrok MTPC z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie *Hilaire, Constantine, Benjamin i inni przeciwko Trynidadowi i Tobago*, ser. C, nr 94, par. 116.

jest szczególnie widoczna w przypadkach naruszania praw wspólnot rdzennych¹⁹, jak również w przykładach masowego łamania praw (np. poprzez dokonywanie masakr na ludności cywilnej)²⁰, istotnych w narracji *transitional justice*.

Pomimo że AKPC nie daje możliwości bezpośredniego złożenia skargi przed MTPC, to należy zauważyć, że ofiary mają coraz większe uprawnienia do działania w postępowaniu przed Trybunałem. Po zmianach RPD MTPC z 2000 i 2009 r. poszkodowani otrzymali prawo występowania przed Trybunałem w trakcie postępowania, jak również do prezentowania poglądów i wniosków dowodowych, co ważne – nieograniczonych wyłącznie do faktów zaprezentowanych przez Komisję w toku postępowania przed MKPC. Po wskazanych reformach ofiary naruszeń AKPC posiadają *locus standi in judicio*, choć wciąż nie mogą zainicjować postępowania przed MTPC²¹.

Jeszcze inną formułę identyfikacji ofiary proponuje **AKPCL**. Specyficzny kontekst funkcjonowania systemu afrykańskiego, tj. słabość państw, istnienie trwałych dyktatur czy brak rozwiniętego społeczeństwa obywatelskiego, znalazł swoje odzwierciedlenie w rozumieniu instytucji osób poszkodowanych (pokrzywdzonych). Sama Karta nie określa przymiotów ofiary naruszenia (brak *victim's requirement*). Bez wątplenia związane jest to także z faktem, że AKCPL, jak żadna inna konwencja czy pakt, chroni prawa zbiorowości. Wąska definicja ofiary bądź zbyt szczegółowe zdeterminowanie jej cech utrudniałoby pełną ochronę praw kolektywnych. Ofiarami posiadającymi prawo petycji są zatem nie tylko jednostki, ale także zbiorowości.

Warto w tym miejscu wskazać, że w systemie afrykańskim istnieje rozróżnienie pomiędzy ofiarą a autorem skargi (skarżącym). Ten drugi bowiem nie zawsze musi być faktyczną ofiarą naruszenia prawa wynikającego z AKCPL. To także rozwiązanie umożliwiające pełną ochronę osób poszkodowanych. W wielu przypadkach rzeczywiste ofiary, poza brakiem świadomości i wiedzy na temat mechanizmów systemu afrykańskiego, wskazują na obawę przed reakcją władzy w następstwie złożenia skargi, czego „znamiennym” przykładem jest Mozambik²². Dlatego skarżącymi bywają organizacje pozarządowe lub też, w praktyce, często niezależni

19 Np. wyrok MTPC z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie *Wspólnoty Rdzennej Kichwa z Sarayako przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 245, par. 284.

20 M.in. wyrok MTPC z dnia 2 lutego 2001 r. w sprawie *Baena-Ricardo i inni przeciwko Panamie*, ser. C, nr 72.

21 D. Contreras-Garduño, J. Fraser, *The Identification of Victims before the Inter-American Court of Human Rights and the International Criminal Court and its Impact on Participation and Reparation: A Domino Effect?*, „Inter-American and European Human Rights Journal” 2014, nr 1, s. 185–186.

22 Świadomość posiadania mechanizmów ochrony praw i systemu afrykańskiego jako takiego jest jedną z najniższych właśnie w Mozambiku. Świadczy o tym fakt, że tylko dwie skargi zostały złożone przeciwko temu państwu. Mieszkańcy podkreślają przede wszystkim obawę przed „zakwalifikowaniem się” jako denuncjator. Źródło: wywiad przeprowadzony z członkami Komisji Sprawiedliwości i Pokoju w mieście Beira, w Mozambiku, 20 kwietnia 2015 r.

prawnicy²³. Podmioty te występują albo jako swoiści „rzecznicy” praw konkretnych ofiar (w ich imieniu), albo działając w publicznym interesie na bazie konstrukcji *actio popularis*, dopuszczanej przez AKCPL.

Co znamienne, w systemie afrykańskim nie jest konieczne wskazanie naruszenia przepisów samej Karty. Skarga musi odnosić się do treści AKCPL, ale może także do innych instrumentów prawa międzynarodowego praw człowieka, które wziąć pod rozwagę powinna AKomPCL (art. 61). Składane zawiadomienie nie może być zbyt ogólne (np. poprzez wskazanie, że w danym państwie dochodzi do przypadków korupcji), aczkolwiek nie wymaga się bardzo szczegółowego określenia samego naruszenia prawa. Badając dopuszczalność skargi pod względem formalnym (art. 56), Komisja zezwala na wykorzystanie środków masowego przekazu do sformułowania zarzutów, choć jednocześnie skarga nie może się opierać wyłącznie na informacjach medialnych [art. 56 (4)]. Dość powiedzieć, że istotny element stanu faktycznego w sprawie gambijskiego zamachu stanu został dostarczony AKomPCL właśnie poprzez mass-media²⁴.

Mając natomiast na względzie relację Komisji do Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów (ATPCL), należy zauważyć, że co do zasady to właśnie AKomPCL ma prawo wnieść sprawę przed oblicze Trybunału, a nie jednostka czy grupa (ponadto prawo to posiadają państwa). Niemniej art. 5 (3) Protokołu kreującego ATPCL z 1998 r. pozwala na bezpośrednie wniesienie skargi przez organizację pozarządową posiadającą status obserwatora przed Komisją oraz jednostkę-ofiarę. Warunkiem jest jednak złożenie deklaracji przez państwo-stronę, akceptującej kompetencję Trybunału do rozpoznawania skargi złożonej w trybie art. 5 (3) Karty [art. 34 (6)].

5.3. Pojęcie ofiary a międzynarodowe sądownictwo karne

W procesie karnym, czy to krajowym, czy międzynarodowym, ofiara naruszenia²⁵ występuje najczęściej w roli świadka, mającego pomóc dowieść oskarżeniu winę potencjalnego sprawcy²⁶. Osoby pokrzywdzone mogą też dochodzić roszczeń

23 Np. decyzja AKomPCL z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie *Zegveld i Ephrem przeciwko Erytrei*, komunikat nr 250/02.

24 Decyzja AKomPCL z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie *Jawara przeciwko Gambii*, komunikaty nr 147/95 i 149/96, par. 24–27.

25 Podobnie w polskich ustawach (kpk) polskie teksty statutów międzynarodowych trybunałów mówią o „pokrzywdzonych”, a nie o „ofiarach”. Pomimo to, ze względu na chęć utrzymania spójności, także językowej, niniejszego opracowania, w jego treści pojawia się co do zasady termin „ofiara”, tożsamy z terminem „pokrzywdzony”.

26 Ofiary mogą niekiedy (jak np. w polskim postępowaniu karnym) wystąpić w roli oskarżyciela posiłkowego.

cywilnych, wytaczając przeciw oskarżonemu tzw. powództwo adhezyjne, zasadniczo jednak tylko w państwach prawa kontynentalnego, co jest konstrukcją obcą dla państw *common law*. Tak naprawdę do czasu sformułowania tekstu Statutu Rzymskiego MTK sytuacja, w której ofiara ma możliwość aktywnej partycypacji w procesie międzynarodowym, była tylko elementem postulatu doktryny oraz powolnej pracy ciał międzynarodowych, na czele z ONZ.

Analizując fenomen uczestnictwa ofiar w postępowaniach karnych, zwłaszcza tych prowadzonych przez trybunały międzynarodowe, nie należy zapominać, że liczba pokrzywdzonych przez czyn(y) oskarżonego na ogół jest znaczna. Całe społeczności ofiar, dotkniętych przez popełnione zbrodnie, z jednej strony idealnie demonstrują „jądro” międzynarodowego prawa karnego, z drugiej natomiast wskazują na jego widoczne ograniczenia faktyczne. Celem działania sądu karnego jest zawsze zdeterminowanie winy oskarżonego²⁷ oraz wyjaśnienie okoliczności zdarzeń, jednak tylko w ramach zakresu treści aktu oskarżenia²⁸.

Począwszy od przyjęcia w 1985 r. wskazanej już rezolucji ZO ONZ²⁹, można mówić o rozpoczęciu procesu aktywnego włączania ofiar w strukturę postępowania karnego. Jego zwieńczeniem jest Statut Rzymski MTK (do czego przysłużył się również rozwój nauki o ofierze – wiktymologii)³⁰.

Pytanie o faktyczne pozostawienie ofiar na uboczu głównego nurtu sprawiedliwości międzynarodowej karnej nie jest zupełnie bezzasadne, kiedy zauważy się oczekiwania, które ofiary naruszeń z nią wiążą. W szczególności specjaliści podkreślają ułomność wiary, zgodnie z którą ofiara naruszenia jest wyłącznie zainteresowana samym wynikiem procesu karnego, czyli wyrokiem skazującym³¹. Badacze tematu, odnosząc się bezpośrednio do udziału ofiar w postępowaniu toczonym przeciwko Kaingowi Guekowi Eavovi (znanemu także jako „Duch”) przed

27 Zob. wyrok MTKR z 21 maja 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Akayesu*, sprawa nr ICTR-96-4-T, par. 19.

28 Por. D. Jacobs, *Sentencing Taylor: Suffering Victims and Collective Crimes: The Limits of International Criminal Law*, „Spreading the Jam” 11.06.2012, <http://dovjacobs.blogspot.com/2012/06/sentencing-taylor-suffering-victims-and.html> (dostęp do wszystkich wykorzystanych w niniejszym opracowaniu źródeł internetowych datuje się na 30 października 2017 r.).

29 Rez. ZO ONZ, *Declaration of Basic Principles...*

30 Por. J. van Dijk, J.-A. Wemmers, *Services and Rights for Victims of Domestic and International Crimes*, [w:] M. Natarajan (red.), *International Crime and Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2011, s. 34.

31 H. Strang wskazuje bowiem przynajmniej pięć kolejnych powodów, dla których ofiara chce uczestniczyć w postępowaniu, mając nań rzeczywisty wpływ, przy okazji statuując kilka niezbędnych warunków dla faktycznego udziału: a) możliwość „usłyszenia głosu” ofiar (w oficjalnym postępowaniu, rozpropagowanie informacji dotyczących naruszeń), b) chęć uczestnictwa w postępowaniu, które dotyczy nich samych, c) konieczność zapewnienia uczestnictwa w zgodzie z zasadami sprawiedliwości i poszanowania, d) chęć otrzymania informacji dotyczących przebiegu śledztwa, jak i jego rezultatu oraz e) chęć otrzymania materialnego i ekonomicznego zadośćuczynienia. H. Strang, *Repair and Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford University Press: Oxford 2002.

Nadzwyczajnymi Izbami Orzekającymi w Kambodży, wskazywali przede wszystkim na następujące motywacje:

- a) poczucie sprawiedliwości
- b) chęć poznania prawdy
- c) uhonorowanie pamięci zmarłych ofiar
- d) chęć opowiedzenia własnej historii oraz
- e) poczucie oficjalnego uznania zaznanego cierpienia³².

Wskazane czynniki długo były poza zasięgiem ofiar. Niewątpliwie związane było to ze skoncentrowaniem międzynarodowych postępowań karnych na osobie oskarżonego i dążeniu do wymierzenia zapłaty za zbrodniczy czyn. Jak wskazuje William Schabas, kwestia udziału ofiar w międzynarodowych procesach karnych to też przejaw pewnej filozofii sprawiedliwości karnej, pomału odchodzącej od czysto retributywnej natury na rzecz utylitarnej perspektywy³³. Niewątpliwie sąd (karny) to jednak, jak już zostało wspomniane, nie najlepsze miejsce na „snucie” narracji wykraczających daleko poza pytanie o winę sprawcy³⁴. Dlatego też uczestnictwo ofiar powinno być ograniczone zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo.

5.3.1. Pojęcie ofiary w systemie trybunałów *ad hoc*

Pierwsze trybunały karne po II wojnie światowej, w Norymberdze i w Tokio, w ogóle nie rozważały ujęcia ofiar jako uczestników postępowania, nawet nie wspominając pokrzywdzonych w tekstach swoich statutów. Rozwój międzynarodowego sądownictwa karnego w latach 90. XX w. nie wziął pod rozwagę sprecyzowania pozycji ofiar w postępowaniu, hołdując przekonaniu, że jedynym celem postępowania karnego jest udowodnienie winy oskarżonemu, a udział ofiar może mieć charakter wyłącznie instrumentalny (świadczenie)³⁵. Drugim przykładem troski o ofiary są rozwiązania obu trybunałów *ad hoc* (MTKJ i MTKR) w przedmiocie ochrony ofiar i świadków, takie jak prowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych czy ochrona tożsamości ofiary³⁶.

Podobnie ocenić trzeba możliwość zasądzenia reparacji – choć w niezwykle wąskim zakresie – limitowanej wyłącznie do możliwości zarządzenia „zwrotu

32 P.N. Pham i in., *Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, „Journal of Human Rights Practice” 2011, vol. 3, nr 3, s. 273.

33 W. Schabas, *Balancing Truth and Justice: the Case of Sierra Leone*, wykład wygłoszony podczas seminarium naukowego „Human Rights and Transitional Justice”, Grotius Centre for International Law, Haga, 3.07.2012.

34 Por. A. Zahar, G. Sluiter, *International Criminal Law. A Critical Introduction*, Oxford University Press: Oxford 2007, s. 75–76.

35 Por. M. Rauschenbach, D. Scalias, *Victims and International Criminal Justice: A Vexed Question?*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 870, s. 451.

36 Zob. art. 22 Statutu MTKJ; art. 21 Statutu MTKR; w Statucie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone nie ma odpowiednika ww. przepisów.

prawowitym właścicielom wszelkiej własności i zysków uzyskanych w wyniku przestępczego działania³⁷. Ograniczenie w tym wypadku wynikało z faktu, że ofiary nie stawały się stroną tego postępowania wpadkowego, które jako takie mogło zostać zainicjowane wyłącznie przez Prokuratora lub sam Trybunał *proprio motu*³⁸.

Zdecydowanie przychylniej do pojęcia ofiary i jej praw zarówno w trakcie, jak i po postępowaniu (prawo do naprawy) podchodzą dwa trybunały zaliczane do grupy trybunałów III generacji – **Specjalny Trybunał dla Libanu i Nadzwyczajne Izby Orzekające w Kambodży**. Jak wskazuje Jérôme de Hemptinne, rozwiązania obu trybunałów gwarantują ofiarom udział w postępowaniu, służąc trzem celom:

- a) sądowemu (samodzielne składanie wniosków dowodowych, mogących wpłynąć na kształt postępowania i ostateczne rozstrzygnięcie)
- b) naprawczemu (możliwość bycia wysłuchanym, odkrycie prawdy, żądanie reparacji³⁹) oraz
- c) symbolicznemu (włączenie ofiar w prace Trybunału, działalność sądu staje się wtedy bardziej przejrzysta)⁴⁰.

Reguły STL definiują ofiarę jako „osobę fizyczną, która doznała fizycznego, materialnego bądź psychicznego uszczerbku w wyniku ataku, w ramach jurysdykcji Trybunału”. W praktyce oznacza to ofiary zbrodni terroryzmu, głównie zamachu na libańskiego premiera Rafiqa Haririego z 14 lutego 2005 r. Osoba, która chce zostać uznana za ofiarę, a tym samym uzyskać status uczestnika postępowania, powinna wykazać, że zarzucany czyn sprawcy mieści się w ramach jurysdykcji STL oraz wskazać na związek pomiędzy popełnioną zbrodnią a doznany uszczerbkiem: fizycznym, materialnym bądź psychicznym. Ponadto potencjalna ofiara musi udowodnić, że w wyniku popełnionej zbrodni jej „osobisty interes” został dotknięty. Ofiara w jego ramach ma prawo do uczestnictwa i przedstawiania swoich spostrzeżeń i wniosków na poszczególnych etapach sprawy, o ile nie ingeruje to w prawa oskarżonego lub wartość bezstronnego postępowania (art. 17 Statutu STL). Jak się jednak wydaje, poprzez brak możliwości bezpośredniego ubiegania się o reparacje przed STL ofiarom nie został przyznany status „strony cywilnej” (*parties civiles*) w postępowaniu karnym, konstrukcji znanej systemom prawa kontynentalnego⁴¹. W przypadku skazania wyrok STL może posłużyć ofiarom w postępowaniach przed krajowymi sądami libańskimi w celu uzyskania odszkodowania (art. 25).

W systemie **Nadzwyczajnych Izb Orzekających w Kambodży** (NIOK) reżim partycypacji ofiar w postępowaniu i przynależnych im praw (w tym do reparacji)

37 Art. 24 (3) Statutu MTKJ i art. 23 (3) Statutu MTKR.

38 Zob. C. Jorda, J. de Hemptinne, *The Status and Role of the Victim*, [w:] A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D Jones (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford University Press: Oxford 2002, s. 1387–1398.

39 Z zastrzeżeniem, że nie jest możliwe ubieganie się o reparacje bezpośrednio przed STL.

40 J. de Hemptinne, *Challenges Raised by Victims' Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon*, „Journal of International Criminal Justice” 2010, vol. 8, s. 167–168.

41 Zob. Report of the Secretary-General, *On the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon*, S/2006/893 (2006), par. 32.

prezentuje się nieco odmiennie. Przede wszystkim związane jest to z faktem, że postępowania toczone przed NIOK regulowane są przepisami prawa krajowego Kambodży, które jako takie gwarantuje ofiarom aktywny udział w postępowaniu karnym⁴². W rezultacie, w odróżnieniu od reżimu STL, ofiary w systemie Izby mają status „strony cywilnej”, z potwierdzonym przez prawo konstytuujące Izby prawem do złożenia apelacji od wyroku sądu I instancji (art. 36).

Według wewnętrznych reguł (*internal rules*) NIOK udział ofiar w postępowaniu jest dwutorowy. Po pierwsze, pokrzywdzeni występują jako uczestnicy postępowania karnego przeciwko oskarżonemu poprzez wsparcie głównego oskarżyciela (prokuratora). Po drugie, są poszukującymi reparacji o zbiorowym i moralnym charakterze⁴³, ze wskazaniem, że to właśnie możliwość przyznania reparacji jest jednym z kluczowych powodów do tego, by stać się stroną postępowania⁴⁴. Warunkiem do przyznania statusu „strony cywilnej” w postępowaniu jest poprawna identyfikacja ofiary oraz wykazanie, że uszczerbek fizyczny, materialny bądź psychiczny był bezpośrednią konsekwencją popełnionej zbrodni, służąc tym samym jako podstawa do ubiegania się o reparacje. Wymogiem jest zdeterminowanie bezpośredniego związku poniesionej szkody (krzywdy) ze zbrodnią, za którą został skazany oskarżony, co NIOK podkreśliły w sprawie *Nuona i Kieu*⁴⁵. Orzekane ciężary reparacji powinny zostać poniesione przez skazanego, ale w celu zapobieżenia sytuacji niemożności zrealizowania reparacji mogą być one sfinansowane ze środków zewnętrznych, z reguły przedstawianych przez same ofiary⁴⁶.

Analiza rozwiązań statutowych izb kambodżańskich z perspektywy sprawiedliwości okresu przejściowego daje asumpt do twierdzenia o zauważeniu wartości pojednania jako elementu sprawiedliwości restoratywnej przez umiędzynarodowiony sąd karny⁴⁷. Za przykład może posłużyć sprawa *Nuona i Kieu*, w której ofiary-uczestnicy postępowania zaproponowały trzynastce tzw. projektów reparacyjnych, odpowiadających celowi „zbiorowej i moralnej naprawy krzywdy” oraz mieszczących się w ramach statutu NIOK⁴⁸.

42 Wskazana uwaga ma zasadnicze znaczenie, mając na względzie fakt, że prawo statujące Izby dość oszczędnie podchodzi do instytucji ofiar.

43 Wykluczone jest przyznanie indywidualnych odszkodowań. Zob. wyrok Izby Apelacyjnej NIOK z dnia 3 lutego 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Guekowi Eavowi Kaingowi („Duch”)*, sprawa nr 001/18-7-2007-ECCC-SC, par. 658.

44 D. Boyle, *The Rights of Victims: Participation, Representation, Protection, Reparation*, „Journal of International Criminal Justice” 2006, vol. 4, s. 312.

45 Wyrok NIOK z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Nounowi i Kieu*, sprawa nr 002/19-09-2007/ECCC-TC, par. 1114.

46 *Ibidem*, par. 1113.

47 Por. B. McGonigle, *Two for the Price of One: Attempts by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia to Combine Retributive and Restorative Justice Principles*, „Leiden Journal of International Law” 2009, vol. 22, nr 1, s. 127-149.

48 Wśród rzeczonych projektów znalazło się m.in.: ustanowienie Narodowego Dnia Pamięci o Ofiarach Reżimu Pol Pota w Kambodży, wybudowanie pomników i centrów pamięci, zorganizowanie cyklicznych sesji terapeutycznych dla ofiar, połączonych z tworzeniem

5.3.2. Pojęcie ofiary i ich uczestnictwo w postępowaniu – rozwiązania MTK

Statut Rzymski MTK wraz z Regułami Procesowymi i Dowodowymi (RPD) reguluje uczestnictwo ofiar w postępowaniu [art. 68 (3)] oraz przyznaje ofiarom prawo do reparacji, realizowane (niezależnie od partycypacji) w ramach systemu haskiego Trybunału (art. 75). Dopełnieniem przepisów dotyczących ofiar są te odnoszące się do ochrony pokrzywdzonych, w tym zwłaszcza jako świadków. Instytucjonalnym przejawem gwarancji interesów ofiar są biura powołane przez Statut Rzymski – Biuro ds. Pokrzywdzonych i Świadców oraz Sekcja ds. Uczestnictwa Ofiar w Postępowaniu i Reparacji.

Definicja pojęcia ofiary znajduje się w regule 85 RPD, statuując, że:

- a) „termin „osoby pokrzywdzone” (podkreśl. – T.L.) oznacza osoby fizyczne, które ucierpiały w wyniku popełnienia jakiegokolwiek zbrodni objętej jurysdykcją Trybunału
- b) do osób pokrzywdzonych można również zaliczyć organizacje lub instytucje, które poniosły bezpośrednie szkody na jakimkolwiek swoim majątku przeznaczonym na cele związane z religią, edukacją, sztuką lub nauką albo na cele charytatywne, jak również szkody na zabytkach, szpitalach lub innych miejscach albo obiektach przeznaczonych na cele humanitarne.

Szerokie potraktowanie zbioru podmiotów mieszczących się w pojęciu ofiary wydaje się słuszne, a przede wszystkim odpowiadające specyfice i naturze konfliktu zbrojnego, gdzie szkodę mogą ponieść nie tylko ludzie, ale także określone typy budynków. W jego trakcie uszczerbku doznać mogą także nieruchomości, głównie użyteczności publicznej, jak szpitale czy szkoły⁴⁹. Szkodę (*harm*) MTK określił nie tylko jako uszczerbek fizyczny, ale także stratę materialną (ekonomiczną) oraz cierpienie psychiczne⁵⁰. Ofiary nie otrzymują jednak statusu „strony cywilnej” w postępowaniu przed MTK.

Statut Rzymski oferuje instytucji rozwijanej przez Trybunał w poszczególnych sprawach w większości tylko ramy prawne dla partycypacji ofiar w postępowaniu⁵¹.

narracji na temat czasu zbrodni, stałe wystawy artystyczne upamiętniające pomordowanych przez Czerwonych Khmerów oraz, co warto podkreślić, mobilna wystawa pt.: „Poznając historię i sprawiedliwość okresu przejściowego”, włączenie nauki o zbrodniach Pol Pota do podręczników szkolnych czy powołanie centrum badań nad pokojem. Izby przychyliły się do większości postulatów, odrzucając tylko te, względem których ofiary nie przedstawiły wystarczającego planu ich sfinansowania ze środków zewnętrznych (a nie NIOK). Zob. *Prokurator przeciwko Nounowi i Kieu*, par. 1126–1140; 1152–1164.

49 L.M. Keller, *Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations*, „Thomas Jefferson Law Review” 2006–2007, vol. 29, nr 189, s. 194–195.

50 Decyzja MTK z dnia 18 stycznia 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06-1119, par. 92.

51 E. Haslam, *Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope over Experience?*, [w:] D. McGoldrick (red.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing: Oxford 2004, s. 324.

Samo prawo do uczestnictwa gwarantowane przez art. 68 (3)⁵² zostało uszczegółowione przez Trybunał, który wprowadził zasadnicze ograniczenia dla jego realizacji⁵³. MTK autoryzuje dwukrotnie możliwość partycypacji w postępowaniu. Po pierwsze, mając na względzie możliwość uczestnictwa w sytuacji lub sprawie przed Trybunałem. Po drugie, w kontekście konkretnych aktywności w toku postępowania.

Czysto teoretycznie można powiedzieć, że ofiary w systemie MTK mają możliwość realizacji wszystkich trzech najważniejszych praw w okresie przejściowym – do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy. Przede wszystkim potencjalny uczestnik musi spełniać kryteria osoby pokrzywdzonej z reguły 85 RPD, która doznała cierpienia-szkody (*suffered harm*), wynikającego z jednej ze zbrodni objętej kognicją Trybunału⁵⁴. Co ciekawe, powiązanie (*nexus*) pomiędzy poniesioną szkodą (krzywdą) a jedną ze zbrodni ze Statutu Rzymskiego nie jest wymagane na etapie sytuacji, podczas fazy której również można stać się uczestnikiem postępowania. Wymóg ten pojawia się na etapie sprawy⁵⁵, co jednak może powodować, że np. w związku ze strategią ścigania przyjętą przez Prokuratora MTK dane osoby fizyczne (lub prawne) mogą zostać automatycznie wyłączone z możliwości aktywnego udziału w postępowaniu. Z tego względu dla możliwości partycypacji kluczowe wydaje się zdeterminowanie tzw. interesu osobistego (*personal interest*). Jest on interpretowany odmiennie w zależności od etapu postępowania przed Trybunałem. Ponadto jako istotne jawi się wyjaśnienie pojęcia stosowności udziału w postępowaniu, które według art. 68 (3) winno być przedstawione przez sam MTK. Wreszcie udział osoby pokrzywdzonej w postępowaniu zależy również od konieczności poszanowania praw oskarżonego.

Zaangażowanie ofiar jest ważne przede wszystkim z perspektywy samego faktu „uruchomienia” Trybunału. I tak, przedstawienie MTK sytuacji przez państwo-stronę powinno „wskazywać odpowiednie okoliczności sprawy i powinno być podparte dokumentami, które są dostępne państwu” (art. 14, także Reguła 104 RPD). Niewątpliwie szczególna wiedza o zbrodniach pochodzi właśnie od samych ofiar. Podobnie rzecz ma się z uruchomieniem Trybunału w trybie art. 13 (b), tj. przedstawieniem sytuacji Prokuratorowi przez RB ONZ, jak i działaniem Prokuratora *proprio motu* (art. 15). Dość powiedzieć, że decyzja RB o przedstawieniu sytuacji w Darfurze została powzięta w głównej mierze po zakończeniu prac przez międzynarodową misję *fact-finding*, która informacje o popełnionych zbrodniach gromadziła

52 Art. 68 (3): „W przypadku gdy zostały naruszone osobiste interesy pokrzywdzonych, Trybunał zezwala na przedstawienie i wzięcie pod uwagę opinii i interesów pokrzywdzonych na takim etapie postępowania, jaki Trybunał uzna za stosowny, oraz w sposób, który nie narusza praw oskarżonego i wymagań rzetelnej i bezstronnej rozprawy [...]”.

53 Por. Decyzja MTK z dnia 17 stycznia 2006 r. dotycząca sytuacji w Demokratycznej Republice Konga, sprawa nr ICC/01-04; sprawa Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)...

54 Sprawa Sytuacja w Demokratycznej Republice Konga..., par. 79.

55 Sprawa Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)..., par. 93–95; decyzja Izby Apelacyjnej MTK z dnia 11 lipca 2008 r. w sprawie Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)... ICC-01/04-01/06, par. 58–66.

przede wszystkim od ofiar, świadków zdarzeń, a także organizacji pozarządowych mających dostęp do wiedzy na temat sytuacji w tej prowincji Sudanu⁵⁶.

Biorąc pod uwagę sam proces wyrażenia chęci wzięcia udziału w postępowaniu, wniosek pokrzywdzonych jest dogłębnie analizowany przez sędziów Trybunału pod kątem sprawdzenia trzech elementów:

1. Czy wnioskodawca doznał szkody (cierpienia)?
2. Czy szkoda wynika z którejś ze zbrodni wymienionej w Statucie Rzymskim?
3. Czy istnieje łącznik (*causal link*) pomiędzy szkodą (cierpieniem) a zbrodnią?

Następnie sędziowie winni określić, czy składający wniosek jest ofiarą sytuacji czy ofiarą sprawy i ocenić, czy interes osobisty został naruszony w związku z zarzucaną przez Prokuratora zbrodnią. Na koniec sędziowie Trybunału muszą podjąć decyzję, czy pokrzywdzony, zakwalifikowany jako uczestnik postępowania na wcześniejszym etapie postępowania, wciąż spełnia warunki w czasie jego kolejnych odsłon.

W jakiej formie przejawia się uczestnictwo osób pokrzywdzonych w postępowaniu przed MTK? Ofiary są uprawnione do bezpośredniego uczestnictwa w rozprawach przed Trybunałem, w tym do przedkładania oświadczeń na początku i na końcu etapu sądowego postępowania (co do zasady poprzez swoich pełnomocników). Pokrzywdzonym daje się prawo prezentowania własnych opinii i poglądów w trakcie procesu, włączając w to etap decydowania, jakie zarzuty zostaną przedstawione oskarżonemu. Ofiary mogą wreszcie przepytować świadków, biegłych oraz oskarżonego w ramach trwającego postępowania. Jeśli Trybunał potwierdzi udział pokrzywdzonych, to zobowiązany jest informować ich o postępach w prowadzonym postępowaniu. Co więcej, pokrzywdzeni mogą zwrócić się do sądu o podjęcie wskazanych środków bezpieczeństwa, w tym nieprzekazywanie wszystkich informacji ani do Prokuratora, ani do obrony oskarżonego. Ofiary mają prawo do pełnomocnika i prawnej reprezentacji podczas poszczególnych faz postępowania przed MTK. Wreszcie ofiary mogą odwoływać się od decyzji Trybunału, choć ocenia się wtedy, czy materia będąca przedmiotem rewizji wpływa na interes osobisty uczestnika postępowania⁵⁷.

W ciągu kilku lat, wraz z kolejnymi sprawami toczonymi przed MTK coraz więcej ofiar zauważyło mechanizm partycypacji i skwapliwie z niego skorzystało. Ponad stu chętnych zgłosiło się do udziału w sprawie *Lubangi*, ale już ponad pięć tysięcy do sprawy *Bemby*⁵⁸, co zresztą spowodowało, że Trybunał zaczął ograniczać liczbę uczestników postępowania⁵⁹. Wciąż jednak pojawiają się zarzuty o braku

56 Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, adopted by the Security Council at its 5158th meeting on 31 March 2005, UN Doc S/2005/60.

57 Decyzja Izby Apelacyjnej MTK z dnia 13 lutego 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo*, sprawa nr ICC-01/04-01/06, par. 38–43.

58 C. Tenove, *Victim Participation at the ICC – What’s the Deal?*, „Justice in Conflict” 22.11.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/11/22/victim-participation-at-the-icc-whats-the-deal/>.

59 Także ze względu na redukcję kosztów opłacenia prawników pokrzywdzonych. Dlatego też Trybunał planuje połączenie dotychczasowych ciał pomocy ofiarom w ramach

dostatecznej aktywności ciał Trybunału, powołanych dla ochrony i realizacji praw ofiar oraz świadków w postępowaniu, co utrudnia dostęp do sądu wszystkim zainteresowanym⁶⁰. Mimo wszystko nadal trudno jest stwierdzić, na ile udział ofiar w postępowaniu zmienił specyfikę międzynarodowego postępowania, bez wątpienia jednak Statut Rzymski pozwolił na instytucjonalne usłyszenie głosu ofiar.

5.4. Pojęcie ofiary w ujęciu pozasądowym – przykład komisji prawdy

W zestawieniu mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego w kontekście pojęcia ofiary naruszeń nie mogło zabraknąć analizy instrumentu stworzonego właśnie dla ofiar, tj. komisji prawdy. Jak już zostało w niniejszym opracowaniu przedstawione, systematyczny rozwój komisji prawdy potwierdza obecność komisji pośród „wiarygodnych” instytucji prawnych.

5.4.1. Rozwój pojęcia ofiary w pracach komisji prawdy

Zasygnalizowane okresy rozwoju komisji prawdy wprost przekładają się na dobór przykładów wybranych komisji. Są to:

- a) instytucje z okresu pierwszych komisji z lat 80. XX w., przede wszystkim tych z obszaru Ameryki Łacińskiej
- b) Komisja Prawdy i Pojednania w RPA (nowy wzorzec) oraz
- c) komisje tworzone w XXI w., badające dużo szerszy krąg naruszeń praw (rozumiane także jako środki budowania pokoju po konflikcie).

Mając na uwadze konstrukcje pierwszych komisji prawdy, łatwo jest zauważyć, że akty je kreujące, a były to zasadniczo dekrety prezydenckie (władzy wykonawczej), dość oszczędnie podchodziły do struktury instytucji. Z reguły ograniczały się do wskazania stojących przed nią celów oraz zarysowania jej składu (tak np. komisja ugandyjska z 1974 r.⁶¹ czy argentyńska z 1983 r.⁶²). Pojęcie ofiar naruszeń znaleźć można natomiast w raportach końcowych z prac komisji, zdeterminowane typem naruszeń badanych w ramach ich funkcjonowania.

MTK w jedno nowe Biuro Ofiar (*Victims Office*). Zob. L. Moffett, *Victims at the ICC – Who’s Representing Who?*, „Justice in Conflict”, 5.05.2015, <http://justiceinconflict.org/2015/05/05/victims-at-the-icc-whos-representing-who/>.

60 *Ibidem*.

61 Commission of Inquiry into Disappearances of People in Uganda since 25 January, 1971, Charter, Legal Notice nr 2 of 1974.

62 Decreto 187, Comisión Nacional sobre la desaparición de Personas – Constitución – Integración y funciones, Fecha: 15 Diciembre 1983, Publicación: B.O. 19/12/1983.

Ciekawe zestawienie rodzajów badanych naruszeń i ofiar przynosi raport końcowy **komisji chilijskiej** z 1991 r. Określa on ofiary naruszeń jako

[...] poddanych wymuszonym zaginięciom; egzekucjom, w każdej z możliwych form; bezprawnemu użyciu siły; nadużyciom władzy oraz torturom prowadzącym do śmierci; zabójstwom, popełnionym także przez podmioty niepaństwowe.

Raport wskazywał, że powyżej wymienione kategorie składają się na pojęcie ofiar naruszeń praw człowieka⁶³.

Co ciekawe, komisja w poczet ofiar naruszeń praw człowieka zalicza także te osoby, które odebrały sobie życie w wyniku tortur fizycznych lub psychicznych. Ponadto komisja w zakres opisywanego pojęcia włącza także wszystkie ofiary politycznych konfrontacji, zamieszek itp., które *sensu stricto* nie są ofiarami naruszeń praw człowieka, m.in.: uczestników walk, począwszy od 11 września 1973 r.⁶⁴ Jednocześnie komisja zastrzegła, że pod żadnym pozorem wśród ofiar naruszeń praw człowieka, również we wskazanej rozszerzonej formule pojęcia, nie mogą znaleźć się osoby, które dokonały pospolitych czynów przestępczych, jak rozbój czy napaść, nawet wówczas gdyby ich popełnienie miało być politycznie motywowane.

Podejście Komisji należy ocenić jako słuszne, ponieważ – zgodnie z misją każdej *truth commission* do stworzenia społecznej platformy do debaty na temat czasu represji – dzięki temu jak największa grupa ofiar naruszeń, w tym rodziny ofiar, które straciły życie w dobie rządów generała Pinocheta, mogła zostać ujęta w wynikach jej prac. Co jednak znamienne, nie wszystkie ofiary mogły skorzystać z późniejszych programów reparacyjnych. Brak zdefiniowania pojęcia ofiary w statucie oraz nie dość szerokie zakreślenie jej mandatu spowodowało, że Komisja nie mogła badać przypadków indywidualnych ofiar aktów tortur. Automatycznie zatem ofiary te były wyłączone z programów reparacyjnych. Błąd ten został naprawiony przez drugą Komisję dla Chile (działającą w latach 2003–2005), ukierunkowaną w swych pracach specjalnie na ofiary tortur. Otworzyło to drogę do otrzymania reparacji z tytułu kolejnego programu rządowego z 2010 r.

Znamienitym przykładem zmiany wizji instytucji komisji stała się **południowoafrykańska Komisja Prawdy i Pojednania**. Akt parlamentu, który ją powołał, wprowadził cały szereg pojęć-definicji, wśród nich również pojęcie ofiar⁶⁵. Na mocy postanowień ustawy ofiary naruszeń (właśnie w liczbie mnogiej) to

[...] osoby, które indywidualnie lub razem z innymi doznały krzywdy w postaci fizycznego lub psychicznego cierpienia czy szkody, np. straty materialnej, w skutek

63 *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press 1993, vol. 1/2, Foreward, 21–22, s. 56 i nast.

64 To dzień zamachu stanu, kończący epokę Salvadora Allende, stanowiący jednocześnie początek rządów junty wojskowej pod przywództwem generała Augusto Pinocheta. W latach 1974–1990 Pinochet pełnił urząd prezydenta.

65 Promotion of National Unity and Reconciliation Act, nr 34 of 1995, 26.07.1995, art. 1 (1) (XIX).

poważnego naruszenia praw człowieka lub w wyniku aktu o charakterze politycznym, wobec którego (aktu lub sprawcy) została zastosowana amnestia.

Również w tym przypadku skonstruowana definicja jest niezwykle pojemna, dając możliwość uczestniczenia w pracach komisji jak najszerszemu gronu osób. Dzięki temu Komisja stworzyła w swej istocie „usankcjonowaną” przestrzeń publiczną spotkania pokrzywdzonych i sprawców⁶⁶.

Następne komisje, czerpiące z doświadczeń instytucji z RPA, tworzone na podstawie aktów parlamentu, definiowały pojęcie ofiar w sposób dostatecznie szeroki. Przykładem jest choćby projekt statutu **komisji regionalnej dla byłej Jugosławii (REKOM)**, który niemal dosłownie powtarza formułę Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA⁶⁷. Zbliżoną konstrukcję wprowadza akt parlamentu kenijski z 2008 r.⁶⁸, kreujący tamtejszą komisję, choć należy zauważyć, że w związku z jurysdykcją przedmiotową komisji krąg ofiar został jeszcze zwiększony. Komisja, badając także naruszenia praw o charakterze ekonomicznym czy choćby przypadki korupcji, automatycznie rozciąga krąg osób poszkodowanych lub pokrzywdzonych. Pomysł kenijski zbliża formę komisji prawdy do instrumentu budowania pokoju po konflikcie.

Jedną z ostatnio powstałych – **Komisja Prawdy i Pojednania dla Nepalu** – aplikuje już wcześniej skonstruowane wzorce dotyczące pojęcia ofiary, uzupełniając jednak definicję o termin „społeczność” (*community*), czyli kategorię zbiorową⁶⁹. Społeczność, która ucierpiała w wyniku naruszeń praw człowieka, wyszczególniana jest obok jednostki jako kolektywnie wypełniająca definicję pojęcia ofiary. Jak należy przypuszczać – prace Komisji jeszcze się bowiem nie zakończyły – kategoria społeczności jest kategorią szerszą od terminu „osoby, która indywidualnie lub razem z innymi doznała krzywdy”. Zakłada ona istnienie specjalnych więzi, łączących daną grupę osób, dającą się w sposób jasny i klarowny wyodrębnić z szerszego zbioru ofiar. Cechą dookreślającą może być wspólne miejsce zamieszkania (np. mieszkańcy danej wioski), ale i wyznawana religia bądź np. poglądy polityczne, stanowiące przyczynę konfrontacji maoistów z siłami rządowymi podczas wojny domowej w Nepalu.

Jakie wnioski płyną z przedstawienia ofiary przez daną komisję prawdy? Należy w tym miejscu wspomnieć, że część z nich ani na poziomie statutu, ani raportu końcowego nie zdecydowała się na oddzielne, „abstrakcyjne” i „ogólne” definiowanie pojęcia ofiary lub ofiar naruszeń. Z pewnością wraz z „krzepnięciem” komisji

66 Przykładem jest historia Nohle Mohapi, jednej z pierwszych wysłuchanych przez Komisję, która stwierdziła, że przyjazne środowisko Komisji Prawdy i Pojednania pozwoliło jej na zaznanie ukojenia i odzyskanie poczucia godności po latach niepewności i cierpienia. Zob. artykuł jednego z członków Komisji: D.B. Ntsebeza, *The Uses of Truth Commissions: Lessons for the World*, [w:] R.I. Rotberg, D. Thompson (red.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton University Press: Princeton and Oxford 2000, s. 160–161.

67 Projekt statutu dla Komisji Regionalnej dla państw byłej Jugosławii, REKOM, art. 1.

68 The Truth, Justice and Reconciliation Act, 2008, art. 2.

69 Ordinance of the President of Nepal on Investigation of Disappeared People, Truth and Reconciliation Commission, 2069, 13.03.2013.

jako instytucji w pełni legitymizowanej aktem parlamentu coraz więcej pojęć zaczyna być precyzowanych. Ponadto pojęcie ofiary związane jest bezpośrednio z typem naruszeń badanych przez komisję. Poza tym, biorąc pod uwagę specyficzny charakter komisji prawdy, kompletnie różny np. od postępowania sądowego, „uzyskanie” statusu ofiary nie jest warunkiem możliwości uczestniczenia w jej pracach, np. poprzez składanie oświadczeń czy zeznań. Odwrotny porządek rzeczy stanowiłby zresztą zaprzeczenie idei stworzenia całkowitej archiwizacji czasu represji lub konfliktu, jak i roli poszczególnych osób lub grup społecznych.

5.4.2. Pojęcie ofiary a problem uznania odpowiedzialności i reparacji – kasus Komisji Prawdy i Pojednania dla Peru

Zajmujący materiał do przemyśleń w tej materii niesie za sobą przykład peruwiański. **Komisja Prawdy i Pojednania dla Peru** powstała w 2001 r., mając za zadanie zająć się zbrodniami i naruszeniami praw z okresu konfliktu wewnętrznego, począwszy od 1980 r., aż do ustąpienia prezydenta Alberto Fujimoriego w 2000 r. Należy przy tym zauważyć, że Komisja była zobowiązana zbadać dwa okresy naruszeń. Po pierwsze, ostatnią dekadę lat 80. XX w., czyli okres walki rządu z lewicowymi (maoistycznymi) grupami, przede wszystkim Świetlistym Szlakiem. Po drugie, czas autorytarnych rządów prezydenta Fujimoriego⁷⁰.

Ważnym elementem toczącego konfliktu rządu ze Świetlistym Szlakiem było oddolne utworzenie ludowych (chłopskich) oddziałów samoobrony w 1982 r. Oddziały spełniały dwie główne funkcje: chroniły ludność przed komunistycznymi bojówkami oraz zapobiegały represjom inicjowanym przez reżim wojskowych⁷¹. Dość szybko te paramilitarne ugrupowania stały się ośrodkami władzy poszczególnych społeczności wiejskich, spełniając w skali mikro funkcje państwa. Po pewnym czasie ich jakość i pozycja znacząco osłabły, jednak pod koniec 1989 r. zawiązał się sojusz wojskowych z oddziałami ludowymi. Dwa lata później ludowe oddziały zostały uznane przez prawo (dekret nr 741) za Komitety Samoobrony (*Comités de Autodefensa*, CAD),⁷² wskutek czego dla CAD stało się jasne, że ich udział w ostatecznym zwycięstwie nad Świetlistym Szlakiem był znaczny. To z kolei, w ich rozumieniu, powinno przynieść specjalne miejsce w toku historycznej interpretacji konfliktu w Peru oraz w dobie postkonfliktowej rekonstrukcji państwa. Jeszcze przed powołaniem komisji prawdy władze przyjęły dekret nr 068 (1999 r.), tzw. dekret kompensacyjny, który, choć nie wprowadzał terminu „ofiara naruszeń”, to jednak określał CAD jako „personel wspomagający wojsko”. Taka konstrukcja

70 Supreme Decree of the President of the Republic of Peru, nr 065-2001-PCM, art. 1.

71 J. Garcia-Godos, *Victim Reparation in the Peruvian Truth Commission and the Challenge of Historical Interpretation*, „International Journal of Transitional Justice” 2008, vol. 2, s. 69.

72 *Ibidem*, s. 70.

pozwalala na uznanie CAD na równi z przedstawicielami armii, beneficjentami specjalnych programów odszkodowawczych.

Nieco inaczej podeszła do konstrukcji ofiary naruszeń sama Komisja, wskazując w raporcie końcowym, że jest to

[...] każda osoba lub grupa osób, która w związku lub przez trwający wewnętrzny konflikt zbrojny, żyjąca w kraju pomiędzy majem 1980 r. a listopadem 2000 r., była poddana aktom stanowiącym naruszenie norm prawa międzynarodowego praw człowieka⁷³.

Co ważne, status ofiary nie jest zależny ani od identyfikacji sprawcy naruszenia, ani od jego formalnego statusu, co z kolei zostało zawarte w postanowieniach dekretu kompensacyjnego z 1999 r. Jedynym kryterium jest fakt doznania cierpień w postaci naruszeń praw człowieka, bez względu na przynależność do którejś ze stron walki oraz pobudki dokonanych czynów.

Tak określone pojęcie ofiary przekłada się bezpośrednio na programy reparacyjne rekomendowane przez Komisję, w tym uchylenie dekretu kompensacyjnego w celu uniknięcia problemu podwójnych odszkodowań. Co jednak najistotniejsze z perspektywy członków oddziałów CAD, proponowany program naprawczy rezygnował z podkreślenia aktywnej roli oddziałów samoobrony (jako kombatanów), wprowadzając w to miejsce możliwość reparacji na gruncie pojęcia ofiary. Konstrukcja ta ma charakter zdecydowanie bardziej „defensywny”, nie czyniąc rozróżnienia pomiędzy doznaniem cierpieniem (co jest wynikiem bycia „wyłącznie” ofiarą naruszeń) a poświęceniem dla większej sprawy (konsekwencja aktywności paramilitarnej), jaką było zakończenie konfliktu ze Świetlistym Szlakiem⁷⁴. To także znane z wielu innych podobnych przypadków walk wewnętrznych poczucie niesprawiedliwości, że „nasz wróg” jest tak samo traktowany przez prawo, dostając zbliżone przywileje. Podobnie, pojemna konstrukcja ofiary naruszeń pomija szereg niuansów związanych zarówno z samym konfliktem, jak i historyczną marginalizacją społeczności rdzennych (wiejskich), z których przede wszystkim formowane były komitety samoobrony. Z drugiej strony, być może idylliczny cel pojednania, do którego zbliżyć się miała Komisja Prawdy i Pojednania, musiał zakładać odejście od jakiegokolwiek formuły sprawiedliwości zwycięzców, bowiem tylko wtedy poczucie sprawiedliwości i *nomen omen* pojednania wewnątrz jednego narodu mogło być osiągnięte⁷⁵.

73 Final Report of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission, 28.08.2003, <https://www.usip.org/publications/2001/07/truth-commission-peru-01>.

74 J. Garcia-Godos, *op. cit.*, s. 79.

75 Pomimo takiej konstatacji w doktrynie, nie należy oczekiwać, że pojemna definicja ofiary naruszeń w Peru zbliżyła do siebie wcześniejszych adwersarzy. Zob. K. Theidon, *Histories of Innocence: Postwar Stories in Peru*, [w:] R. Shaw, L. Waldorf, P. Hazan (red.), *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford University Press: Stanford 2010, s. 103–104.

Do czego przede wszystkim potrzebne jest zdeterminowanie cech ofiary? Bez wątpienia obok wartości pewności i przejrzystości prawa (statutu komisji) ma także walor społeczny, zwłaszcza wtedy gdy dana *truth commission* decyduje się opublikować imienną listę ofiar (przypadek komisji dla Salwadoru). To także element ważny dla potencjalnych reparacji, w szczególności kiedy to sama komisja przedstawia rekomendacje w tej mierze. Programy naprawcze powinny opierać się na akcie parlamentu o zasięgu ogólnym, co z kolei powoduje konieczność przyjęcia pewnych kryteriów określających realnych adresatów – potencjalnych beneficjentów.

Z drugiej strony, dla realizacji celów danej komisji (do naczelnych zadań której należy dokładne zbadanie schematu naruszeń) zbytne ograniczenie liczby uczestników prac byłoby niepożądane. Ustalenie parametrów ofiary naruszeń, a co za tym idzie późniejszego beneficjenta programów naprawczych, ma swoje znaczenie także symboliczne, jako tworzenie narracji w zakresie historycznej interpretacji faktów.

5.5. Wnioski

Zdeterminowanie cech ofiary wydaje się niezbędne dla określenia, jakie podmioty uprawnione są do skorzystania z najbardziej fundamentalnych praw z perspektywy *transitional justice* – do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy. Stworzenie kryteriów pojęcia ofiary naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego to zatem również wypełnianie treścią poszczególnych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Inaczej bowiem do pokrzywdzonego podchodzić muszą międzynarodowe sądy karne zorientowane głównie na osądzenie sprawcy, jedynie subsydiarnie dopuszczając ofiary do partycypacji w postępowaniu, a inaczej czynią to organy pozasądowe, jak komisje prawdy, tworzone właśnie z myślą o ofiarach.

Pojęcie osoby pokrzywdzonej różni się także w poszczególnych reżimach prawa międzynarodowego. Zdecydowanie największe uprawnienia w zakresie posiadanych praw (zarówno materialnych, jak i proceduralnych) daje prawo międzynarodowe praw człowieka. Dla kontrastu, w dyskursie prowadzonym w ramach międzynarodowego prawa humanitarnego wciąż wiele podmiotów zaangażowanych (sądy, doktryna) podważa istnienie samej koncepcji ofiary naruszeń prawa humanitarnego. Nawet jeśli niektórzy badacze dopuszczają jej funkcjonowanie, to odmawiane są uprawnienia do samodzielnego wnoszenia i popierania roszczeń o naprawę naruszeń przed właściwym sądem – ważnego czynnika procesu upodmiotowienia jednostki w prawie międzynarodowym.

Należy w tym miejscu ocenić pozytywnie wysiłki zmierzające do stworzenia niepodważalnych podstaw dla ofiar praw człowieka i prawa humanitarnego, tj. wskazania standardu uprawnień, jakie przysługują osobie pokrzywdzonej, niezależnie od reżimu prawnego, w którym występuje. Bez wątpienia pozwoli to na jak

najszersze uwzględnienie osób pokrzywdzonych w procesie wdrażania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego – działań, które winny być implementowane właśnie w celu realizacji wartości sprawiedliwości (dla) ofiar w ramach danego społeczeństwa przekształcającego się.

Rozdział 6

Prawo do sprawiedliwości

Na pierwszym miejscu praw przynależnych jednostce-ofierze naruszeń w trudnym okresie przejściowym wypada umieścić prawo do sprawiedliwości (*right to justice*). Prawo to uosabia słuszne prawne oczekiwanie, że osoba odpowiedzialna za pogwałcenie prawa, które może konstytuować przypadek np. zbrodni międzynarodowej, zostanie osądzona i odpowiednio ukarana przez właściwy sąd. Na tym tle jako najważniejsze jawi się następujące pytanie. Czy zasygnalizowana treść prawa do sprawiedliwości jest tylko efektywnym postulatem (co oznacza, że samo prawo pozostaje wyłącznie figurą retoryczną), czy też w ramach prawa międzynarodowego wykształciły się odpowiednie regulacje umożliwiające skuteczną walkę z bezkarnością sprawców najpoważniejszych zbrodni i naruszeń?

Należy zauważyć, że w sposób naturalny prawo do sprawiedliwości odpowiada prawnomiędzynarodowemu obowiązkowi państwa do podjęcia wszelkich działań, których celem jest zapewnienie, że osoba odpowiedzialna za naruszenie prawa humanitarnego lub praw człowieka zostanie postawiona przed sądem w ramach niezależnego i bezstronnego postępowania, a następnie skazana i ukarana (*duty to prosecute*)¹. Warto wspomnieć, że choć na gruncie krajowego porządku prawnego to zwykle przepisy prawa publicznego (prawa karnego) nakładają na państwo obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w sytuacji tzw. czynów ściganych z urzędu (zasada legalizmu), to jednak w celu zapewnienia realizacji prawa do sprawiedliwości państwa powinny tak konstruować swój system prawny, by umożliwić ofiarom naruszeń skuteczny dostęp do odpowiednich środków

1 Zob. Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orenlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity*, E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005), s. 12, a zwłaszcza zasada 19.

prawnych. Jest to ważne, ponieważ zakończenie konfliktu lub gwałtowna zmiana polityczno-społeczna „sprzyjają” naruszeniu podstawowych praw obywateli, w szczególności przez ustępującą władzę (tortury, zaginięcia itp.). W środowisku postkonfliktowym lub postautorytarnym ochrona interesów i praw jednostki w postępowaniu sądowym nabiera specjalnego znaczenia. Wiąże się to z prawem wszczęcia właściwego postępowania, co nie wyczerpuje się wyłącznie w ramach instytucji postępowania karnego². W znaczeniu szerszym, jak się wydaje, prawo do sprawiedliwości obejmuje także systemy partycypacji ofiar w postępowaniach przed międzynarodowymi sądami karnymi na czele z MTK.

Prawo do sprawiedliwości występuje równoległe z pozostałymi podstawowymi prawami ofiar poważnych naruszeń praw człowieka, realizowanymi w ramach wdrażania sprawiedliwości okresu przejściowego. Na szczególną uwagę zasługuje bezpośrednio powiązanie prawa do sprawiedliwości z prawem do prawdy. Co do zasady, realizacja obowiązku ścigania i karania sprawców (*duty to prosecute*) naruszeń skutkuje wyjaśnieniem i zbadaniem okoliczności danego zdarzenia oraz, co wydaje się oczywiste, identyfikacją sprawcy (*duty to investigate*). Niemniej należy zauważyć, że szczególna sytuacja okresu przejściowego implikuje wykorzystanie innych środków niż środki sądowe, jak np. stworzenie komisji prawdy czy innych instytucji z zakresu mechanizmów poszukiwania oraz opowiadania prawdy. Z tego powodu można założyć, że przy spełnieniu przez państwo odpowiednich warunków prawo do prawdy może zostać zrealizowane bez wszczynania procedur prawno-karnych, a jedynie przy pomocy mechanizmów sprawiedliwości restoratywnej.

Prawo do sprawiedliwości rozumiane jest w dalszym wywodzie głównie jako prawo ofiar sprzężone ze zobowiązaniem państwa w zakresie ścigania i karania, a także związane z nim bezpośrednio prawo do skutecznego środka ochrony prawnej (*right to an effective remedy*). Jest to zatem konstrukcja znacznie bardziej pojemna niż prawo dostępu do sprawiedliwości (*right to access to justice*), choć możliwość efektywnego zrealizowania tego drugiego wpływa na skuteczność pierwszego. To także nie prawo do sądu *per se*, zwłaszcza że na gruncie systemów ochrony praw człowieka (np. art. 6 EKPC) prawo gwarancji dostępu do sądu rozumie się głównie w kontekście środków ochrony prawnej oskarżonego w procesie karnym lub pozwanego w procesie cywilnym. Natomiast kwestie uprawnień i przywilejów poszkodowanego lub pokrzywdzonego pozostawione są zazwyczaj poza nawiasem tej regulacji. Niniejsze opracowanie, poświęcone właśnie prawom ofiar, ma na celu próbę zestawienia swoistej mozaiki elementów składających się na pojęcie prawa do sprawiedliwości.

Pytanie o zakres obowiązywania *right to justice* to także skonfrontowanie istniejących zobowiązań prawnomiędzynarodowych dotyczących ścigania i karania sprawców poważnych naruszeń z prawnymi, ale i faktycznymi mechanizmami,

2 To np. również prawo do odszkodowania, realizowane w postępowaniu cywilnym jako środek ochrony prawnej zespolony z pierwotnym oczekiwaniem ofiary do osądzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenia.

których celem jest całkowita bądź częściowa rezygnacja z osądzenia osób odpowiedzialnych. Z tego względu znaczna część niniejszego rozdziału opracowania poświęcona zostanie kolejno:

- a) instytucji amnestii i jej legalności w prawie międzynarodowym oraz
- b) relacji komisji prawdy do (międzynarodowych) sądów karnych.

Pozwoli to na lepsze zrozumienie natury środków sprawiedliwości okresu przejściowego i ich rzeczywistego oraz potencjalnego napięcia z ukształtowaną tkanką prawa międzynarodowego.

6.1. Źródła i charakter zobowiązania państwa w przedmiocie ścigania i karania sprawców naruszeń

Regulacje prawa międzynarodowego kreują zobowiązanie państwa do ścigania i karania sprawców zarówno na płaszczyźnie działań natury legislacyjnej, penalizujących zabronione przez prawo międzynarodowe zachowania, jak i faktycznej, zmierzających do poszukiwania i postawienia przed sądem osób odpowiedzialnych za naruszenia praw. Antonio Cassese, odnosząc się bezpośrednio do kontekstu prawa humanitarnego, wskazuje, że jedną z metod egzekwowania prawa konfliktów zbrojnych, obok np. wykorzystania omówionych już mechanizmów *fact-finding*, jest postawienie przed właściwym sądem osób winnych naruszeń. To metoda niewątpliwie doniosła, choć jednocześnie wciąż silnie uzależniona od woli politycznej poszczególnych państw³. W kontekście omawianej sprawiedliwości okresu przejściowego (dylemat pokój czy sprawiedliwość) nie zawsze sięgnięcie do środków o charakterze retributywnym jest „naturalnym” wyborem społeczeństwa postkonfliktowego. Z drugiej strony, „umiędzynarodowienie” zobowiązania ścigania i karania napotyka opór państw, chcących niejednokrotnie schować się „za tarczą” suwerenności. Argumentują one, że ściganie i karanie powinno raczej pozostać w gestii samych państw, przy wykorzystaniu mechanizmów prawa krajowego, bez uciekania się do tworzenia np. międzynarodowych organów sądowych. Nie ulega wątpliwości, że od momentu powołania MTK, działającego przecież zgodnie z zasadą komplementarności, argument ten staje się coraz mniej osadzony w rzeczywistości.

Należy zauważyć, że chociaż analizowane poniżej regulacje z zakresu prawa humanitarnego i praw człowieka obowiązują już od kilku dekad, to tak naprawdę dopiero umiędzynarodowienie koncepcji *transitional justice* w latach 90.

3 A. Cassese, *On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9, s. 3–4.

ubiegłego stulecia spowodowało, że przepisy składające się na termin sprawiedliwości (międzynarodowej) karnej zyskały – realnie – na znaczeniu. Kolejnym znaczącym krokiem było utworzenie stałego MTK, ważnego z punktu widzenia zarówno sprawiedliwości okresu przejściowego, jak i rozwoju międzynarodowego prawa karnego.

Warto w tym miejscu odwołać się do zdania Anji Seibert-Fohr⁴, jednej z badaczek tematu, która zauważa, że właściwa implementacja postanowień międzynarodowego prawa karnego zależy w głównej mierze od efektywności procedur karnych prawa krajowego. Seibert-Fohr uważa, że należy przyłożyć większą miarę do analizy paradygmatu ścigania i karania sprawców naruszeń z punktu widzenia prawa międzynarodowego praw człowieka, w szczególności w sytuacji gdy prawo to wypełnia lukę „pozostawioną” przez międzynarodowe prawo humanitarne. Dodać należy, że istniejące przepisy prawa międzynarodowego praw człowieka można podzielić ze względu na ich umiejscowienie albo w konwencjach o charakterze szczegółowym (jak Konwencja ws. zbrodni ludobójstwa z 1948 r.), albo w tych o charakterze ogólnym (system uniwersalny ONZ i systemy regionalne). Te ostatnie nie statuują jednak *explicite* zobowiązania państwa w zakresie ścigania i karania osób winnych naruszeń.

6.1.1. Międzynarodowe prawo humanitarne

Wśród regulacji odnoszących się do prawa humanitarne wskazać można odpowiednie postanowienia konwencji genewskich (KG) z 1949 r. Obligują one państwa-strony „do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń (*grave breaches*)”⁵. Poszczególne KG normują także to, że każda strona „będzie obowiązana poszukiwać osoby podejrzane [...] i powinna ścigać je przed własnymi sądami” (np. art. 49 I KG). Rozwiązania KG determinują obowiązek państwa poszukiwania i ścigania przed własnymi sądami osoby odpowiedzialnej za naruszenia konwencji, bez względu na obywatelstwo (koncepcja jurysdykcji uniwersalnej). Michael Scharf podkreśla, że obowiązek ścigania jest absolutny, tj. państwa-strony nie mogą przyznać osobom odpowiedzialnym immunitetu chroniącego przed wszczęciem postępowania lub objąć ich prawem amnestyjnym⁶. Jednocześnie należy zauważyć, że absolutny charakter obowiązku ścigania odnosi się z pewnością do sytuacji międzynarodowego konfliktu zbrojnego, a już niekoniecznie

4 A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford University Press: New York 2009, s. 3–4.

5 Zob. art. 49 I KG; art. 50 II KG; art. 129 III KG; art. 146 IV KG.

6 M.P. Scharf, *The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59, nr 4, s. 44.

do sytuacji opisanej we wspólnym dla czterech KG art. 3, czyli konfliktu nieposiadającego charakteru międzynarodowego. Artykuł 3 nie nakłada bowiem na państwa-strony obowiązku ścigania przewinień wynikłych w trakcie konfliktu niemiedzynarodowego, a tworzy „jedynie” minimalny standard zachowania państwa w zakresie ochrony uczestników konfliktu wewnętrznego. Co więcej, uważna lektura art. 6 (5) II PD do KG, sugerującego jak najszerze przyznawanie amnestii w stosunku do osób biorących udział w konflikcie, skłania ku tezie, że w kontekście oceny konfliktów niemiedzynarodowych obowiązek ścigania (jeśli w ogóle istnieje) nie jest nieograniczony.

Istnienie obowiązku ścigania (lub wydania) sprawcy naruszeń związane jest natomiast wyłącznie z sytuacjami wystąpienia ciężkich naruszeń KG. Tej konstatacji sprzyja trzeci paragraf art. 49 I KG, który determinuje, że państwo-strona „podejmie niezbędne środki, aby spowodować zaprzestanie czynów sprzecznych z postanowieniami niniejszej Konwencji, innych niż ciężkie naruszenia”. Niezbędne środki podejmowane w celu zaprzestania czynów sprzecznych z postanowieniami KG, a niebędących ciężkimi naruszeniami, nie mogą być traktowane tak samo jak (absolutny) obowiązek ścigania ciężkich naruszeń KG⁷. Jak trafnie zauważa Theodor Meron, w przypadkach innych naruszeń Konwencji niż *grave breaches* państwo wciąż posiada prawo (choć już nie jest to obowiązek) ścigania każdego poważnego naruszenia (*serious violations*) KG, w tym także wspólnego art. 3, bez względu na ewentualne powiązanie sprawcy lub ofiary z tym państwem⁸. To, jak się wydaje, poprawne rozumowanie Meron uzasadnia postępującymi przeobrażeniami w dzisiejszym postrzeganiu prawa międzynarodowego oraz zmianami zachodzącymi w jego obrębie, zmierzającymi do zapewnienia odpowiedzialności zarówno państwa, jak i jednostki za swoje zachowanie⁹.

Oprócz obowiązku ścigania KG normują obowiązek wydania (ekstradycji) sprawcy naruszeń:

[...] będzie ona (każda umawiająca się strona – przyp. T.L.) również mogła, jeżeli woli, wydać te osoby na warunkach przewidzianych przez jej własne ustawodawstwo do osądzenia innej zainteresowanej w ściganiu Umawiającej się Stronie, o ile ta strona posiada dostateczne dowody obciążające przeciwko powyższym osobom (np. art. 50 II KG).

Warto zauważyć, że analizując dosłowne brzmienie przepisu KG, obowiązek wydania występuje równolegle z obowiązkiem ścigania („jeżeli woli”), nie wprowadzając hierarchii w ramach tych dwóch obowiązków.

7 Y. Sandoz, *Cherif Bassiouni, The ICRC, and International Humanitarian Law*, [w:] L.N. Sadat, M.P. Scharf (red.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff Publisher: Leiden 2008, s. 433.

8 T. Meron, *Is International Law Moving Towards Criminalization?*, „European Journal of International Law” 1998, vol. 9, nr 1, s. 23.

9 *Ibidem*, s. 30.

Przepisy KG nie przewidują wprost możliwości wykorzystania międzynarodowego trybunału do osądzenia osoby winnej naruszeń. Co więcej, przez okres trwania zimnej wojny powołanie właściwego trybunału o charakterze międzynarodowym było politycznie niemożliwe. Jak zostało wspomniane, przyjęcie Statutu MTKJ (a następnie MTKR i innych sądów karnych międzynarodowych), obejmującego swoją jurysdykcją także poważne naruszenia KG i prawa humanitarne, umożliwiło sformułowanie międzynarodowej prawnokarnej odpowiedzi na przypadku stwierdzenia naruszeń tego prawa.

6.1.2. Prawo międzynarodowe praw człowieka – traktaty o charakterze szczegółowym

W grupie konwencji o charakterze szczegółowym chronologicznie pierwsza była **Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r.**¹⁰ Celem aktu (art. I), zgodnie z nazwą, jest zapobieganie zbrodni ludobójstwa, która stanowi zbrodnię w obliczu prawa międzynarodowego, zwłaszcza poprzez karanie sprawców tej zbrodni. Konwencja w art. V normuje zobowiązanie państw-stron do „wydania przepisów prawnych koniecznych dla wykonania postanowień [...] konwencji, a w szczególności do skutecznego karania winnych ludobójstwa lub innych czynów” w niej wymienionych.

Analizując zakres obowiązków wynikających z Konwencji, warto przywołać argumentację Serbii w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii), toczonej przed MTS¹¹. Serbia przekonywała, że MTS nie ma jurysdykcji *ratione materiae* do rozpatrzenia sprawy (art. IX), ponieważ odpowiedzialność państwa rozciąga się tylko na przypadki kiedy nie zapobiegnie ono lub nie ukarze osoby winnej. Odpowiedzialność uzależniona byłaby zatem od uprzedniego (nie)skazania jednostki we właściwym postępowaniu karnym. Natomiast sama Konwencja, w rozumowaniu Serbii, nie przewiduje odpowiedzialności państwa za popełnienie ludobójstwa¹². Trybunał, dekodując zobowiązania państwa na gruncie Konwencji, wskazał, że choć akt nie reguluje kwestii popełnienia ludobójstwa przez państwo, to jednak natura samej zbrodni (międzynarodowej) oraz art. I determinują obowiązek państwa powstrzymania się od jej popełnienia¹³. Co więcej, jak zauważył MTS, obojętność prawna wobec popełnienia zbrodni przez państwo stanowiłaby swoisty paradoks. Dlatego też z zobowiązania zapobiegania zbrodni ludobójstwa wypływa zakaz jej popełnienia. Ponadto MTS uwypuklił dualizm odpowiedzialności wywodzący się z norm

10 Dz.U. z 1952 r., nr 9, poz. 9 i nr 31, poz. 213.

11 Wyrok MTS z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie *Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii (stosowanie Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa)*, ICJ Reports 2007.

12 *Ibidem*, par. 155–157.

13 *Ibidem*, par. 166.

prawa międzynarodowego, dotyczący zarówno odpowiedzialności państwa, jak i jednostki („dziedzictwo” MTW, tj. zasady norymberskie), które są niezależne od siebie.

Państwo może zostać pociągnięte do odpowiedzialności międzynarodowej nie tylko w przypadku przypisania mu popełnienia analizowanej zbrodni, ale także za niedopełnienie obowiązku podjęcia wszelkich środków zmierzających do ukarania winnych zbrodni ludobójstwa, nawet w przypadku gdy winne są osoby prywatne (art. IV). Statuuje się tym samym pozytywny obowiązek państwa w zakresie osądzenia winnych, niezależny od negatywnego obowiązku niedziałania wbrew postanowieniom i celowi konwencji. MTS w opinii doradczej w sprawie zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1951 r.¹⁴ zauważył, że twórców tego aktu prawa międzynarodowego charakteryzowało przekonanie o konieczności „potępienia i ukarania ludobójstwa jako zbrodni prawa międzynarodowego (*crime under international law*)”. Mając to na uwadze, MTS stwierdził, iż „zasady leżące u podstaw Konwencji są zasadami uznawanymi przez narody cywilizowane jako wiążące państwa, nawet w wypadku braku jakichkolwiek regulacji traktatowych”. Ten punkt widzenia, przyjęty przez Trybunał ledwie 3 lata po powstaniu Konwencji, stanowił silny argument na rzecz tworzenia się prawa zwyczajowego w zakresie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa.

Ważny *passus*, przez wiele lat pozostający jedynie na papierze, statuujący, że osoby oskarżone o popełnienie ludobójstwa będą sądzone przez właściwy sąd krajowy lub międzynarodowy trybunał karny (art. VI), podkreślał, że to na państwie spoczywa pierwotny obowiązek (ścigania) karania. Wskazywał jednocześnie, że inne sądy – jak antycypowany przez postanowienia Konwencji międzynarodowy trybunał karny – będą posiadały jurysdykcję nad przypadkami ludobójstwa.

Treść art. VI rodzi także pytanie o zakres obowiązku karania przypadków ludobójstwa. Brzmienie omawianego artykułu wskazuje na jedynie terytorialny zakres zobowiązania do zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa: „osoby oskarżone o ludobójstwo [...] będą sądzone przez właściwy trybunał państwa, na którego obszarze czyn został dokonany”. Za tym ujęciem przemawiałby także wyrok MTS w sprawie *Bośni i Hercegowiny przeciwko Serbii*. W nim Trybunał stwierdził, że z art. VI nie wynika obowiązek Serbii wszczęcia postępowania wobec sprawców zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy, ponieważ wydarzenie to miało miejsce poza terytorium Serbii (na obszarze Republiki Srpskiej, części składowej Bośni i Hercegowiny)¹⁵. MTS tym samym potwierdził, że obowiązek (ścigania) karania

14 Opinia doradcza MTS z dnia 28 maja 1951 r. w sprawie *zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa*, ICJ Reports 1951, s. 23.

15 *Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii*, par. 442. Republika Srpska to część składowa Bośni i Hercegowiny (tzw. entitet), zajmująca 49% terytorium państwa, w której dominuje ludność o narodowości serbskiej. Drugim entitetem jest Federacja Bośni i Hercegowiny, zamieszkała głównie przez Boszniaków i Chorwatów (51% powierzchni państwa). W opracowaniu przyjęto wersję zapisu Republika Srpska (a nie spolszczony wariant Republika Serbska) ze względu na powszechność jej stosowania

jest zawężony do terytorium państwa, na obszarze którego zbrodnia została popełniona. MTS zauważył jednak, że obowiązek pełnej współpracy z właściwym międzynarodowym trybunałem karnym (w tym wypadku MTKJ) implikuje konieczność aresztowania osób oskarżonych o popełnienie ludobójstwa, znajdujących się na terytorium państwa, nawet jeśli sama zbrodnia wydarzyła się poza jego terytorium¹⁶. Trybunał przychylił się do stanowiska, że w tej sytuacji to państwo powinno wszcząć postępowanie w stosunku do oskarżonego w ramach swojej krajowej jurysdykcji lub przekazać go właściwemu sądowi międzynarodowemu.

Takie sformułowanie przywołuje zasadę komplementarności, na której opiera się funkcjonowanie MTK, a nie zasadę prymatu, leżącą u podstaw działania jugosłowiańskiego trybunału *ad hoc*. Konstatacja ta sugeruje, że MTS chciał swój wywód dostosować do rosnącej roli MTK we współczesnym wdrażaniu sprawiedliwości międzynarodowej. Konwencja nie przewiduje *explicite* obowiązku *aut dedere, aut iudicare*, choć według niektórych autorów zasygnalizowany przez MTS obowiązek współpracy z właściwym trybunałem karnym stanowi pewną wariację obowiązku „ścigaj albo wydaj”¹⁷.

Potępienie ludobójstwa jako zbrodni międzynarodowej implikuje konstrukcję jurysdykcji uniwersalnej, na której opiera się sama Konwencja. Koncept ten dość dobrze wyjaśnia sprawa *Pinocheta* (III)¹⁸ przed brytyjską Izbą Lordów, w której stwierdzono (Lord Millett), że:

[...] zbrodnie dokonane z naruszeniem prawa międzynarodowego podlegają jurysdykcji uniwersalnej na gruncie prawa zwyczajowego, o ile spełnione są dwa warunki. Po pierwsze, zbrodnia musi naruszać peremptoryjną normę prawa międzynarodowego, gwałcąc *ius cogens*¹⁹. Po drugie, musi być na tyle poważna i dokonana na taką skalę, że stanowi atak na międzynarodowy porządek prawny.

Nie ulega wątpliwości, że norma statuująca zakaz ludobójstwa spełnia oba te kryteria.

Chronologicznie drugą przyjętą konwencją międzynarodową dotyczącą analizowanej problematyki była **Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec**

w opracowaniach naukowych i analitycznych z zakresu nauk prawnych, nauk politycznych i pokrewnych poświęconych tematyce Bośni i Hercegowiny.

16 *Ibidem*, par. 443; 447.

17 L.A. Steven, *Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations*, „Virginia Journal of International Law” 1999, vol. 39, s. 460–461.

18 Orzeczenie Izby Lordów Zjednoczonego Królestwa z dnia 24 marca 1999 r. w sprawie *Regina przeciwko Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate (sprawa Pinocheta III)*, vol. 2, WLR 1999.

19 MTS w kilku swoich orzeczeniach również podkreślił, że zakaz ludobójstwa stanowi normę *ius cogens*. Por. Wyrok MTS z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie *Demokratyczna Republika Konga przeciwko Rwandzie (aktywności militarnych na terytorium DRK)*, ICJ Reports 2006, par. 64; *Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii...*

zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z 1968 r.²⁰ Akt w preambule podkreśla przeświadczenie o skutecznym karaniu zbrodniarzy jako o ważnym czynniku zapobiegania zbrodniom, ochronie praw człowieka czy popierania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Konwencja stanowiła wyraźny sygnał, że normalne przepisy prawa wewnętrznego danego państwa, określające terminy przedawnienia zwykłych zbrodni, nie mogą być stosowane wobec zbrodni prawa międzynarodowego, ponieważ w istotny sposób uniemożliwia to efektywne osądzenie i skazanie osób winnych najpoważniejszych zbrodni.

Konwencja w art. I stanowi, iż „nie ulegają przedawnieniu, bez względu na datę ich popełnienia” zbrodnie wojenne (w szczególności ciężkie naruszenia wymienione w KG) oraz zbrodnie przeciwko ludzkości (popełnione w czasie wojny bądź w czasie pokoju). Konwencja odwołuje się do określenia obu typów zbrodni w Statucie MTW oraz późniejszych rezolucjach ZO ONZ²¹. Co ważne, dokument włącza w zakres jego stosowania „niehumanitarne czyny wynikające z polityki apartheidu”, jak również zbrodnie ludobójstwa, zdefiniowaną w Konwencji z 1948 r. Artykuł II wskazuje, że przepisy Konwencji mają zastosowanie zarówno do przedstawicieli władz państwowych, jak i osób prywatnych – sprawców, współuczestników, bezpośrednich podlegaczy, biorących udział w spisku lub tolerujących (przedstawiciele władz państwowych) popełnienie wymienionych zbrodni. Akt zobowiązuje państwa-strony do przyjęcia środków ustawodawczych (lub innych), które umożliwią ekstradycję osób winnych (art. III) oraz niestosowanie wewnętrznych terminów przedawnienia, a także, jeśli istnieją, ich uchylenie w zakresie ścigania i karania zbrodni określonych w Konwencji (art. IV).

Istnienie Konwencji (a za nią prawa zwyczajowego), która statuuje regułę, że najpoważniejsze zbrodnie nie powinny zostać nieosądzone tylko ze względu na upływający czas, tak naprawdę uzasadnia sięganie do prawnokarnych mechanizmów rozliczania zbrodni nawet po dekadach od momentu jej wystąpienia. Przykłady mogą stanowić choćby: zakończony w 2011 r. wyrokiem skazującym proces 91-letniego Johna Demjanjuka za zbrodnie z okresu II wojny światowej, działalność Trybunału Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu, oceniającego zbrodnie sprzed ponad 40 lat czy wyrażona przez polskie władze w marcu 2017 r. chęć ekstradycji z USA i postawienia w stan oskarżenia 98-letniego Michaela Karkoca, podejrzanego o udział w masakrze dwóch polskich wiosek w 1944 r.²² Z pewnością takie „postępowania po latach” zawsze będą budzić kontrowersje o charakterze moralnym, czasem politycznym, ale jednak pokazują, że obowiązek państwa w zakresie ścigania *international core crimes* nie wyczerpuje się wraz

20 Dz.U. z 1970 r., nr 26, poz. 208, zał. i z 1971 r., nr 7, poz. 85.

21 Zob. rez. ZO ONZ nr 3 (I)/1946; rez. ZO ONZ nr 95 (I)/1946.

22 C.R. Wootson Jr., „No One Escaped”: Poland Accuses 98-Year-Old Minnesota Man of Ordering a Nazi Massacre, „The Washington Post” 15.03.2017, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/03/13/no-one-escaped-poland-accuses-98-year-old-minnesota-man-of-ordering-a-nazi-massacre/?utm_term=.63d0a70bd60f.

z upływającym czasem, ale właśnie jest prawnym i faktycznym działaniem zmierzającym do osądzenia osób winnych²³.

Analiza kolejnego ważnego dokumentu prawnomiędzynarodowego, tj. **Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu z 1973 r.**²⁴, przekonuje o istnieniu pozytywnego obowiązku państwa w zakresie ścigania i karania sprawców tej zbrodni. Akt przewiduje, że „międzynarodowej odpowiedzialności karnej podlegają osoby, członkowie organizacji i instytucji oraz przedstawiciele państwa” (art. III). Konwencja w art. IV zobowiązuje państwa „do podjęcia środków legislacyjnych, sądowych i administracyjnych, mających na celu ściganie, sądownie i karanie” osób winnych popełnienia czynów penalizowanych przez konwencję, bez względu na miejsce przebywania oraz obywatelstwo takich osób (jurysdykcja uniwersalna). Wreszcie wskazuje ona (art. V), że osoby oskarżone mogą być sądzone przez sąd krajowy jakiegokolwiek państwa-strony, które uzyska jurysdykcję w stosunku do takich osób lub przez międzynarodowy trybunał karny²⁵.

Zbliżone postanowienia odnaleźć można także w kolejnej konwencji normującej pozytywny obowiązek państwa w zakresie ścigania i karania sprawców naruszeń praw, **Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r.**²⁶ Jak się wydaje, zakaz tortur stanowi obecnie normę *ius cogens*, mając charakter prawa zwyczajowego²⁷. Co więcej, zakaz ten nakłada obowiązki na wszystkich członków społeczności międzynarodowej (zobowiązania *erga omnes*)²⁸. Tezę tę zdają się potwierdzać prace doktryny²⁹, ale przede wszystkim orzecznictwo międzynarodowych sądów³⁰.

23 Szerzej: J.A. Hessbruegge, *Justice Delayed, not Denied: Statutory Limitations and Human Rights Crimes*, „Georgetown Journal of International Law” 2012, vol. 43, s. 335–386.

24 Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 186, zał.

25 MTK posiada jurysdykcję w stosunku do osób, które popełniły zbrodnię apartheidu (zbrodnię przeciwko ludzkości). Zob. art. 7 (1j) Statutu Rzymskiego MTK.

26 Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378, zał.

27 Wyrok MTKJ z dnia 22 lutego 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kunaracowi, Kovacowi, Vukovicowi*, sprawy nr IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, par. 497.

28 Wyrok MTKJ z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Furundžiji*, sprawa nr IT-95-17/1-T, par. 151.

29 Zob. A. Szpak, *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, z. 2, s. 153–155; A. Wyrozumaska, *Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice*, [w:] A. Wyrozumaska (red.), *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2014, s. 40 i nast.

30 *Prokurator v. Furundžija*, par. 155–157; *Prokurator przeciwko Delaliciowi, Muciciowi, Delaliciowi, Landžo*, par. 446; wyrok ETPC z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35763/97, par. 61; wyrok MTS z dnia 20 lipca 2012 r. w sprawie *Belgia przeciwko Senegalowi (kwestia dotycząca zobowiązania w zakresie ścigania lub wydania)*, ICJ Reports 2012, par. 99.

Na mocy art. 4 państwa-strony zobowiązane są do penalizacji w porządkach krajowych wszelkich aktów tortur. Należy przy tym zauważyć, że Konwencja skupia się głównie na tworzeniu krajowych mechanizmów przeciwdziałania torturom³¹, choć tworzy również regulacje będące formą jurysdykcji uniwersalnej³². Państwo-strona zobowiązuje się na gruncie art. 5 do podjęcia środków „niezbędnych dla ustanowienia swojej właściwości w stosunku do przestępstw wymienionych w art. 4”, czyli wszelkich aktów tortur. Potwierdza to także brzmienie art. 5 (2), który stanowi, że w przypadku gdy państwo-strona uchybi obowiązkowi ścigania i karania sprawców tortur (poprzez niewydanie osoby), każde państwo-strona musi podjąć wszelkie środki w celu ustalenia swojej właściwości względem takiej osoby. Niewątpliwie rozwiązanie to jest wyrazem przeświadczenia zawartego w Preambule do Konwencji o „zwiększeniu efektywności walki przeciw torturom oraz innemu okrutnemu lub poniżającemu traktowaniu oraz karaniu”. Państwo zobowiązane jest także do niezwłocznego wstępnego zbadania sprawy [art. 6 (2)], a kroki te muszą zostać podjęte po zidentyfikowaniu sprawcy na terytorium państwa i jego zatrzymaniu. Jak się wydaje, wstępne badanie sprawy powinno prowadzić do wszczęcia właściwego postępowania karnego wobec osoby podejrzanej o złamanie postanowień Konwencji.

Ponadto art. 7 (1) zobowiązuje państwa do przekazania sprawy właściwym (swoim) organom krajowym w celu przeprowadzenia odpowiedniego postępowania w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie aktu tortur lub do jej wydania (ekstradycji). Ważny dla wykładni art. 7 (1) Konwencji okazał się wyrok MTS w sprawie *Belgia przeciwko Senegalowi* (2012 r.)³³. Dotyczył on (nie)postawienia w stan oskarżenia przez władze Senegalu (gdzie otrzymał azyl polityczny) Hissène'a Habré'a, byłego prezydenta Czadu, za dopuszczenie się m.in. tortur w czasie jego prezydentury w tym państwie (1982–1990), lub jego ekstradycji do Belgii, która czterokrotnie wystąpiła z takim wnioskiem do władz afrykańskiego państwa. MTS wskazała, że obowiązek ścigania występuje zazwyczaj po wypełnieniu innych zobowiązań, tj. penalizacji tortur w krajowym porządku prawnym, umożliwieniu wykonywania jurysdykcji uniwersalnej przez sądy krajowe oraz zainicjowaniu dochodzenia w sprawie. Tym niemniej równocześnie dodał, że wszystkie te elementy tworzą jeden mechanizm uniemożliwiający osobie winnej uniknięcie odpowiedzialności karnej³⁴.

31 Tak np. zapewnienie ofiarom prawa: do skargi, do szybkiego rozpatrzenia takiej skargi, do zadośćuczynienia oraz sprawiedliwego i adekwatnego odszkodowania w ramach systemu prawa krajowego.

32 Do „międzynarodowych” mechanizmów należy zaliczyć także (przede wszystkim) powołany przez przepisy Konwencji Komitet przeciwko Torturom, mogący, w przypadku złożenia odpowiedniego oświadczenia przez państwo, rozpatrywać indywidualne zawiadomienia pochodzące od osób podlegających jurysdykcji państw-stron. Decyzje Komitetu nie mają jednak charakteru wiążącego.

33 *Belgia przeciwko Senegalowi*...

34 *Ibidem*, par. 91.

Zastanawiając się nad relacją obowiązku ścigania do obowiązku wydania, Trybunał stwierdził, że wniosek w przedmiocie ekstradycji może uwolnić państwo od konieczności przeprowadzenia postępowania karnego w stosunku do sprawcy naruszenia. Nie oznacza to jednak, że oba te zobowiązania są równoważne. Ewentualna ekstradycja jest jedynie możliwością oferowaną państwu (przez inny podmiot), a obowiązek ścigania – prawnomiędzynarodowym zobowiązaniem, pierwotnym na gruncie analizowanej Konwencji, a także przyczynkiem do orzeczenia odpowiedzialności państwa na gruncie prawa międzynarodowego³⁵. Komentując orzeczenie MTS, Dov Jacobs twierdzi, że poprzez wyraźne oddzielenie ścigania od wydania należy dojść do wniosku, że Konwencja w gruncie rzeczy nie nakłada obowiązku ekstradycji, wbrew dosłownemu odczytaniu art. 7 (1), statuując ekstradycję jako opcję³⁶. Nie przesądzając o trafności tego spostrzeżenia, warto podkreślić zatem, że art. 7 (1) nakłada obowiązek zainicjowania odpowiedniej procedury, bez względu na wniosek innego państwa o wydanie, co jest konsekwencją obowiązku wstępnego zbadania sprawy na gruncie art. 6 (2). MTS uwypuklił również wagę obowiązku ścigania dla realizacji celu samej Konwencji, podkreślając, że trudności finansowe lub zwłoka w podjęciu postępowania nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla niewykonania traktatowych zobowiązań przez państwo³⁷.

Pewną wątpliwość przedstawiciele doktryny budzi przyznanie legitymacji procesowej Belgii w postępowaniu przed haskim Trybunałem i niedostateczne, zdaniem specjalistów, umocowanie prawne takiej decyzji. Jacobs twierdzi, że chociaż doskonale zdaje sobie sprawę z oparcia rozumowania MTS o konstrukcję zobowiązań *erga omnes*, to jednak uchybienie obowiązkowi ścigania sprawców tortur nie powinno pociągać za sobą możliwości zainicjowania procedur przez inne państwo na forum międzynarodowym. Dochodzi wówczas do zacierania się granicy pomiędzy moralnym a prawnym wymiarem zobowiązań płynących z Konwencji³⁸. Nie mogąc zgodzić się z prezentowanym poglądem, warto jednak nadmienić, że opisana sytuacja może w niedalekiej przyszłości prowadzić do znacznego wzrostu liczby spraw przed MTS na gruncie Konwencji ws. zakazu tortur, powodując trudności praktyczne w pracach Trybunału.

Zobowiązanie w zakresie ścigania i karania sprawców zbrodni przewiduje także **Międzynarodowa Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami (KWZ) z 2006 r.** Dokument wskazuje, że zakrojona na szeroką skalę lub systemowa praktyka (*widespread or systematic practice*) wymuszonych zaginięć konstytuuje przypadek zbrodni przeciwko ludzkości (art. 5).

W świetle postanowień Konwencji państwa-strony są zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w celu penalizacji zbrodni w krajowym systemie prawa

35 *Ibidem*, par. 95.

36 D. Jacobs, *Breaking News: ICJ Finds that Senegal Violated its Obligation to Investigate and Prosecute Habré under the Torture Convention*, „Spreading the Jam” 20.07.2012, <http://dovjacobs.blogspot.com/2012/07/breaking-news-icj-find-that-senegal.html>.

37 *Belgia przeciwko Senegalowi*, par. 112–117.

38 D. Jacobs, *Breaking News...*

(art. 4). Ponadto statuuje się obowiązek badania każdego przypadku wymuszonego zaginięcia i osądzenia osób odpowiedzialnych (*bring responsible to justice*), przedstawicieli władz państwowych, osób lub grup działających z ich upoważnienia lub polecenia (art. 2), a także osób działających bez takowego (art. 3).

Istotną regulację odnaleźć można natomiast w art. 8, stanowiącym, że państwo, które stosuje termin przedawnienia do zbrodni *enforced disappearances*, musi zapewnić, żeby termin ten był odpowiednio długi oraz zagwarantować, że nie zaszkodzi on ofiarom naruszenia w otrzymaniu skutecznego środka ochrony prawnej. Bez wątpliwości należy natomiast przyjąć, że w stosunku do zakrojonej na szeroką skalę lub systemowej praktyki wymuszonych zaginięć państwo nie może stosować terminu przedawnienia. Związane jest to z faktem osiągnięcia przez taką praktykę „poziomu” zbrodni przeciwko ludzkości, a ściślej mówiąc, istnienia normy prawa międzynarodowego o niestosowności terminu przedawnienia wobec tego typu zbrodni.

KWZ zobowiązuje państwa także do ustanowienia kompetencji umożliwiającej wykonywanie swojej jurysdykcji wobec sprawcy naruszenia znajdującego się na terytorium państwa, wydanie go innemu państwu lub poddanie pod osąd przez kompetentny międzynarodowy trybunał karny [art. 9 (2)]. Państwo powinno osobę podejrzaną zatrzymać i niezwłocznie przystąpić do zbadania okoliczności naruszenia i ustalenia faktów (art. 10). Na potrzeby ewentualnej ekstradycji „zbrodnia wymuszonego zaginięcia nie będzie poczytywana jako zbrodnia polityczna, zbrodnia związana ze zbrodnią polityczną lub zbrodnia inspirowana motywacją polityczną” [art. 13 (1)].

Pomimo braku w chwili obecnej klaryfikacji hierarchii zobowiązań co do ścigania sprawców lub ich ekstradycji, jak się wydaje, można *per analogiam* zastosować rozumowanie MTS w sprawie *Belgia przeciwko Senegalowi*, dotyczącej interpretacji natury zobowiązań na gruncie Konwencji ws. zakazu tortur. W rezultacie, również na gruncie KWZ pierwotnym zobowiązaniem państwa jest ściganie i ukaranie sprawców, a ich wydanie powinno być traktowane jako opcja.

Konwencja ważna jest także z punktu widzenia interesów ofiary naruszeń. Jako pierwszy instrument traktatowy ustanawia prawo ofiar do prawdy, a także tworzy mechanizm kontrolny, tj. Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć (art. 26–36). Niemniej jednak rozstrzygnięcie Komitetu nie ma charakteru wiążącego.

6.1.3. Prawo międzynarodowe praw człowieka – regulacje o charakterze ogólnym

Odpowiednia interpretacja postanowień traktatów o charakterze ogólnym – MPPOiP, AKPC, EKPC oraz AKCPL, zwłaszcza w aspekcie zapewnienia realizacji praw zawartych w konwencjach, wiedzie do wyprowadzenia zobowiązania państwa w zakresie ścigania i karania sprawców naruszeń. Obowiązkami wypływającymi

z konwencji o charakterze ogólnym związane są tylko państwa-strony wobec osób znajdujących się na ich terytorium, pod ich jurysdykcją, a także wobec osób, w stosunku do których sprawują efektywną kontrolę (poza terytorium), choć raczej w drodze wyjątku, co zauważył ETPC np. w sprawie *Banković przeciwko Belgii*³⁹.

Prawo do sprawiedliwości zbudowane jest wokół **konstrukcji pozytywnych zobowiązań państw-stron** poszczególnych paktów i konwencji. **Zarówno ich wymiar materialny**, tj. stworzenie odpowiedniego, efektywnego systemu ochrony prawnej na gruncie krajowym, **jak i proceduralny**, dotyczący wszczęcia i przeprowadzenia rzetelnego postępowania, dopełniają się, **tworząc podstawy *right to justice***.

Warto nadmienić, że na gruncie konwencji o charakterze ogólnym związek prawa do sprawiedliwości z prawem do prawdy jest szczególnie widoczny, w szczególności gdy bierze się pod uwagę przenikanie się obowiązku w zakresie ścigania i karania osób winnych naruszeń (*duty to prosecute*) z obowiązkiem odnoszącym się do wyjaśnienia okoliczności popełnienia danego naruszenia (*duty to investigate*), co do zasady przybierającego formę zobowiązania w zakresie wszczęcia odpowiedniego postępowania. Jednocześnie, trzeba za MTPC (sprawa *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*⁴⁰) przypomnieć, że prawo międzynarodowe praw człowieka nie może być utożsamiane z międzynarodowym prawem karnym czy wdrażaniem sprawiedliwości karnej. Państwa nie występują bowiem w rolach oskarżonych, głównym celem tegoż jest ochrona ofiar naruszeń (i np. przyznanie odszkodowania), a nie ukaranie osób winnych⁴¹. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zakres i charakter *duty to investigate*, związanego genetycznie ze zobowiązaniem w zakresie ścigania i karania sprawców, zostanie szczegółowo omówiony w rozdziale poświęconym prawu do prawdy.

6.1.3.1. Charakter i zakres zobowiązania w zakresie ścigania i karania osób winnych naruszeń

MPPOiP nie zawiera *explicite* przepisów regulujących kwestię prawa do sprawiedliwości, jak i prawa do prawdy. Niemniej orzecznictwo oraz prace **Komitetu Praw Człowieka (KPC)** zdeterminowały treść praw jednostki poprzez odwołanie się do natury zobowiązań państw-stron.

Komitet w Komentarzu Generalnym nr 31⁴², dotyczącym wykładni art. 2 Paktu, stwierdził, że każde państwo-strona ma obowiązek nie tylko poszanowania praw gwarantowanych przez Pakt, ale także zapewnienia ich pełnej realizacji. Komitet

39 W sprawie tej ETPC ostatecznie nie przychylił się do zdania skarżących, nie znajdując żadnego łącznika jurysdykcyjnego między nimi a państwem (Belgią) biorącym udział w operacji NATO (bombardowanie Serbii). Zob. orzeczenie ETPC z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie *Banković przeciwko Belgii*, skarga nr 52207/99, par. 67, 71, 82. Por. wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji*, skarga nr 15318/89.

40 Wyrok MTPC z dnia 29 lipca 1988 r. w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*, ser. C, nr 4.

41 *Ibidem*, par. 134.

42 Komentarz Generalny KPC nr 31....

zauważył, że na gruncie art. 2 (1) można wskazać zarówno zobowiązania negatywne, jak i pozytywne państwa-strony. Choć Pakt nie może być rozumiany jako zastępczy mechanizm dla rozwiązań prawa cywilnego czy prawa karnego danego państwa, to jednak pełna realizacja praw jednostki wymaga podjęcia działań natury legislacyjnej, sądowej, administracyjnej, edukacyjnej oraz innej, skutkującej zapewnieniem istnienia w praktyce praw gwarantowanych przez MPPOiP. Ponadto państwo, choć Pakt jako traktat prawnomiędzynarodowy nie posiada efektu horyzontalnego (relacja jednostka–jednostka), może być odpowiedzialne za naruszenia popełnione przez funkcjonariuszy, ale także przez podmioty prywatne. Niedopełnienie pozytywnego obowiązku zapewnienia realizacji praw, polegającego na zapobieganiu, ściganiu, karaniu oraz naprawieniu szkody (krzywdy), może zatem skutkować naruszeniem MPPOiP przez państwo-stronę.

Jak należy interpretować postanowienia Paktu w kontekście konsekwencji prawnych dla podmiotu (jednostki) naruszającej prawa gwarantowane przez MPPOiP? Warto zauważyć, że Pakt, spełniający niewątpliwie rolę prewencyjną, w art. 2 (3) nakłada obowiązek na państwo w postaci zapewnienia skutecznego środka ochrony prawnej (*right to an effective remedy*). Jak podkreślają twórcy polskiego komentarza do MPPOiP, należy przyjąć, że środek ten nie ma wyłącznie charakteru represyjnego (co można było odczytać z wcześniejszego orzecznictwa KPC), tj. nie występuje tylko w sytuacji uprzedniego naruszenia prawa gwarantowanego przez Pakt⁴³. Przyjmując bowiem taki punkt widzenia, MPPOiP nie tworzyłby efektywnego mechanizmu ochrony praw. Z pewnością skuteczny środek ochrony prawnej odnosi się natomiast do ofiary naruszeń, nie zaś do samego sprawcy.

Wypada za Diane Orentlicher zauważyć⁴⁴, że niezawarcie w Pakcie przepisu kształtującego zobowiązania osądzenia sprawcy naruszeń nie przesądza o jego nieistnieniu, przynajmniej na gruncie wykładni jego treści. Co więcej, odpowiednie odczytanie tekstu dokumentu może wskazywać, że w pewnych okolicznościach państwo ma obowiązek osądzenia osoby winnej naruszenia. Sprzyja temu interpretacja art. 7, dotyczącego zakazu tortur i niehumanitarnego traktowania, poczyniona przez Komitet w Komentarzu Generalnym nr 20⁴⁵. Komitet zauważył, że osoba dokonująca aktu tortur lub niehumanitarnego traktowania, bez względu na to, czy jest to funkcjonariusz publiczny, osoba działająca w imieniu państwa lub osoba prywatna, musi być osądzona za swój czyn oraz skazana (*must be held responsible*). Co ciekawe, uważna lektura komentarza dowodzi, że konieczność (obowiązek) „doprowadzenia” przed oblicze wymiaru sprawiedliwości osób winnych naruszeń

43 K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Art. 2 – Implementacja do krajowego porządku prawnego. Zakaz dyskryminacji*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer: Warszawa 2012, s. 55–56.

44 D. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, „The Yale Law Journal” 1991, vol. 100, s. 2571.

45 Komentarz Generalny KPC nr 20, *General Comment No. 20: Replaces General Comment No. 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment* (1992), par. 13.

istnieje obok zobowiązania w zakresie zapewnienia skutecznego środka ochrony prawnej ofierze. W Komentarzu Generalnym nr 14, odnoszącym się do ochrony prawa do życia, Komitet stwierdził, że państwa-strony powinny stosować środki prawnokarne w celu zapobiegania pozbawianiu życia (*deprivation of life*) i jego karania⁴⁶. W Komentarzu Generalnym nr 31 Komitet zauważa zaś, że brak wszczęcia właściwego postępowania wyjaśniającego dane naruszenie oraz nieosądzenie osób winnych może skutkować naruszeniem samego Paktu⁴⁷. W szeregu spraw dotyczących zasadniczo tortur i nieludzkiego traktowania (art. 7), pozasądowych egzekucji (art. 6) oraz (wymuszonych) zaginięć (art. 6, 7, 9) Komitet przyjmował podobne rozumowanie.

W sprawie *Barbato przeciwko Urugwajowi*⁴⁸ Komitet zdecydował, że Urugwaj jest zobowiązany do podjęcia działań co do ustalenia faktów śmierci zaginionego, jak i osądzenia oraz ukarania sprawcy (*bring to justice any person found to be responsible*). Identyczną konkluzję Komitet przyjął w sprawie *Quinteros przeciwko Urugwajowi*⁴⁹, ważnej także ze względu na zidentyfikowanie prawa składającego komunikat (matki) do wiedzy na temat losów bezpośredniej ofiary naruszenia (córeczki). Uogólniając, Komitet Praw Człowieka czynił podobne obserwacje na gruncie naruszenia art. 6⁵⁰, art. 7⁵¹, art. 9⁵² czy art. 10⁵³.

Sformułowanie Komitetu o „doprowadzeniu przed oblicze sprawiedliwości” (*bring to justice*), z pewnością samo w sobie mało ostre i dość mgliste, zostało dookreślone przez samo ciało monitorujące Pakt jako konieczność wdrożenia mechanizmów prawnokarnych w celu ukarania sprawców naruszeń. Co więcej, uniemożliwienie ukarania sprawców, np. poprzez przyjęcie krajowych regulacji, wyłączających bezprawność danych aktów funkcjonariuszy państwa, mieści się w pojęciu naruszenia praw gwarantowanych przez Pakt, w tym w szczególności prawa do życia.

Z taką sytuacją Komitet miał do czynienia na gruncie sprawy *de Guerrero przeciwko Kolumbii*⁵⁴, gdzie żona składającego komunikat została pozbawiona życia

46 Komentarz Generalny KPC nr 6, *General Comment No. 06: The Right to Life (art. 6)*, (1982), par. 3.

47 Komentarz Generalny KPC nr 31..., par. 18.

48 Decyzja KPC z dnia 21 października 1982 r. w sprawie *Barbato i inni przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 84/1981, par. 11.

49 Decyzja KPC z dnia 21 lipca 1983 r. w sprawie *Quinteros przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 107/1981, par. 16.

50 Decyzja KPC z dnia 27 października 1987 r. w sprawie *Miango Muiyo przeciwko Zairowi*, komunikat nr 194/1985, par. 11.

51 Decyzja KPC z dnia 2 listopada 1993 r. w sprawie *Kananga Tchiongo a Minanga przeciwko Zairowi*, komunikat nr 366/1989, par. 7.

52 Decyzja KPC z dnia 7 kwietnia 1994 r. w sprawie *Bozize przeciwko Republice Środkowoafrykańskiej*, komunikat nr 428/1990, par. 7.

53 Decyzja KPC z dnia 29 marca 1982 r. w sprawie *Bleier przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 7/30/1982, par. 15.

54 Decyzja KPC z dnia 31 marca 1982 r. w sprawie *de Guerrero przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 11/45/1982.

w czasie akcji odbicia zakładnika przeprowadzonej przez policję. Komitet przychylił się do stanowiska, że zachowanie funkcjonariuszy policji było nieproporcjonalne, konstytuowało sytuację arbitralnego pozbawienia życia. Natomiast sam czyn przestępczy nie mógł być właściwie osądzony przez istnienie w krajowym porządku prawnym Kolumbii dekretu prezydenckiego gwarantującego bezkarność. Dekret, przyjęty w celu przywrócenia porządku publicznego (stan nadzwyczajny), wyłączał bezprawność działań funkcjonariuszy policji podczas operacji zmierzających do uwolnienia zakładników. Komitet, rozpatrując komunikat, zauważył, że dekret tworzący stan nadzwyczajny, zgodnie z art. 4 Paktu nie może zawiesić stosowania (m.in.) art. 6, tj. prawa do życia, będącego prawem niederogowalnym, a do tego *de facto* dążyły władze Kolumbii. Konkludując, Komitet stwierdził, że samo istnienie w systemie prawa kolumbijskiego omawianego dekretu czyni niemożliwym właściwą ochronę życia obywateli, jak również osądzenie i ukaranie osób winnych arbitralnego pozbawienia życia. Ostatecznie Komitet wskazał, że państwo powinno podjąć niezbędne środki w przedmiocie zapewnienia ochrony prawa do życia, w tym poprzez zmianę prawa⁵⁵.

W sprawie *Vicente przeciwko Kolumbii*⁵⁶ Komitet wskazał, że państwo jest zobowiązane do wszczęcia właściwego postępowania, a także ścigania, osądzenia i ukarania (*criminally prosecute, try and punish*) osoby winnej naruszenia, w szczególności w sytuacji zidentyfikowania (domniemanych) sprawców.

Sprawa *Bautista de Arellana przeciwko Kolumbii* dowodzi, że dla realizacji praw gwarantowanych przez Pakt, zwłaszcza mając na uwadze powagę samego naruszenia, sięgnięcie do środków prawa karnego może być niezbędne⁵⁷. W omawianej sprawie Komitet stwierdził, że w przypadku naruszenia prawa do życia środki o jedynie administracyjnym lub dyscyplinarnym charakterze nie są wystarczające w rozumieniu art. 2 (3) MPPOiP. Komitet wezwał zatem Kolumbię do niezwłocznego podjęcia postępowania karnego zmierzającego do osądzenia i ukarania osoby winnej śmierci bezpośredniej ofiary.

Czy jednak uprawnione jest mówienie na tej podstawie o „wydobyciu” przez KPC z tekstu Paktu bezwzględного, **autonomicznego „obowiązku (u)karania”** (*duty to punish*)? Wydaje się, że takie twierdzenie nie jest właściwe, ponieważ osądzenie osoby winnej naruszeń zawiera się w obowiązku przeprowadzenia pełnego postępowania wyjaśniającego dane naruszenie. W konkretnej sytuacji może, ale nie musi to oznaczać wszczęcie postępowania karnego, a w konsekwencji skazanie osoby winnej. Jako dobre wyjaśnienie tego problemu może posłużyć sprawa *Croes*

55 *Ibidem*, par. 15.

56 Komitet jednocześnie zauważył, że Pakt nie nadaje jednostce uprawnienia do domagania się ukarania przez państwo innej jednostki. Decyzja KPC z dnia 29 lipca 1987 r. w sprawie *Vicente i inni przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 612/1995; par. 8.8. Por. decyzja KPC z dnia 30 marca 1989 r. w sprawie *H.C.M.A przeciwko Holandii*, komunikat nr 213/1986, par. 11.6.

57 Decyzja KPC z dnia 27 października 1993 r. w sprawie *Bautista de Arellana przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 563/1993, par. 8.2.

*przeciwko Holandii*⁵⁸, w której Komitet wskazał, że środki prawnokarne nie mogą być traktowane jako jedyny możliwy mechanizm ochrony praw przewidzianych przez Pakt. Dlatego też w danej sytuacji niepodjęcie przez państwo działań zmierzających do ukarania (domniemanych) sprawców, przy spełnieniu warunku przeprowadzenia pełnego postępowania wyjaśniającego, może być usprawiedliwione.

Mając na uwadze wykładnię postanowień **AKPC**, jak i całą koncepcję sprawiedliwości okresu przejściowego, niezwykle doniosły z punktu widzenia rozwoju idei ochrony i promocji praw człowieka w dobie przejściowej, a także walki z bezkarnością okazał się wyrok **Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka (MTPC)** w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*⁵⁹. W sprawie dotyczącej poważnych naruszeń praw człowieka w Hondurasie w postaci systemowej praktyki wymuszonych zaginięć (*enforced disappearances*) Trybunał sformułował bardzo precyzyjnie zobowiązania państw-stron wypływające z AKPC. Trybunał stwierdził, że na gruncie art. 1 (1) Konwencji można mówić o dwóch obowiązkach: poszanowaniu praw i wolności zawartych w konwencji oraz zapewnieniu wolnego i pełnego korzystania z tych praw przez osoby podległe ich jurysdykcji. Co więcej, art. 1 (1) jest fundamentalny, jeśli chodzi o stwierdzenie naruszenia konkretnego prawa zawartego w Konwencji i przypisanie tego naruszenia państwu. Zobowiązanie państwa do zapewnienia korzystania z praw wymaga takiego zorganizowania aparatu władzy oraz struktury państwa (wykonywanie władzy publicznej), które tę wolną i pełną realizację umożliwią. Konsekwencją tej konstatacji jest konieczność podjęcia wszelkich działań polegających na: zapobieganiu, badaniu i karaniu (*prevent, investigate and punish*) każdego naruszenia prawa uznanego w Konwencji. Ponadto jest to obowiązek zagwarantowania przywrócenia stanu sprzed naruszenia, a także, w odpowiednich przypadkach, wypłaty odszkodowania ofiarom naruszeń⁶⁰.

Trybunał podniósł również, że nie wystarczy samo podjęcie wysiłków legislacyjnych i skonstruowanie odpowiedniego prawa. Musi ono zostać zespolone z realnym działaniem państwa zmierzającym do zapewnienia korzystania z praw i wolności. Ponadto wskazane „odczytanie” przez Trybunał art. 1 (1) Konwencji determinuje możliwość pociągnięcia państwa do odpowiedzialności, nie tylko w sytuacji gdy to państwo naruszy prawo, ale także wtedy gdy dany czyn nie może być bezpośrednio jemu przypisany. W tym drugim przypadku państwo odpowiada nie za sam czyn, ale za brak dołożenia wszelkich starań zapobieżenia naruszeniom praw gwarantowanych przez Konwencję czy brak wszczęcia odpowiednich procedur zmierzających do wyjaśnienia sprawy i ukarania sprawców naruszeń (niedopełnienie pozytywnego obowiązku państwa).

Wskazane orzeczenie MTPC zakreśliło politykę tego organu wobec oceny naruszeń praw człowieka popełnianych w ramach jurysdykcji państw-stron Konwencji.

58 Decyzja KPC z dnia 7 listopada 1988 r. w sprawie *Croes przeciwko Holandii*, komunikat nr 164/1984, par. 10.

59 Sprawa *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*.

60 *Ibidem*, par. 164; 166.

Błędem byłoby jednak odnosić wyrok w sprawie *Velásquez-Rodríguez* tylko do regionalnego, międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Tak jednoznaczne podkreślenie obowiązku państwa do ścigania i karania sprawców naruszeń, badania okoliczności sprawy i zagwarantowania naprawienia skutków naruszenia (oraz wypłaty odszkodowania) „wypełniło treścią” podstawowe prawa ofiar naruszeń: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy.

Naomi Roht-Arriaza wskazuje na przynajmniej dwa pozytywne skutki wyroku MTPC w sprawie *Velásquez-Rodríguez*. Po pierwsze, zakreśla niezwykle szeroko krąg zdarzeń czy aktywności mogących uruchomić odpowiedzialność państwa (nawet w sytuacji gdy tożsamość osoby winnej nie jest znana lub kiedy sprawca nie jest przedstawicielem państwa). Po drugie, pomimo faktu, że Trybunał oparł się o schemat wymuszonych zaginięć jako „polityki” Hondurasu w stwierdzeniu odpowiedzialności państwa, to w praktyce każdy przypadek naruszenia praw może spowodować jego odpowiedzialność⁶¹. Jak się zatem wydaje, wyrok ten, wydany w czasie braku politycznej woli wszczynania postępowań zmierzających do ukarania sprawców, może być odczytywany jako swoisty kamień milowy dla rozwoju sprawiedliwości okresu przejściowego i jej zakorzenienia w przepisach prawa międzynarodowego.

Przede wszystkim warto zastanowić się, jak rozumieć frazę „obowiązek zapobiegania, badania i karania każdego naruszenia prawa uznanego w Konwencji”, w tym w odniesieniu do interesującego nas szczególnie „karania”. Innymi słowy, czy MTPC na przestrzeni lat orzekania wykrystalizował szczególnie **obowiązek (u)karania** (*duty to punish*), idąc krok dalej niż KPC we wpływaniu na sytuację prawną i faktyczną sprawcy naruszeń?

Już w swojej pierwszej, przywoływanej powyżej sprawie *Velásquez-Rodríguez* Trybunał zasygnalizował obowiązek państwa w przedmiocie zidentyfikowania sprawców oraz wymierzenia odpowiedniej kary za czyn. W samym orzeczeniu nie zobowiązał jednak Hondurasu, poza wypłatą odszkodowania najbliższemu krewnym, do wszczęcia procedury karnej i ukarania sprawców⁶². W jednej z kolejnych spraw (*Paniagua Morales przeciwko Gwatemali*⁶³), tym razem dotyczącej problemu bezprawnych arbitralnych zatrzymań, uprowadzeń oraz aktów tortur dokonywanych przez władze Gwatemali, MTPC odniósł się do problemu bezkarności sprawców tak poważnych naruszeń. Trybunał zauważył, że istniejący w Gwatemali problem przejawia się w całkowitym niewywiązaniu się przez państwo z obowiązku wszczęcia postępowań, procesów sądowych czy karania osób winnych, co czyni ofiarę naruszeń pozbawioną wszelkiej broni w trakcie dochodzenia swoich praw. Potwierdzając naruszenie przez Gwatemalę szeregu praw, MTPC zobowiązał

61 N. Roht-Arriaza, *Sources in International Treaties of an Obligation to Investigate, Prosecute and Provide Redress*, [w:] N. Roht-Arriaza (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press: Oxford 1995, s. 31.

62 Por. wyrok MTPC z dnia 20 stycznia 1989 r. w sprawie *Godínez Cruz przeciwko Hondurasowi*, ser. C, nr 5, par. 175–176.

63 Wyrok MTPC z dnia 8 marca 1998 r. w sprawie *Paniagua i inni przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 37.

to państwo do przeprowadzenia „prawdziwego” pełnego postępowania w sprawie oraz ukarania osób winnych⁶⁴. Problem przewyższania bezkarności sprawców naruszeń (zarówno bezkarności *de facto*, jak i *de iure*) wiąże się również bezpośrednio z kwestią wykorzystywania instrumentu amnestii jako środka uniemożliwiającego osądzenie i skazanie winnych.

Dalszy krok w swojej „implementacji” mechanizmów sprawiedliwości karnej w procesie ochrony praw człowieka Trybunał poczynił w tzw. sprawie „Dzieci Ulicy” („*Street Children Case*”), w rzeczywistości *Villagran-Morales przeciwko Gwatemali*⁶⁵. W wyroku MTPC stwierdził, że Gwatemala naruszyła art. 1 (1) Konwencji, ponieważ pomimo prowadzenia postępowań w sprawie żadna z osób winnych brutalnych zabójstw nie odpowiedziała za swój czyn⁶⁶. Trybunał poddał krytyce sposób przeprowadzenia postępowania przez organy wymiaru sprawiedliwości. Pokazuje to, że prawa ofiary naruszeń nie mogą zostać zapewnione jedynie poprzez wszczęcie samego postępowania, w sytuacji gdy nie spełnia ono podstawowych kryteriów pozwalających na osądzenie osób winnych⁶⁷. W konsekwencji Trybunał zobowiązał państwo do przeprowadzenia właściwego postępowania oraz skazania osób odpowiadających za naruszenie AKPC⁶⁸.

Klaryfikację obowiązku (u)karania stanowi sprawa *Bulacio przeciwko Argentynie*. Dotyczy ona zatrzymania, a następnie pobicia przez policję siedemnastoletniego Waltera Bulacio, który zmarł w konsekwencji obrażeń otrzymanych podczas zatrzymania⁶⁹. Wkrótce po całym zdarzeniu wszczęto postępowanie zorientowane na wyjaśnienie okoliczności popełnionego przestępstwa, toczące się przez 10 lat, po upływie których zostało umorzono z powodu przedawnienia karalności czynu⁷⁰. MTPC zauważył, że wszystkie przepisy krajowe, które umożliwiają umorzenie postępowania lub jego porzucenie czy każda inna krajowa „przeszkoda” prawna, zmierzająca do wstrzymania (utrudniania) śledztwa, która w konsekwencji nie pozwala na ukaranie osób winnych naruszeń praw człowieka, są niezgodne z AKPC⁷¹. Trybunał odniósł się do konstrukcji art. 1 (1) oraz art. 2 Konwencji, które tworzą obowiązek ochrony prawnej każdej osoby podległej jurysdykcji państwa-strony, w tym poprzez przyjęcie odpowiednich rozwiązań krajowych – nikt nie może być pozbawiony sądowej ochrony swoich praw (art. 25). MTPC dodał, że przyjęcie zobowiązań przez państwo-stronę, zgodnie z językiem i ideą

64 *Ibidem*, par. 173; 178.

65 Wyrok MTPC z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie *Villagran-Morales i inni przeciwko Gwatemali* („*Street Children Case*”), ser. C, nr 63.

66 *Ibidem*, par. 228.

67 Por. A. Seibert-Fohr, *Reconstruction through Accountability*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2005, vol. 9, s. 565.

68 Sprawa *Villagran-Morales i inni przeciwko Gwatemali*, par. 253.8.

69 Wyrok MTPC z dnia 18 września 2003 r. w sprawie *Bulacio przeciwko Argentynie*, ser. C, nr 100, par. 3 (1–5).

70 *Ibidem*, par. 3 (24–25).

71 *Ibidem*, par. 116.

(„duchem”) MKPC, a także ogólnymi zasadami prawa (zwłaszcza *pacta sunt servanda*), sprawia, że konieczne jest respektowanie i wykonywanie orzeczeń Trybunału odnoszących się do prowadzenia postępowań zmierzających do ukarania osób winnych. MTPC zobowiązał Argentynę przede wszystkim do podjęcia umorzonego śledztwa (głównie z powodu jego nierzetelności i nieefektywności) oraz osądzenia osób winnych, a także upublicznienia wyroku, zakreślając tym samym granicę obowiązku (u)karania⁷².

Warto zauważyć, że choć czyn przestępczy miał charakter wyjątkowo brutalny, to jednak nie zaliczał się do przypadków *international core crimes*, wyłączonych spod zastosowania instytucji przedawnienia. Pozwala to skonstatować, że zasygnalizowany przez Trybunał obowiązek „zapobiegania, badania i karania każdego naruszenia prawa” gwarantowanego postanowieniami Konwencji nie jest tylko zgrabną figurą retoryczną. Dotyczy on bowiem w rzeczywistości każdego naruszenia prawa wynikającego z AKPC, nie będąc zarezerwowanym jedynie dla przypadków „najcięższych”. W sprawie *Bulacio* MTPC wyraźnie wskazał, że państwo ma obowiązek umożliwić ofierze naruszeń (najbliższej rodzinie) dojście do prawdy i sprawiedliwości. MTPC podkreślił, że funkcja sądu nie wyczerpuje się wyłącznie w zapewnieniu gwarancji procesowych oskarżonemu, ale także zmusza do zrealizowania prawa ofiary (w rozsądnym czasie) do poznania prawdy na temat okoliczności naruszeń oraz oczekiwania tego, że osoby winne zostaną ukarane⁷³.

Można zatem stwierdzić, że prawa ofiary przeważają nad prawami osoby winnej (oskarżonego). W odróżnieniu od linii orzeczniczej KPC, Trybunał tworzy (autonomiczne) prawo do sprawiedliwości, rozumiane jako uprawnienie jednostki do takiego środka ochrony prawnej, który skutecznie „wpłynie” na krajowe organy ścigania i „zmusi” je do postawienia w stan oskarżenia, a następnie osądzenia sprawcy przez właściwy sąd.

Jakie są podstawy prawne praw ofiar naruszeń? W pierwszym rzędzie należy przywołać art. 25 Konwencji, który w powiązaniu z art. 1 (1) statuuje obowiązek ochrony prawnej (sądowej) każdej jednostki podległej jurysdykcji państwa-strony AKPC. Zawiera to także obowiązek zapewnienia skutecznego środka prawnego, pozwalającego na dochodzenie swoich racji przed organami i sądami krajowymi. Skuteczny środek prawny to przede wszystkim uzyskanie dostępu do wymiaru sprawiedliwości (element prawa do sądu), skutkujące możliwością otrzymania reparacji oraz realizacji prawa do sprawiedliwości (*sensu largo*)⁷⁴. Powoduje to, że art. 25 jest nie tylko filarem samej AKPC, ale również państwa rządów prawa i społeczeństw demokratycznych⁷⁵.

72 MTPC wskazał m.in., że osoby najbliższe z rodziny muszą mieć zapewniony pełen dostęp do toczzonego postępowania na każdym z jego stadiów. Zob. *ibidem*, par. 110; 162 (4).

73 *Ibidem*, par. 114.

74 Np. wyrok MTPC z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie *Loayza-Tamayo przeciwko Peru*, ser. C, nr 42, par. 169.

75 Por. *ibidem*, par. 169; wyrok MTPC z dnia 3 listopada 1997 r. w sprawie *Castillo-Páez przeciwko Peru*, ser. C, nr 34, par. 82–83; wyrok MTPC z dnia 12 listopada 1997 r.

Drugim, ściśle powiązaniem z art. 25 normatywnym źródłem praw ofiar naruszeń jest art. 8 (1), statuujący prawo do sądu. Co ciekawe, w rozumieniu Trybunału, prawo, które na ogół kojarzy się z zapewnieniem gwarancji procesowych i innych praw oskarżonemu w postępowaniu karnym, rozumiane jest bardzo szeroko, zawierając w sobie prawa ofiar naruszeń. W sprawie *Blake przeciwko Gwatemali* MTPC zauważył, że art. 8 (1) to także zapewnienie gwarancji procesowych ofierze. Wykazał tym samym jej prawo do (domagania się) przeprowadzenia właściwego postępowania, ukarania osób odpowiedzialnych oraz otrzymania stosownego odszkodowania⁷⁶.

Z pewnością tak zarysowany wzorzec normatywny ochrony praw gwarantowanych przez przepisy Konwencji tworzy niespotykane w innych systemach ochrony praw człowieka (MPPOiP, EKPC, AKCPL) prawo do sprawiedliwości, ściśle związane z prawnym zobowiązaniem państwa w zakresie ukarania osób odpowiedzialnych naruszeń, przy czym naruszenia te nie są ograniczone tylko do najcięższych przypadków pogwałceń praw. Regionalny kontekst, przejawiający się w niegdysiejszych dyktaturach, dokonujących masowych naruszeń o systemowym charakterze, pozwala na zrozumienie motywów działania Trybunału – jednego z „ośrodków” walki z bezkarnością. Tak zarysowany obowiązek (u)karania budzi jednak wątpliwości specjalistów. Wskazują oni na dwa główne kontrowersyjne punkty:

- a) możliwość znaczącego ograniczenia praw oskarżonego oraz
- b) trudność w implementacji doktryny *duty to punish* przez sądy krajowe, ponieważ „żadna przeszkoda prawna nie może uniemożliwić ukarania osoby winnej naruszenia”⁷⁷.

Jak się jednak wydaje, szczególnie wymiar naruszania praw i wolności w regionalnym, międzyamerykańskim systemie może uzasadniać tak ukształtowaną linię orzeczniczą Trybunału. Należy zastrzec, że rzetelne i efektywne postępowanie przeprowadzone przez niezawisły sąd może oczywiście skutkować orzeczeniem niewinności oskarżonego.

Z pewnością mniej aktywistyczne podejście niż MTPC prezentuje do dziś w omawianej materii **Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC)**. Nie sposób jednak nie wskazać szeregu rozumowań Trybunału, które przyczyniły się do rozwoju systemu ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy. Trybunał, analizując charakter **EKPC** poprzez pryzmat natury art. 1, wskazał również, że państwo ma obowiązek zapobiegania oraz naprawy każdego naruszenia prawa w celu „zapewnienia każdej osobie podlegającej jurysdykcji (państw) praw i wolności określonych w [...] konwencji”⁷⁸.

w sprawie *Suárez Rosero przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 35, par. 65; wyrok MTPC z dnia 8 marca 1998 r. w sprawie *Paniagua...*, par. 164.

76 Wyrok MTPC z dnia 24 stycznia 1998 r. w sprawie *Blake przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 36, par. 97.

77 Zob. F.F. Basch, *The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations*, „American University International Law Review” 2007, vol. 23, nr 1, s. 213 i nast.

78 Wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 1978 w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, par. 239.

Warto wskazać, że koncepcja zobowiązań pozytywnych, rozumianych jako konieczność aktywnego działania w postaci np. przyjęcia odpowiednich regulacji w swoim ustawodawstwie, które umożliwią realizację praw zawartych w EKPC, pojawiła się dość szybko w orzecznictwie Trybunału, bowiem już w drugiej połowie lat 60. XX w.⁷⁹ Wyróżnić można, podobnie jak w innych konwencjach tego typu, zobowiązania pozytywne o charakterze materialnym (stworzenie efektywnego krajowego systemu ochrony prawnej), jak i proceduralnym (pozwalającym na naprawę naruszenia, w tym poprzez wszczęcie odpowiedniego postępowania)⁸⁰. Należy zauważyć, że Trybunał podchodzi dość kazuistycznie do problemu doboru właściwych środków ochrony przez państwo w wymiarze proceduralnym. Jednocześnie wskazuje, że nieraz wykorzystanie instrumentarium prawa karnego dla ochrony ofiary naruszenia jest niezbędne⁸¹. Samo naruszenie pozytywnych zobowiązań może być zaś wynikiem albo pewnych zaniedbań systemowych (aspekt materialny), albo konkretnej sprawy (zaniedbanie obowiązków proceduralnych)⁸².

Obowiązek wszczęcia odpowiedniego efektywnego postępowania, kiedy ofiara została pozbawiona życia przez funkcjonariuszy państwa (art. 2), ETPC sformułował po raz pierwszy w sprawie *McCann przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁸³. Obowiązek przeprowadzenia śledztwa jest aktualny także wtedy, kiedy w sposób obiektywny nie można przesądzić, że ofiara została pozbawiona życia (np. wciąż oficjalnie uznawana jest za zaginioną), ale istnieje przekonujący dowód na to, że przebywała w miejscu zatrzymania zorganizowanym przez państwo. To przypadek m.in. ponad tysiąca zaginionych podczas tureckiej okupacji Cypru w 1974 r., przetrzymywanych bądź zabitych przez wojska tureckie⁸⁴. W sprawie *Kelly przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał stwierdził, że jednym z celów wszczęcia postępowania jest zapewnienie, że sprawcy naruszenia zostaną pociągnięci do odpowiedzialności (*to ensure accountability*)⁸⁵.

Podobny obowiązek przeprowadzenia postępowania Trybunał zdeterminował na gruncie art. 3 EKPC. Co ciekawe, „nie od razu”, ponieważ w sprawie *Aydin*

79 Zob. wyrok ETPC z dnia 23 lipca 1968 r. w sprawie *belgijskiej kwestii językowej przeciwko Belgii*, skargi nr 1474/62, 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

80 Szerzej: A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing: Oxford-Portland 2004.

81 Wyrok ETPC z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie *X i Y przeciwko Holandii*, skarga nr 8978/80, par. 27.

82 Por. M. Jankowska-Gilberg, *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. VII, z. 2, s. 48.

83 Wyrok ETPC z dnia 27 września 1995 r. w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 18984/91, par. 161.

84 Wyrok ETPC z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94, par. 134.

85 Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 30054/96, par. 96.

przeciwko Turcji nie zgodził się z argumentacją skarżącego, który wskazywał na brak przeprowadzenia właściwego śledztwa w sprawie tortur. W to miejsce ETPC podniósł, że przypadek ten należałoby przebadać raczej w świetle art. 6, w powiązaniu z art. 13⁸⁶, co pozostaje niezrozumiałe, mając na uwadze kolejne rozstrzygnięcia Trybunału w tej materii. Obowiązek proceduralny w treści art. 3 ETPC wskazał w sprawie *Assenov przeciwko Bułgarii*⁸⁷. Postępowanie powinno być efektywne, czyli takie, które umożliwi identyfikację sprawców i pociągnięcie ich do odpowiedzialności⁸⁸.

Czy na tle dotychczasowego orzecznictwa ETPC można wskazać obowiązek (u)karania (*duty to punish*) na gruncie Konwencji? Analizując rozważania w sprawie *Budayeva przeciwko Rosji* wydaje się, że takiego obowiązku ETPC nie zauważa w treści EKPC. W rozstrzygnięciu tym Trybunał bardzo wyraźnie podkreślił, że nie można wywodzić z art. 2 Konwencji prawa ofiary naruszenia do postawienia w stan oskarżenia podejrzanego i jego skazania. Co więcej, nie wszystkie postępowania muszą kończyć się orzeczeniami przesądzającymi winę, a tym bardziej, sądy państwa-strony nie są zobowiązane do wydania konkretnego wyroku⁸⁹. To zrozumiałe, gdyż inna konstatacja w sposób jawny wkraczałaby w niezawisłość sądów krajowych. Z drugiej jednak strony Trybunał wymaga, żeby system prawa karnego (ustawodawstwo) był efektywny, tzn. uniemożliwiał np. poprzez nieuzasadnione w oczach ETPC zawieszenie wykonania kary wcześniej skazanego zapewnienie realizacji art. 2 EKPC względem ofiary. Taki system jest niepełny i nie pozwala na wywiązanie się przez państwo z zobowiązań pozytywnych, przewidywanych przez Konwencję⁹⁰.

Zdecydowanie najmniej rozwinięty – nie tylko w zakresie formowania praw fundamentalnych z perspektywy *transitional justice* – jest system afrykański. Niemniej i na gruncie **AKCPL Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów (AKomCPL)**, idąc tropem MTPC i ETPC, wydołyła z treści Karty istnienie zobowiązań o charakterze pozytywnym. Komisja dostrzegła w sprawie *SERAC przeciwko Nigerii*, że państwa-strony muszą „szanować, chronić, promować i umożliwiać realizację praw”, co wymaga od nich podjęcia działania w tym zakresie⁹¹. Pozytywne zobowiązania AKomPCL zdeterminowała w sprawie *Zimbabwe Human*

86 Wyrok ETPC z dnia 25 września 1997 r. w sprawie *Aydin przeciwko Turcji*, skarga nr 23178/94, par. 88.

87 Wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Assenov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 24760/94, par. 102.

88 Wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Ilhan przeciwko Turcji*, skarga nr 22277/93, par. 92.

89 Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, par. 144.

90 Wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Ali i Ayse Duran przeciwko Turcji*, sprawa nr 42942/02, par. 72.

91 Decyzja AKomPCL z dnia 27 października 2001 r. w sprawie *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) przeciwko Nigerii*, komunikat nr 155/96, par. 44.

Rights NGO Forum, wskazując, że AKPC nakłada na państwa również obowiązki ochrony osób i sankcjonowania przypadków naruszeń Karty⁹². Państwo-strona może odpowiedzieć także za ten akt, który co prawda nie może być jemu przypisany, ale wobec którego nie podjęto właściwych kroków w celu jego zapobieżenia, a następnie reakcji na samo naruszenie⁹³. W sprawie *Egipskiej Inicjatywy na rzecz Praw Osobistych przeciwko Egipcjom* Komisja zauważyła, że art. 1 AKPCL, kreujący zobowiązania państw-stron, zawiera w sobie obowiązek wszczęcia postępowania i zbadania naruszenia⁹⁴.

W przypadku domniemania naruszenia prawa do życia (art. 4) państwo musi podjąć efektywne śledztwo, zwłaszcza w sytuacji gdy potencjalnymi sprawcami mogą być jego funkcjonariusze. Co więcej, państwo-strona powinno uchwalić odpowiednie regulacje prawa karnego, umożliwiające osądzenie sprawców czynów zabronionych w ramach krajowego systemu prawnego⁹⁵.

Ponadto w sprawie *Egipskiej Inicjatywy* AKomPCL stwierdziła, że państwo, nie wszczynając śledztwa w zakresie naruszenia wolności od tortur i nieludzkiego traktowania oraz nie doprowadzając do osądzenia osób odpowiedzialnych, łamie art. 5 Karty⁹⁶. W sprawie *Hadi i Radi przeciwko Sudanowi* Komisja wskazała bardzo wyraźnie, że państwa-strony są zobowiązane do wszczęcia niezwłocznego, bezstronnego i efektywnego postępowania, jeśli istnieje prawdopodobieństwo naruszenia art. 5 AKPC, zmierzającego do doprowadzenia sprawców przed oblicze wymiaru sprawiedliwości⁹⁷.

6.1.4. Prawo zwyczajowe w zakresie ścigania i karania sprawców naruszeń

Wraz z rozwojem prawa traktatowego dotyczącego ścigania i karania osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia praw człowieka (i prawa humanitarne), w szczególności mając na względzie prace orzecznicze międzynarodowych sądów i organów ochrony praw człowieka, coraz wyraźniej krystalizuje się prawo zwyczajowe w tej

92 Decyzja AKomPCL z dni 11–15 maja 2006 r. w sprawie *Zimbabwe Human Rights NGO Forum przeciwko Zimbabwe*, komunikat nr 245/2002, par. 143.

93 Decyzja AKomPCL z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie *Kazingachire, Chitsenga, Chemvura, Hadzisi przeciwko Zimbabwe*, komunikat nr 259/04, par. 133–134.

94 Decyzja AKomPCL z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie *Egipskiej Inicjatywy na rzecz Praw Osobistych przeciwko Egipcjom*, komunikat nr 323/06, par. 273.

95 Decyzja AKomPCL z dnia 27 maja 2009 r. w sprawie *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) przeciwko Sudanowi*, komunikat nr 279/03, par. 147.

96 *Ibidem*, par. 206.

97 Decyzja AKomPCL z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie *Hadi i Radi przeciwko Sudanowi*, komunikat nr 368/09, par. 76.

materii⁹⁸. Co ciekawe, nawet badacze dość ostrożnie podchodzący do prawnej możliwości związania przepisami danej umowy międzynarodowej państw, które nie są jej stroną „poprzez” prawo zwyczajowe, dopuszczają taką ewentualność właśnie na gruncie traktatów prawa międzynarodowego praw człowieka⁹⁹. Dość powiedzieć, że prawo zwyczajowe – w przypadku braku odpowiedniej konwencji – odnoszące się do ścigania sprawców zbrodni przeciwko ludzkości stanowi jedyną podstawę międzynarodową do karania osób winnych tej zbrodni.

Próby zdeterminowania zakresu oraz charakteru ścigania i karania sprawców zbrodni przeciwko ludzkości na gruncie prawa zwyczajowego są rezultatem prac trybunałów karnych po II wojnie światowej, które zapoczątkowały praktyczny dyskurs w tej materii¹⁰⁰. Dziś przede wszystkim akcentuje się fakt „oparcia” zbrodni międzynarodowych o konstrukcję norm *ius cogens*. To z kolei daje asumpt do kreacji zobowiązań *erga omnes*, w tym do ścigania przypadków takich zbrodni¹⁰¹. Istotny argument w tej mierze przedstawia M. Cherif Bassiouni, wskazując, że zobowiązania *erga omnes* nie mogłyby zakładać istnienia bezkarności sprawców zbrodni międzynarodowych. Moralne przekonanie społeczności międzynarodowej o przewyższeniu *international core crimes* zostaje zatem przekute w prawny obowiązek ścigania lub wydania osoby odpowiedzialnej¹⁰².

Trybunały międzynarodowe sygnalizują istnienie prawa zwyczajowego ścigania przypadków zbrodni międzynarodowych, lecz nie starają się konkretyzować jego zakresu. Takie wnioski płyną choćby z wyroku MTKJ w sprawie *Blaškicia*, w której Trybunał zdekodował zwyczajowe zobowiązanie w zakresie ścigania lub wydania sprawców ciężkich naruszeń prawa humanitarnego, nie rozwijając dalej tego wątku¹⁰³. Podobnie uważa lektura preambuły Statutu Rzymskiego MTK, przypominającej, że „obowiązkiem każdego państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe”, sugeruje istnienie takiego zobowiązania (choć nie na gruncie samego Statutu, a właśnie zwyczaju międzynarodowego). Za argumentem tym przemawia hipotetycznie uniwersalny charakter samego MTK (Statut otwarty dla ratyfikacji), jak i fakt, że nie każde państwo-strona „musi” być związane zobowiązaniami umownymi

98 Por. R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press: Cambridge 2010, s. 71.

99 R.R. Baxter, *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, „British Yearbook of International Law” 1965–1966, vol. 41, s. 286.

100 N. Roht-Arriaza, *Nontreaty Sources of the Obligation to Investigate and Prosecute*, [w:] N. Roht-Arriaza (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press: Oxford 1995, s. 50.

101 Wyrok MTS z 5 lutego 1970 r. w sprawie *Belgia przeciwko Hiszpanii (sprawa Barcelona Traction)*, ICJ Reports 1970, s. 32.

102 M.C. Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59, s. 63.

103 Wyrok MTKJ z dnia 29 października 1997 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Blaškiciowi*, sprawa nr IT-95-14, par. 29.

odnoszącymi się do ścigania przypadków np. ludobójstwa lub ciężkich naruszeń prawa humanitarnego.

Co znamienne, można wskazać dość klarowne przykłady *opinio iuris* w zakresie istnienia obowiązku ścigania lub wydania na gruncie zwyczajowym (to przede wszystkim rezolucje ZO ONZ)¹⁰⁴, jednak wciąż ustalenie zakresu *usus* nie jest prostym zadaniem¹⁰⁵. Czasem wręcz praktyka rozmija się z podejmowaną aktywnością dyplomatyczną państwa na arenie międzynarodowej. Następujące po rządach wojskowych cywilne władze Urugwaju zapewniły Komisję Praw Człowieka ONZ o pociągnięciu do odpowiedzialności sprawców naruszeń, pomimo uchwalenia prawa amnestyjnego, które skutecznie to uniemożliwiało¹⁰⁶. Z pewnością przeszkodę na drodze do ukształtowania się uzusu w tym zakresie stanowi swoista praktyka odwrotna szeregu państw przekształcających się, a mianowicie uchwalanie przepisów amnestyjnych obejmujących osoby winne popełnienia zbrodni międzynarodowych¹⁰⁷. I choć dzisiejsza tendencja orzecnicza sądów międzynarodowych zdaje się przesądzać o niedopuszczalności stosowania amnestii względem zbrodni międzynarodowych, to jednak nie można mówić o istnieniu prawa zwyczajowego zakazującego państwom uchwalania amnestii w swoich porządkach prawnych – także w stosunku do *international core crimes*. Jednocześnie dla właściwego trybunału międzynarodowego lub państwa trzeciego działającego na gruncie konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej przyjęte prawo amnestyjne, którym nie są związane, cechuje prawna obojętność.

6.2. Problem amnestii w prawie międzynarodowym

Problematyka instytucji amnestii, jej kształtu i charakteru prawnego związana jest bezpośrednio ze zobowiązaniem państwa w zakresie ścigania i karania zbrodniarzy, a także realizacją praw ofiar, jeśli w praktyce danego państwa od wcześniejszego skazania konkretnej osoby uzależnione jest np. przyznanie odszkodowania¹⁰⁸.

Mechanizm ten jest także „namacalnym” efektem napięcia pomiędzy wartością pokoju a sprawiedliwości, współczesnego, najpoważniejszego dylematu konceptu *transitional justice*. Motywy polityczne mogą leżeć u podstaw przyznania amnestii przedstawicielom opozycji politycznej (często nielegalnej) czy zwolnienia więźniów

104 Rez. ZO ONZ nr 2840(XXVI)/1971 i 3074(XXVIII)/1973, rez. ZO ONZ nr 36/157/1981, par. 4(e).

105 Por. J. Paust, *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press: Durham NC, s. 405 i nast.

106 Americas Watch, *Challenging Impunity*, New York: Americas Watch 1988, s. 12.

107 R. Cryer, *Prosecuting International Crimes...*, s. 105–110.

108 Por. decyzja MKPC z 12 marca 1997 r. w sprawie *Manuel Garcia Franco przeciwko Ekwadorowi*, sprawa nr OEA/ser. L/V/II.95 Doc, par. 73–75.

politycznych¹⁰⁹. Zbliżone intencje cechują przyznanie amnestii przedstawicielom władzy, chcącym zabezpieczyć swoje interesy po zmianie strony rządzącej, w tym poprzez uchwalenie prawa autoamnestyjnego. Oferta przyznania amnestii złożona Saddamowi Husseinowi przez władze Stanów Zjednoczonych i Zjednoczonego Królestwa na krótko przed rozpoczęciem inwazji na Irak w 2003 r. pokazuje, że praktyka ta nie jest obca także w sferze relacji państwo–państwo i pozostaje zależna od aktualnych interesów w dziedzinie geopolityki.

Podobnie społeczeństwa postkonfliktowe, podzielone przez wewnętrzny konflikt, próbują doprowadzić do reintegracji zwaśnionych stron (i pojednania), decydując się na inkorporację amnestii do traktatów pokojowych – przykładem może być chociażby Porozumienie pokojowe z Lomé (1999 r.)¹¹⁰. Amnestia związana jest także z wykorzystywanymi mechanizmami sprawiedliwości restoratywnej, w szczególności komisji prawdy. Powoływane komisje prawdy stanowiły często jedyną formę rozliczenia przeszłości, właśnie ze względu na wcześniejsze uchwalenie prawa amnestyjnego uniemożliwiającego ściganie i karanie osób winnych naruszeń (np. Argentyna, Chile). Niekiedy same posiadały kompetencję do przyznawania amnestii jako instrument służący do zrealizowania celów, dla których zostały powołane (w szczególności Komisja Prawdy i Pojednania w RPA).

W tkance prawa międzynarodowego znajduje się tylko kilka bezpośrednich odniesień do instytucji amnestii, co więcej, różnie ujmujących ten mechanizm – w sposób afirmatywny lub przeciwnie, odrzucając istnienie amnestii jako uniemożliwiający zrealizowanie zobowiązań państwa w zakresie promocji i przestrzegania praw człowieka. Przykładem pierwszego podejścia jest art. 6 (5) II PD do KG z 1977 r., „zachęcający” do przyznawania amnestii w jak najszerszym zakresie wobec osób uczestniczących w konflikcie zbrojnym. Jest to o tyle zrozumiałe, że zdecydowana większość kombatantów (uczestników walk) jedynie wykonuje rozkazy przełożonych, co do zasady aktywnie nie kreując zbrodniczych kampanii podczas konfliktu.

Odmienne traktuje amnestię Deklaracja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 1992 r. Reguluje ona (art. 18), że żadna z osób odpowiedzialnych za zbrodnie wymuszonego zaginięcia nie powinna czerpać przywilejów z prawa amnestyjnego lub innych mechanizmów wyłączających możliwość wszczęcia postępowania karnego wobec takiej osoby i nałożenia właściwej kary. Co ciekawe, traktatowe „rozwińnięcie” Deklaracji – Międzynarodowa konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 2006 r. nie odwołuje się wprost do materii amnestii.

Trzecim przykładem regulacji, bezpośrednio odwołującym się do amnestii, jest art. 6 (4) MPPOiP (prawo do życia). Statuuje on, że „każdy skazany na śmierć ma

109 Należy zauważyć, że o przyznaniu amnestii mogą decydować także względy czysto praktyczne, jak np. zbytne przeludnienie w zakładach karnych, determinujące potrzebę zdecydowanego zmniejszenia liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności.

110 Zob. M. Płachta, *Amnestia jako jeden ze sposobów „rozliczania” sprawców najcięższych zbrodni międzynarodowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, R. 65, z. 4 s. 7–26.

prawo ubiegać się o ulaskawienie lub zamianę kary. Amnestia, ulaskawienie lub zamiana kary śmierci mogą być zastosowane we wszystkich przypadkach”. *Ratio legis* owego rozwiązania, tj. umożliwienie sięgnięcia przez skazanego na karę śmierci po środek nadzwyczajny, przesądza o neutralnym charakterze regulacji, nie stanowiąc przedmiotu dalszej analizy w opracowaniu.

6.2.1. Geneza amnestii

Amnestia, choć związana obecnie głównie z sytuacją społeczeństw postkonfliktowych czy postautorytarnych zmagających się z problemem transformacji, posiada znacznie dłuższą historię, sięgającą starożytności. Powszechnie wskazuje się, że jednym z pierwszych udokumentowanych przypadków przyznania amnestii jest decyzja ateńskiego dowódcy Trazybula o niepociągnięciu do odpowiedzialności obywateli Aten za czyny przestępcze popełnione w czasie „redemokratyzacji” tego greckiego polis w 404 r. p.n.e.¹¹¹ Amnestia, z której korzystano głównie w stosunku do osób zaangażowanych (walczących) w toczący się konflikt zbrojny, zasadniczo w rozumieniu wojny klasycznej: państwo–państwo, ugruntowała się zatem w międzynarodowej praktyce, w szczególności w zawieranych traktatach pokojowych. Drugim wymiarem przyznawania amnestii był kontekst wojen domowych i odwołanie się przez państwo do instytucji amnestii wobec walczących powstańców czy buntowników w celu stłumienia niepokoju społecznego. I tak, amnestia nieobca jest historii wojen europejskich i wieńczących je traktatów pokojowych. Odpowiednie postanowienia dotyczące przyznania amnestii odnaleźć można np. w traktacie westfalskim (1648 r.), kończącym wojnę trzydziestoletnią czy traktacie z Hubertsburga (1763 r.) po zakończeniu wojny siedmioletniej. Należy jednak wskazać, że nie zawsze każdy traktat zawierał te regulacje, co związane było choćby z pozycją międzynarodową danego państwa (np. paktów pokojowe zawierane przez Prusy Otto von Bismarcka z Danią, Austrią czy Francją w dobie realizacji polityki ku zjednoczeniu Niemiec były pozbawione przepisów amnestyjnych)¹¹². Pomimo znacznie mniejszej praktyki, do amnestii odwoływano się także poza Europą, w konfliktach między państwowych lub wojnach domowych. Norman Weisman przywołuje wewnętrzpaństwowy kontekst Stanów Zjednoczonych, gdzie z opisywanego mechanizmu korzystano w czasie amerykańskiej wojny o niepodległość (w traktacie paryskim z 1783 r.). Do amnestii odwołał się także Jerzy Waszyngton w 1794 r. w stosunku do uczestników tzw. buntu Whiskey (*The Whiskey Rebellion*), a następnie kolejni prezydenci USA po wojnie secesyjnej, I i II wojnie światowej, wojnie na Półwyspie Koreańskim czy wojnie w Wietnamie¹¹³.

111 Zob. N. Weisman, *A History and Discussion of Amnesty*, „Columbia Human Rights Law Review” 1972, vol. 4, s. 529–540.

112 Szerzej: A. O’Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Koninklijke Brill NV, Leiden 2004, s. 7–17.

113 N. Weisman, *op. cit.*, s. 530–533.

Co naturalne, wraz ze zmianą charakterystyki współczesnych konfliktów, odbywających się na „peryferiach świata” oraz przewagą konfliktów o charakterze *stricte* wewnętrznym nad klasycznymi państwo–państwo, wykorzystanie amnestii przeniosło się do porozumień pokojowych kończących wojny domowe czy konflikty o charakterze niemiedzynarodowym.

Przedmiotem analizy w niniejszym fragmencie pracy będzie instytucja amnestii względem regulacji prawa międzynarodowego, jej legalność w międzynarodowym porządku prawnym, ze szczególnym uwzględnieniem zastosowania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Z tej przyczyny przypadki wykorzystania amnestii poza społeczeństwami przekształcającymi się zostaną potraktowane jedynie zdawkowo.

6.2.2. Pojęcie i rodzaje amnestii

Na wstępie należy zauważyć, że brak jest wśród norm prawa międzynarodowego regulacji zawierającej legalną definicję amnestii. Co więcej, uzgodnienie definicji amnestii na płaszczyźnie stosunków międzynarodowych wydaje się, jak na razie, niemożliwe¹¹⁴. Warto pamiętać, że *amnestia* (czy nawet będąc bardziej precyzyjnym – *ułaskawienie*) wywodzi się historycznie z prawa monarchy do kreowania stosunków prawnych i faktycznych w obrębie królestwa według swego uznania. Instytucja amnestii, wiązana także z „prawem człowieka”, prawem do zapomnienia (*right to oblivion*)¹¹⁵, została osadzona w przepisach prawa krajowego (w tym konstytucyjnego) poszczególnych państw, będąc jedynie, jak określa to Louis Joinet, „pośrednio zasygnalizowaną” na płaszczyźnie prawa międzynarodowego¹¹⁶. Rezygnacja ze ścigania i karania (*amnestia*) bądź z negatywnych konsekwencji tego (uwolnienie od odpowiedzialności karnej, *ułaskawienie*) stanowi również całkowicie naturalny komponent kreowania polityki przez państwo w celu zrealizowania danego interesu społecznego. Z tego powodu pomocne okaże się skonfrontowanie prac międzynarodowych sądów i innych organów, praktyki organizacji międzynarodowych, a także rozwiązań krajowych. Co więcej, należy zauważyć, że zbiorczym terminem „*amnestia*” określa się w praktyce przynajmniej kilka rodzajów przykładów rezygnacji ze ścigania i karania zbrodniarzy.

Próbując uporać się z „bałaganem terminologicznym”, należy wskazać, że najczęściej mówi się o: amnestii (*amnesty*) i *ułaskawieniu* (*pardon*). W narracji

114 Przykładem są negocjacje w sprawie powołania MTK i zawarcia w Statucie przepisów odnoszących się do amnestii, zakończone fiaskiem.

115 Z zastrzeżeniem, że to bardziej jako „forma narracji” niż instytucja prawna. O istnieniu „prawa” można mówić głównie wtedy, gdy podmiot powołujący się nań jest w stanie wyegzekwować jego realizację, np. skazany w procesie karnym mógłby skutecznie domagać się *ułaskawienia*.

116 L. Joinet, *Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights*, E/CN.4/Sub. 2/1985/16, 21.06.1985, par. 9–15.

odnoszącej się do problematyki *transitional justice* występuje także pojęcie bezkarności (*impunity*), będącej wynikiem niepodjęcia przez państwa działań, do których są zobowiązane na podstawie prawa międzynarodowego. W sprawie *Paniagua Morales i inni przeciwko Gwatemali* MTPC stwierdził, że:

[...] bezkarność oznacza całkowity brak przeprowadzenia postępowania, ścigania, zatrzymania oraz skazania osób odpowiedzialnych za naruszenia praw (wynikających z AKPC), kiedy państwo jest prawnie zobowiązane do użycia wszelkich środków w celu przeciwdziałania występowania takiej sytuacji.

Dodano, że „niezwalczana wspiera sytuację stałego naruszania praw, pozbawiając ofiary i ich rodziny jakiegokolwiek możliwości obrony”¹¹⁷.

Niezależna ekspert NZ ds. klaryfikacji zasad dotyczących walki z bezkarnością, Diane Orentlicher, definiuje pojęcie, wskazując, że:

[...] bezkarność oznacza niemożliwość, *de iure* bądź *de facto*, pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców naruszeń – czy to w postępowaniu karnym, cywilnym, administracyjnym lub dyscyplinarnym – ponieważ nie są oni poddani żadnemu dochodzeniu (śledztwu), które może prowadzić do ich oskarżenia, aresztowania, osądzenia i, w przypadku stwierdzenia winy, do skazania na odpowiednią karę oraz zobowiązania do naprawy szkód (krzywd) ofiar naruszeń¹¹⁸.

Niezależnie jednak od jej typu, jak stwierdza Theo van Boven, w państwie, w którym bezkarność przeważa, prawa ofiar do naprawy poważnych naruszeń praw człowieka są tak naprawdę jedynie iluzoryczne¹¹⁹. Wynika to z monopolu państwa na wykonywanie jurysdykcji karnej wobec osób winnych naruszeń, jak również odkrycie prawdy na temat danych zbrodni, wreszcie wypłatę odszkodowań czy wdrożenie innych form reparacji szkody (krzywdy) ofiar.

Bezkarność *de iure* w przeważającej liczbie przypadków jest tożsama z sytuacją przyznania amnestii, zwłaszcza blankietowej, bezwarunkowej, tudzież auto-amnestii. Jak się wydaje, można wśród obu tych grup umieścić fenomen, który Louise Mallinder nazywa pseudoamnestią, podając przykład argentyńskiej ustawy „o należnym posłuszeństwie” (*Law of Due Obedience*) z 1987 r.¹²⁰ Akt, przyjęty przez Kongres Narodowy Argentyny, blokował możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności członków sił zbrojnych, policji oraz innych państwowych służb winnych naruszeń z czasów dyktatury (1976–1983), argumentując, że działali oni

117 *Paniagua Morales przeciwko Gwatemali*, par. 173.

118 Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles..., s. 6.

119 Th. van Boven, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, UN Human Rights Commission, E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993), par. 130.

120 L. Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing: Oxford and Portland 2008, s. 6.

na podstawie i w granicach ówczesnego prawa. Juan E. Méndez i Garth Meintjes precyzują, że pseudoamnestia to w gruncie rzeczy prawo posiadające taki sam skutek jak klasyczne prawo amnestyjne, z drobną różnicą nieodwoływania się do „popełnionego terminu” (*damning name*) amnestii¹²¹.

Dla porządku wspomnieć należy, że (czasowa) rezygnacja ze ścigania i karania sprawców może być także rezultatem powołania się przez uprawnione osoby, np. głowę państwa lub innych oficjeli państwowych, na immunitet chroniący przed postawieniem takiej jednostki przed sądem innego (obcego) państwa i skazanie. Nie skutkuje to jednak uwolnieniem osoby winnej od odpowiedzialności za popełnienie zbrodni międzynarodowej i innych poważnych naruszeń, w tym przed sądami karnymi o charakterze międzynarodowym.

Warto przypomnieć w tym miejscu wyrok MTS w sprawie *DRK przeciwko Belgii*, w której haski Trybunał zauważył, że immunitet spod jurysdykcji karnej nie jest tożsamy z odpowiedzialnością karną jednostki. O ile

[...] immunitet jurysdykcyjny może skutecznie uniemożliwić ściganie przez określony czas lub w stosunku do danych przestępstw, o tyle nie może zwolnić z odpowiedzialności karnej osobę, w stosunku do której jest podnoszony¹²².

Immunitet jest zatem w rzeczywistości środkiem o charakterze wyłącznie proceduralnym, który w żaden sposób nie może wpłynąć na prawną ocenę treści danego czynu zbrodniczego. Immunitet „czasowo” chroni przed osądzeniem np. głowy państwa przez sądy państwa trzeciego, choć już na działanie międzynarodowego sądu karnego, na czele z MTK nie ma żadnego wpływu.

Warto przypomnieć, że w chwili powstawania niniejszej pracy urzędujący prezydent Sudanu, Omar al-Baszir, a także były prezydent Wybrzeża Kości Słoniowej Laurent Gbagbo objęci są postępowaniami prowadzonymi przez MTK¹²³. W przypadku afrykańskim wartość walki z bezkarnością osłabia ciągle przebywanie na wolności al-Baszira, mimo wydania dwóch nakazów aresztowania przez MTK (w 2009 i 2010 r.)¹²⁴. W tym kontekście negatywnie należy ocenić decyzję Unii Afrykańskiej (UA) z lipca 2014 r. o pełnym stosowaniu immunitetu głów państw w postępowaniach przed

121 J.E. Méndez, G. Meintjes, *Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction*, „International Law FORUM du droit international” 2000, vol. 2, s. 85.

122 Wyrok MTS z dnia 14 lutego 2002 r. w sprawie *Demokratyczna Republika Konga przeciwko Belgii (sprawa nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r.)*, ICJ Reports 2002, par. 60. Zagadnienie immunitetu pozostaje poza zakresem zainteresowania niniejszego opracowania.

123 W latach 2011–2014 toczyło się postępowanie wobec Uhuru Kenyatta, urzędującego prezydenta Kenii, jednak Prokurator MTK w grudniu 2014 r. wycofał zarzuty.

124 W czerwcu 2015 r. Omar al-Baszir uczestniczył w szczycie Unii Afrykańskiej odbywającym się w RPA. Władze południowoafrykańskie nie zdecydowały się aresztować prezydenta Sudanu, mimo że RPA jest stroną Statutu Rzymskiego. N. Malik, *By Escaping Justice, Omar al-Bashir Has Exposed a Fundamental Flaw in the ICC*, „The Guardian” 16.06.2015, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jun/16/omar-al-bashir-justice-icc-sudanese-president-international-criminal-court>.

Afrykańskim Trybunałem Sprawiedliwości i Praw Człowieka, także za zbrodnie międzynarodowe. Pokazuje to sposób podejścia do pojęcia sprawiedliwości przez część państw afrykańskich (może ona osiągnąć jedynie rebeliantów, a nigdy władze państwowe¹²⁵), co doprowadziło u schyłku 2016 r. do złożenia deklaracji o wystąpieniu z systemu Trybunału przez Burundi, Gambię i RPA (choć ostatecznie jedynie Burundi przestało być państwem stroną Statutu Rzymskiego, podczas gdy Gambia i RPA zmieniły swoje stanowisko, pozostając w reżimie MTK).

Potwierdza to zresztą – co na pierwszy rzut oka być może wydawać się dość paradoksalne – także przedstawienie sytuacji MTK przez Ugandę w styczniu 2004 r. Państwo to chciało wymóc na Trybunale ściganie zbrodni popełnionych jedynie przez przedstawicieli Armii Bożego Oporu, zorganizowanej grupy bojowników działającej w północnej Ugandzie pod dowództwem Josepha Kony'ego. Ówczesny Prokurator MTK, Luis Moreno-Ocampo, wyraźnie jednak stwierdził, że będzie badał możliwość popełnienia zbrodni przez wszystkie strony konfliktu na terytorium całego kraju. Sam MTK nie jest natomiast w żadnej mierze związany sugestiami państwa-strony wobec kogo toczyć się mają postępowania. Uchwała UA z lipca 2014 r., w kontekście braku rozpoczęcia prac przez sam Afrykański Trybunał, pozostaje na razie głównie deklaracją polityczną.

6.2.2.1. Amnestia a ułaskawienie

Amnestia

W swoim studium na temat amnestii Joinet podkreśla, że:

[...] w rozumieniu prawnym amnestia odnosi się do sytuacji, w której osoby jej poddane właściwie nie osądzono i nie skazano, ich zachowanie nie jest poczytywane jako konstytuujące czyn przestępczy, a kara nigdy nie została wykonana¹²⁶.

W doktrynie można znaleźć także określenie amnestii jako instytucji

[...] przewidzianej przez prawo, blokującej przeprowadzenie postępowania karnego wobec osób znajdujących się w ramach jurysdykcji państwa, w którym prawo to zostało uchwalone, przy czym prawo to może obejmować także niemożność zgłoszenia roszczenia przeciwko takim osobom na gruncie prawa cywilnego¹²⁷.

Podane charakterystyki wiążą się ze skutkiem przyznania amnestii, nie dotykając cech samego aktu prawnego ją statuującego. Warto zatem zauważyć, że instytucja amnestii, która, jak zostało to już wcześniej wskazane, „wyszła”

125 Zob. Por. P. Grzebyk, *Afrykańskie głowy państw bronią się przed odpowiedzialnością za masowe naruszenia praw człowieka*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2014, 8.07.2014, <http://przegladpm.blogspot.com/2014/07/afrykanskie-gowy-panstw-bronia-sie.html>.

126 L. Joinet, *Study on Amnesty Laws...*, par. 5.

127 R. Cryer i in., *An Introduction...*, s. 563.

z indywidualnego aktu łaski monarchy, stała się instrumentem o charakterze generalnym, obejmującym swoim zakresem pewną grupę (społeczną) lub dany typ(y) przestępstw. Można zatem założyć, odwołując się do praktyki międzynarodowej w tym zakresie – w tym także Polski – że amnestia wprowadzana jest do porządku krajowego zazwyczaj aktem normatywnym rangi ustawy, włączając ją do normalnych instrumentów polityki karnej państwa.

W społeczeństwach przekształcających się amnestie uchwalane były często aktem władzy wykonawczej, np. dekretem głowy państwa (jak autoamnestia Augusto Pinocheta w Chile)¹²⁸. Inny sposób stanowi wspomniane już inkorporowanie przepisów amnestyjnych do traktatów pokojowych, kończących na ogół niemiędzynarodowy konflikt (np. w Sierra Leone). Wreszcie to przypadek procesu amnestyjnego toczącego przed Komisją Prawdy i Pojednania w RPA.

Biorąc pod uwagę polską naukę prawa (karnego), zauważyć należy, że na jej gruncie mówi się o abolicji i amnestii, co w piśmiennictwie z zakresu prawa międzynarodowego zastępowane jest raczej przez jeden termin „amnestia”. Podstawowa różnica sprowadza się do faktu, że dla zastosowania amnestii konieczna jest wcześniej orzeczona kara kryminalna (zatem przeprowadzone pełne postępowanie karne, łącznie z wyrokiem skazującym). Natomiast akt abolicji skuteczny jest na wszystkich trzech płaszczyznach – przed wszczęciem postępowania, w jego trakcie, a także po jego zakończeniu (wyrokiem skazującym). Akt normatywny obejmujący wszystkie wskazane wyżej przypadki zawiera, jak wskazuje się, tzw. abolicję pełną¹²⁹. Abolicja jest zatem bezwzględna, negatywną przesłanką procesową. Drugim charakterystycznym zwrotem jest wyrażenie o „przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć”¹³⁰ przestępstw określonych w danym akcie abolicyjnym. Co ciekawe, pomimo rozróżnienia na gruncie nauki pojęcia abolicji i amnestii, w praktyce polskie akty normatywne mówiły raczej o amnestii, obejmując tym terminem także przypadki abolicji¹³¹.

Jak zostało to już wcześniej wspomniane, abolicja i amnestia są to akty generalne – o randze ustawy. W praktyce częściej były to właśnie ustawy, choć zdarzało się, że abolicję/amnestię wprowadzano także dekretem¹³², będącym jednak aktem właśnie w randze ustawy.

Nie licząc amnestii lub abolicji z powodów przestępstw skarbowych i podatkowych, pierwszym aktem tego typu w historii polskiego prawa był Dekret w przedmiocie amnestji z okazji otwarcia Sejmu Ustawodawczego z 1919 r., któremu przyświecała potrzeba „upamiętnienia wielkiej w życiu Narodu Polskiego chwili

128 Zob. G.K. Young, *Amnesty and Accountability*, „U.C. Davis Law Review” 2002, vol. 35, s. 439 i nast.

129 Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck: Warszawa 2000, s. 171.

130 Np. Dekret o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń z dnia 12 grudnia 1981 r. czy Ustawa o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć przestępstw i wykroczeń z dnia 29 maja 1989 r.

131 Np. Ustawa o amnestii z dnia 18 lipca 1974 r.

132 Np. dekret Prezydenta RP z września 1939 r., „powojenny” dekret z sierpnia 1945 r. czy dekret z grudnia 1981 r.

zwołania Sejmu Ustawodawczego Zjednoczonej i Niepodległej Polski”. Z aktów abolicji lub amnestii korzystano w dobie II RP, PRL, a także podczas ostatniej transformacji (wartość reintegracji społeczeństwa)¹³³.

Ułaskawienie

W odróżnieniu od amnestii, będącej aktem o charakterze generalnym, ułaskawienie to akt dotyczący konkretnej osoby, podejmowany co do zasady w formie aktu władzy wykonawczej, np. dekretu (rozporządzenia) prezydenta. Można stwierdzić, że instytucja ta wywodzi się w prostej linii z absolutnej władzy suwerena-monarchy, co pozwala na skonstruowanie tezy o zdecydowanie wewnątrz-krajowym charakterze instytucji ułaskawienia. Należy także zauważyć, że w toku dalszego wywodu polskie pojęcie „ułaskawienie” jest używane naprzemiennie z pochodzącym z języka angielskiego pojęciem *pardon*.

6.2.2.2. Amnestie bezwarunkowe – kazu Chile

Amnestie bezwarunkowe przyjmowane były początkowo głównie w państwach Ameryki Łacińskiej – zarówno w czasie funkcjonowania junt wojskowych, jak i w trakcie ich przekształcania w system demokratyczny (głównie lata 80. i 90. XX w.). Nazywa się je także **blankietowymi**, ponieważ obejmowały na ogół nieograniczoną liczbę czynów zabronionych, jak i rozciągały się na możliwie szeroką liczbę osób-beneficjentów – nieuszczerzowaną poprzez wskazanie warunków potrzebnych do spełnienia przesłanek, które umożliwiają skorzystanie z amnestii. W państwach Ameryki Południowej i Środkowej z tego typu amnestii skorzystano w opisywanym czasokresie w: Argentynie, Boliwii, Brazylii, Chile, Ekwadorze, Gwatemali, Haiti, Hondurasie, Kolumbii, Meksyku, Nikaragui, Panamie, Peru, Salwadorze, Urugwaju i Wenezueli¹³⁴.

Ciekawym przykładem amnestii bezwarunkowej jest kazu Chile. Dekret nr 2191 z 1978 r.¹³⁵, przyjęty przez chilijskiego dyktatora, prezydenta Augusto Pinocheta był ponadto przypadkiem tzw. **autoamnestii**. Akt obejmował nią wszystkie czyny popełnione w latach 1973–1978, a więc w czasie „krwawego” formowania się dyktatury w Chile. Był to okres zakrojonych na szeroką skalę naruszeń w postaci wymuszonych zaginięć, przypadków tortur czy pozasądowych egzekucji przeciwników politycznych nowej władzy. Dekret został przyjęty przez parlament Chile i inkorporowany do ustawy zasadniczej¹³⁶.

133 Do takich z pewnością można zaliczyć powojenny dekret amnestyjny z 1945 r., a także późniejsze, w czasie systemu niedemokratycznego, stanowiące odpowiedź na „przesilenia” polityczne, np. ustawa z 1956 r. czy dla uczczenia pewnych wydarzeń istotnych z perspektywy władzy, np. dekret z 1964 r. z okazji XX-lecia PRL.

134 Szerzej: K. Holy, *Prawo międzynarodowe publiczne wobec amnestii*, Difin: Warszawa 2015, s. 133 i nast.

135 Dekret z dnia 18 kwietnia 1978 r., nr 2191 (Chile), *Diario Oficial*, nr 30,042.

136 Szerzej: J. Horowitz, *Comment, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity For Jus Cogens Violations*, „Fordham International Law Journal” 1999, vol. 23, s. 495.

W latach 80. i 90. sądy chilijskie stosowały prawo amnestyjne, które skutecznie blokowało wszczęcie jakichkolwiek procedur karnych wobec sprawców naruszeń, czyli przede wszystkim przedstawicieli reżimu¹³⁷. Władze Chile twierdziły wówczas, że istnienie tak szerokiej amnestii jest niezbędne dla celów dokonania pokojowej transformacji w państwie oraz zagwarantowania narodowego pojednania.

Ofiary naruszeń, jak i organizacje pozarządowe nie ustawały jednak w wysiłkach zmierzających do odkrycia prawdy w przedmiocie pogwałcenia prawa oraz ukarania osób winnych. MKPC wielokrotnie orzekała o niezgodności dekretu nr 2191 z postanowieniami AKPC, podnosząc, że pozbawia on ofiary skutecznego środka ochrony prawnej, a także stanowi naruszenie prawa do prawdy¹³⁸. W 2004 r. Sąd Najwyższy Chile wydał istotne orzeczenie stwierdzające niedopuszczalność stosowania amnestii względem zbrodni wymuszonego zaginięcia (co samo w sobie było bezpośrednią konsekwencją sprawy Pinocheta przed brytyjską Izbą Lordów w 1998 r.)¹³⁹. W 2006 r. w sprawie *Almonacid przeciwko Chile* MTPC orzekł, że prawo amnestyjne z 1978 r. stoi w sprzeczności z przepisami AKPC i w jej świetle nie ma znaczenia prawnego¹⁴⁰. Trybunał zobowiązał państwo do podjęcia wszelkich kroków celem zapewnienia, że dekret nr 2191 nie będzie już stanowił przeszkody dla pokrzywdzonych na drodze do realizacji swoich praw oraz osądzenia osób odpowiedzialnych. Co prawda, w praktyce od 1998 r. sądy chilijskie nie stosują prawa amnestyjnego. I choć szereg sprawców naruszeń z okresu dyktatury Pinocheta zostało doprowadzonych przed oblicze sprawiedliwości, to jednak sam dekret nr 2191 nigdy nie był formalnie unieważniony. Rodziny ofiar reżimu dyktatora prowadzą teraz walkę o ostateczne uchylenie aktu z 1978 r.¹⁴¹

6.2.2.3. Amnestie warunkowe – kazu Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA

Proces odkrywania prawdy o zbrodniach apartheidu w RPA był realizowany poprzez funkcjonowanie Komisji Prawdy i Pojednania wyposażonej w możliwość przyznania amnestii. Okoliczność ta była uzależniona od spełnienia kilku warunków (**amnestia warunkowa**). Nie była jednak wolna od kontrowersji.

W czasie formowania strategii sprawiedliwości okresu przejściowego w RPA od początku lat 90. XX w. rozważano możliwość procesów karnych względem osób

137 R. Falk, *Achieving Human Rights*, Routledge: New York 2009, s. 97 i nast.

138 Np. Raport MKPC z dnia 7 kwietnia 1998 r. dotyczący Chile, nr 25/98.

139 Orzeczenie Sądu Najwyższego Chile z dnia 17 listopada 2004 r. w sprawie *Miguel Angel Sandoval Rodríguez*.

140 Wyrok MTPC z dnia 26 września 2006 r. w sprawie *Almonacid przeciwko Chile*, ser. C, nr 154, par. 119.

141 B. Lee, *Chile Moves to Overturn Pinochet-Era Amnesty Law*, „International Business Times” 12.09.2014, <http://www.ibtimes.com/chile-moves-overturn-pinochet-era-amnesty-law-1687092>.

odpowiedzialnych, jednak ostatecznie nie zdecydowano się na ten krok¹⁴². Negocjacje prowadził rząd afrykański z Afrykańskim Kongresem Narodowym (AKN), głównym ugrupowaniem opozycyjnym z czasów apartheidu, skupionym wokół osoby Nelsona Mandeli. Efektywnym, akceptowalnym instrumentem dla wszystkich miała stać się Komisja Prawdy i Pojednania, powołana aktem parlamentu w 1995 r. Działała ona do 31 sierpnia 1998 r. Wstępny raport południowoafrykański organ *transitional justice* wydał w 1998 r., a pełny cztery lata później, w 2002 r. W ramach instytucji zostały utworzone trzy komitety: Komitet ds. Naruszeń Praw Człowieka, Komitet ds. Reparacji i Rehabilitacji oraz Komitet ds. Amnestii. Ostatni z nich był wyposażony w kompetencje do przyznawania amnestii, a tym samym Komisja stała się w tym zakresie ciałem quasi-sądowym.

Komitet uzależnił przyznanie amnestii od spełnienia następujących warunków:

- a) czyn zabroniony, popełniony w trakcie funkcjonowania systemu segregacji rasowej (między 1 marca 1960 a 10 maja 1994 r.), był motywowany politycznie
- b) wnioskodawca został zobowiązany ujawnić wszystkie fakty związane z popełnionym przestępstwem
- c) sam wniosek był poprawny pod względem formalnym, tj. był wnioskiem indywidualnym i został złożony w terminie 12 miesięcy od daty ogłoszenia aktu powołującego Komisję.

Warto dodać, że charakter polityczny aktu to przede wszystkim motyw działania sprawcy oraz to, że był on wymierzony w przeciwnika politycznego, funkcjonariuszy państwa oraz ich mienie. Wykluczono jego stwierdzenie, kiedy czyn ukierunkowany był na osiągnięcie korzyści osobistej¹⁴³.

Południowoafrykańska Komisja mogła przyznać amnestię bez konieczności odbywania przesłuchania wnioskodawcy (kiedy czyn nie stanowił poważnego naruszenia praw człowieka) lub po jego przeprowadzeniu. W takiej sytuacji wszyscy zainteresowani (w tym ofiary) mieli możliwość stawiennictwa oraz aktywnego uczestnictwa. Jak stanowił akt powołujący Komisję, przyznanie amnestii było ogłaszane w dzienniku urzędowym, dopełnione o złożony przez wnioskodawcę opis okoliczności naruszenia prawa. Co niezwykle istotne z perspektywy pokrzywdzonych, osoba, której czyn objęto przepisem amnestyjnym, nie mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności – ani na gruncie procedury karnej, ani cywilnej. Zwłaszcza ta ostatnia okoliczność wzbudziła istotne kontrowersje.

Do Komitetu ds. Amnestii wpłynęło 7115 wniosków, z czego większość pochodziła od członków AKN. Ostatecznie przyznano 849 amnestii. Spośród ponad 6 tysięcy osób, którym jej odmówiono, tylko niewiele stanęło przed sądem, odpowiadając karnie za swoje czyny. Wątpliwości części ofiar co do słuszności, ale przede wszystkim legalności postanowień aktu dotyczącego możliwości przyznania

142 P. van Zyl, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs” 1999, vol. 52, nr 2, s. 651–653.

143 Zob. K. Holy, *Proces amnestyjny przed Komisją Prawdy i Pojednania w Republice Południowej Afryki*, „Sprawy Międzynarodowe” 2010, nr 1, s. 99–100.

amnestii zostały przekute w sprawę *Organizacji Ludów Azańskich* przed Sądem Konstytucyjnym RPA¹⁴⁴. Sąd ten jednak potwierdził konstytucyjność aktu powołującego Komisję. Podkreślono brak normy prawnomiędzynarodowej zabraniającej stosowania amnestii w sytuacji konfliktu zbrojnego o charakterze niemiędzynarodowym, jaki w oczach sądu stanowił kazus prowadzonych walk w dobie apartheidu. Odwołano się natomiast do art. 6 (5) II PD, zachęcającego do objęcia jak najszerszą amnestią wszystkich walczących. Wreszcie, sąd w RPA wskazał, że nadrzędne znaczenie w relacji prawo międzynarodowe–prawo krajowe posiada konstytucja, która umożliwia skorzystanie z amnestii warunkowej.

Jak należałoby ocenić orzeczenie południowoafrykańskiego Sądu Konstytucyjnego? Przede wszystkim warto wziąć pod rozwagę specyficzny kontekst wdrażanej sprawiedliwości okresu przejściowego w RPA oraz pionierski charakter adaptowanej amnestii. Już nie blankietowej, pełnej, ale uzależnionej od spełnienia kilku warunków, włączając w to ten najważniejszy, czyli upublicznienie okoliczności naruszeń. Bez wątplenia to istotny czynnik procesu poszukiwania i opowiadania prawdy. Równolegle, jak słusznie zauważa Katarzyna Holy, sąd w Johannesburgu znacznie zawęził rozumienie zobowiązania w zakresie ścigania i karania na gruncie prawa międzynarodowego, idąc w poprzek rodzącej się całkowicie odwrotnej tendencji (już w okresie wydawania orzeczenia, czyli w 1996 r.)¹⁴⁵. Wątpliwość może również wzbudzić konstatacja, że w okresie trwania segregacji rasowej w RPA panował stan konfliktu zbrojnego o charakterze niemiędzynarodowym, co uzasadniałoby sięgnięcie do art. 6 (5) II PD. Należy jednak zauważyć, że w praktyce nie istnieje żaden środek „natury zewnętrznej”, służący do weryfikacji postanowień dotyczących amnestii – MTK dopiero powstawał w 1998 r., a pierwszym dniem, który może być badany przez haski Trybunał, jest 1 lipca 2002 r.¹⁴⁶

6.2.3 Amnestia a prawo międzynarodowe

Prawo międzynarodowe dość oszczędnie podchodzi do regulacji odnoszących się do instytucji amnestii. Jak zostało to już wcześniej nadmienione, niezwykle skąpe regulacje prawnomiędzynarodowe nie ujmują amnestii w sposób jednolity, utrudniając uchwycenie rzeczywistego stosunku prawa międzynarodowego do tego zagadnienia.

144 Sprawa *Organizacji Ludów Azańskich (AZAPO)*. Jednocześnie Organizacja wszczęła drugą sprawę, tym razem przeciwko Komisji Prawdy i Pojednania przed Prowincjonalnym Sądem Najwyższym w Kapsztadzie, w celu zablokowania możliwości przyznawania kolejnych amnestii przez Komitet. Skarżący nie osiągnęli jednak oczekiwanego przez siebie rezultatu. Zob. orzeczenie Prowincjonalnego Sądu Najwyższego dla Kapsztadu z 1996 r. w sprawie *Organizacji Ludów Azańskich przeciwko Komisji Prawdy i Pojednania*, nr SA 562.

145 K. Holy, *Proces amnestyjny...*, s. 105–106.

146 Por. M. du Plessis, *South Africa's Implementation of the ICC Statute. An African Example*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, vol. 5, s. 477–479.

Co więcej, niedostatek regulacji traktatowych oraz niespójne podejście samych państw do instytucji amnestii, jak się wydaje, nie spowodowały wykrystalizowania się normy prawa zwyczajowego powstrzymywania się od przyznawania amnestii wobec sprawców zbrodni międzynarodowych. Jak wskazuje Cassese, oznacza to, że państwo, które uchwała prawo amnestyjne, samym aktem przyjęcia odpowiedniej krajowej regulacji nie narusza żadnej normy prawa zwyczajowego w tej mierze¹⁴⁷. Należy równocześnie przyjąć, że w przypadku, w którym państwo trzecie decyduje się wszcząć przed własnymi sądami postępowanie karne wobec zbrodniarza międzynarodowego, mogącego w swoim państwie korzystać z prawa amnestijnego, działanie to nie jest sprzeczne z powszechnym prawem międzynarodowym, w tym z normą respektowania suwerenności innego państwa.

Art. 6 (5) II PD do KG dotyczący ścigania karnego stanowi:

[...] po zakończeniu działań zbrojnych władze sprawujące rządy dołożą starań, by objąć możliwie szeroką amnestią osoby, które uczestniczyły w konflikcie zbrojnym, oraz takie, które były pozbawione wolności z powodów związanych z konfliktem zbrojnym, zarówno internowane, jak i uwięzione.

Brzmienie przepisu dowodzi, że w pewnych okolicznościach – II PD do KG dotyczy ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych – skorzystanie z amnestii może być uzasadnione silnymi potrzebami społecznymi czy koniecznością „łagodnego” wyjścia z konfliktu. Dodać należy, że przypadek społeczeństw postkonfliktowych związany jest często właśnie z sytuacją konfliktu niemiędzynarodowego, wojny domowej, a zatem z tą, której dotyczy art. 6 (5) II PD. Twórcy komentarza do KG stwierdzają, że celem, który przyświecał przyjęciu art. 6 (5) w tym kształcie, była „zachęta do wykonania gestów pojednania, mogących przyczynić się do odtworzenia normalnych relacji w ramach życia (trwania) narodu, który został podzielony”¹⁴⁸. Czy jednak należy przez to rozumieć, że taka „szeroka” amnestia miałyby obejmować także przypadki zbrodni prawa międzynarodowego i inne poważne naruszenia (np. ciężkie naruszenia na gruncie KG)? Jak się wydaje, art. 6 (5) powinien być postrzegany jako faktyczne zachęcenie do reintegracji wewnątrz społeczeństwa uczestników walk, zwłaszcza mając na uwadze ich niejednokrotnie „bratobójczy” charakter, ale już niekoniecznie jako przyzwolenie na nieściganie przypadków *international core crimes* czy ciężkich naruszeń KG, wykorzystujące instytucję amnestii.

Drugim, całkowicie odmiennym w brzmieniu przejawem regulacji kwestii amnestii w dokumentach międzynarodowych jest art. 18 Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami. Przepis ten stanowi:

147 A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press: Oxford 2003, s. 315.

148 Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross: Geneva 1987, par. 4618.

1. Osoby, które popełniły lub wobec których istnieje podejrzenie, że popełniły zbrodnię wymuszonego zaginięcia, nie powinny korzystać z żadnego prawa amnestyjnego lub środków o zbliżonym charakterze, które mogą rodzić konsekwencje wyłączenia ich spod odpowiedniego postępowania karnego i kary.
2. Przy realizacji prawa do ułaskawienia (*right to pardon*) nadzwyczajna powaga czynu wymuszonego zaginięcia powinna być wzięta pod rozwagę.

Należy pamiętać, że Deklaracja nie jest wiążącym dokumentem prawa międzynarodowego (*soft-law*), ale należy do grupy mechanizmów przeciwdziałających sytuacji bezkarności sprawców zbrodni. Grupa Robocza ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć w komentarzu¹⁴⁹ do treści Deklaracji podkreśla, że przepis art. 18 powinien być interpretowany w powiązaniu z innymi przepisami Deklaracji, tzn. państwa powinny powstrzymać się od uchwalania prawa amnestyjnego uniemożliwiającego ściganie i ukaranie sprawców (nawet jeśli takowe zostało przyjęte np. w referendum bezpośrednim).

Grupa Robocza wskazała także środki „zblizone w treści” do amnestii. Za taki środek uznane może być np. zawieszenie lub umorzenie postępowania na podstawie (rzekomej) niemożności identyfikacji sprawcy. Do grupy środków podobnych do amnestii zaliczyć można także ustanowienie terminu przedawnienia dla zakrojonych na szeroką skalę i systemowych przypadków wymuszonych zaginięć (co tworzy zbrodnię przeciwko ludzkości).

Warto dodać, że Grupa Robocza dopuszcza stosowanie prawa, które można zaklasyfikować jako amnestię. Dzieje się tak tylko w nadzwyczajnych sytuacjach, kiedy dzięki temu zaistnieje możliwość odkrycia prawdy na temat naruszeń czy przyczynienie się do odkrycia losu zaginionego. Grupa dodała, że nawet we wskazanych przypadkach prawo takie nie może całkowicie eliminować możliwości orzeczenia kary. Sprawcy nie powinni korzystać z przywilejów amnestyjnych, jeśli państwo nie wykonało swoich zobowiązań z zakresu ścigania i karania czy odkrywania prawdy. Ponadto państwo może korzystać z instytucji ułaskawienia tylko po przeprowadzeniu pełnego procesu pokojowego (jeśli targał nim konflikt wewnętrzny), uzgodnieniu z ofiarami wymiaru i zakresu reparacji oraz uznaniu odpowiedzialności. W przypadku społeczeństw postkonfliktowych mechanizmy *truth-seeking* i *truth-telling* nie mogą być alternatywą do postępowań karnych.

Co ciekawe, traktatowe „przekucie” Deklaracji, czyli KWZ, nie zawiera *expressis verbis* przepisu dotyczącego amnestii, odpowiednika art. 18 Deklaracji. Wydaje się, że znaczne zawężenie możliwości zastosowania amnestii wynika jednak z obowiązku ścigania lub wydania (ekstradycji), nakładanego przez Konwencję na państwa-strony.

149 Komentarz Generalny Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć (*UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*), *General Comment on article 18 of the Declaration*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/77/PDF/G0516877.pdf?OpenElement>.

6.2.4. Amnestia w systemach ochrony praw człowieka

Prawo międzynarodowe praw człowieka, skupione na promocji i dążeniu do przestrzegania praw podstawowych, dostrzegło instytucję amnestii i jej możliwe przeniesienie się ze zobowiązaniem państw do realnego zapewnienia skuteczności prawom zapisanym w paktach i konwencjach. Ze względu na konieczność „regularnego” mierzenia się z problemem amnestii warto pochylić się nad dorobkiem orzecznictwem MTPC oraz KPC, jak również, w dużo mniejszym stopniu, ETPC w tej materii. Choć instrumenty konwencji lub paktów o charakterze ogólnym nie przewidują, w jaki sposób państwa powinny zabezpieczyć realizację praw, to jednak zdeterminowanie przez ciała monitorujące obowiązku ścigania sprawców naruszeń, a także doprowadzenie ich przed wymiar sprawiedliwości i osądzenie w sposób znaczący ogranicza legalność amnestii na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka. Juan E. Méndez wyraźnie podnosi, że mając na względzie niewątpliwie poważny charakter takich naruszeń praw człowieka, jak przypadki tortur czy pozasądowych egzekucji (praw niepodlegających derogacji), należy uznać, że przyznawanie amnestii, które uniemożliwia osądzenie osób odpowiedzialnych, stanowi w swej istocie legitymizację wyżej wymienionych aktów *ex post facto*, na co nie może być zgody¹⁵⁰.

KPC w Komentarzu Generalnym nr 20 odniósł się do fenomenu amnestii rozciąganej przez państwa na przypadki tortur. Komitet stwierdził, że amnestie są niezgodne z zobowiązaniem państw-stron w przedmiocie ścigania osób odpowiedzialnych, zagwarantowania wolności od takich aktów w ramach swojej jurysdykcji oraz zapewnienia niewystąpienia podobnych naruszeń w przyszłości¹⁵¹. Państwa-strony Paktu nie mogą pozbawiać jednostki prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz odszkodowania i pełnej rehabilitacji, o ile tylko jest to możliwe.

Komitet wielokrotnie wypowiadał się na temat amnestii, oceniając periodyczne sprawozdania państw-stron, w szczególności państw Ameryki Łacińskiej. W odniesieniu do sytuacji w Argentynie w połowie lat 90. XX w. KPC wyraził zaniepokojenie istnieniem prawa amnestyjnego (*Law of Final Stop*), które blokuje ofiarom reżimu dostęp do skutecznego środka odwoławczego, stojąc w sprzeczności ze zobowiązaniami płynącymi z art. 2 (3) Paktu¹⁵². Komitet wskazał, że amnestia może kreować atmosferę bezkarności sprawców naruszeń praw, należących do służb bezpieczeństwa (Argentyny), co automatycznie osłabi poszanowanie praw człowieka.

Odnosząc się do raportu przedstawionego przez władze Peru w 1995 r., Komitet podniósł, że prawo amnestyjne całkowicie wyklucza jakąkolwiek formę odpowiedzialności (w tym karnej) funkcjonariuszy państwowych, członków armii czy policji, zaangażowanych w praktyki naruszeń praw, trwające (wówczas) ponad 15 lat. Takie prawo amnestyjne pozbawia ofiary naruszeń prawa wszczęcia jakiegokolwiek

150 J.E. Méndez, *Lou Henkin, Transitional Justice and the Prevention of Genocide*, „Columbia Human Rights Review” 2007, vol. 38, s. 480.

151 Komentarz Generalny KPC nr 20..., par. 15.

152 KPC, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Argentina*, UN Doc CCPR/C/79/Add.46, 5.04.1995, par. 153.

procedury cywilnej w celu uzyskania odszkodowania, czyli prawa do skutecznego środka ochrony swoich praw¹⁵³. Co ważne, w odpowiedzi na stwierdzenie władz Peru, że prawo amnestyjne nie zmniejsza zakresu zobowiązań międzynarodowych Peru, KPC stanowczo zauważył, że prawo krajowe nie może wpływać na charakter i zakres zobowiązań państwa płynących z Paktu.

Prawo amnestyjne państw Ameryki Łacińskiej zostało także negatywnie ocenione przez MKPC i MTPC. Międzyamerykańska Komisja stwierdziła, że narusza ono postanowienia AKPC w sprawie *Massacre Las Hojas przeciwko Salwadorowi*¹⁵⁴, dotyczącej zabójstwa 74 osób przez członków sił zbrojnych Salwadoru (22 lutego 1983 r.). Państwo nie przeprowadziło efektywnego postępowania w sprawie, po czym uchwaliło prawo amnestyjne obejmujące swoim zasięgiem osoby odpowiedzialne za dokonanie masakr z powodów politycznych. W 1988 r. Sąd Najwyższy Salwadoru orzekł, że amnestia jest skuteczna wobec sprawców masakry w Las Hojas, a kryterium oceny stanowił fakt, iż zbrodnia została popełniona przez nie mniej niż 20 osób. MKPC zauważyła, że:

[...] prawo amnestyjne [...] polegające na zamknięciu drogi do sądowej ochrony praw w przypadkach zabójstw, nieludzkiego traktowania czy braku gwarancji sądowych, eliminuje najskuteczniejszy środek ochrony prawnej, tj. proces sądowy i ukaranie osób winnych¹⁵⁵.

Konkludując, Komisja wskazała, że prawo amnestyjne przyjęte przez Salwador narusza art. 1 (1) AKPC, jak i prawo do życia (art. 5), prawo do zachowania integralności osobistej (art. 6), prawo do sądu (art. 8), prawo do ochrony sądowej (art. 25) oraz art. 27 AKPC, zakazujący zawieszania stosowania praw, które na mocy Konwencji nie podlegają derogacji. Podobny wniosek MKPC wysnuła w stosunku do prawa amnestyjnego w Argentynie¹⁵⁶ czy Urugwaju¹⁵⁷.

MTPC również wielokrotnie mierzył się z problemem amnestii, znajdując przepisy amnestyjne w opozycji do natury zobowiązań państw-stron na bazie Konwencji. Jednym z ważniejszych wyroków Trybunału był ten w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru*¹⁵⁸. Sprawa dotyczyła zabójstwa 15 osób przez członków sił zbrojnych Peru podczas operacji dokonanej w ramach „walki przeciwko terroryzmowi” (czego uosobieniem stały się działania wobec grupy Świetlisty Szlak).

153 KPC, *Preliminary Observations of the Human Rights Committee: Peru*, UN Doc CCPR/C/79/Add.67, 25.07.1996, par. 9; 10.

154 Decyzja MKPC z 24 września 1992 r. w sprawie *El Salvador Report: „State’s responsibility for 1983 Las Hojas Massacre”*, sprawa nr 10.287.

155 *Ibidem*, par. 167.

156 Decyzja MKPC z dnia 2 października 1992 r. w sprawie *Consuelo i inni przeciwko Argentynie*, sprawy nr 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309; 10.311.

157 Decyzja MKPC z dnia 2 października 1992 r. w sprawie *de los Santos Mendoza przeciwko Urugwajowi*, sprawy nr 10.029; 10.036; 10.145; 10.305; 10.372; 10.373; 10.374; 10.375.

158 Wyrok MTPC z dnia 14 marca 2001 r. w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru*, ser. C, nr 75.

Przeprowadzenie postępowania stało się niemożliwe po uchwaleniu prawa amnestyjnego wyłączającego odpowiedzialność członków armii, policji, a także cywilów za popełnione naruszenia w okresie od 1980 do 1995 r. MTPC, analizując legalność amnestii, stwierdził, że wszystkie przepisy zaprojektowane w celu uniknięcia odpowiedzialności są niedopuszczalne. Regulacje takie są zabronione ze względu na pogwałcenie praw, które nie mogą być derogowane (np. wolność od tortur)¹⁵⁹. Trybunał zauważył, że przyjęte prawo amnestyjne naruszyło zarówno prawo ofiar do sprawiedliwości, jak i do prawdy, ucieleśnione przez odpowiednie postanowienia Konwencji (np. prawo do sądowej ochrony praw). Ostatecznie MTPC stwierdził, że prawo amnestyjne, będące w sprzeczności z postanowieniami AKPC, cechuje brak skutku – mocy prawnej (*Amnesty Laws [...] lack legal effect*)¹⁶⁰.

Ta konstatacja z pewnością ugruntowała praktykę organów międzyamerykańskich, zwłaszcza że orzeczenia MTPC mają wiążący charakter. Warto bowiem przypomnieć w tym miejscu spostrzeżenie MKPC w „sprawie” Urugwaju i prawa amnestyjnego przyjętego przez to państwo w połowie lat 80. zeszłego stulecia. W czasie przemian politycznych i powolnego odchodzenia rządów wojskowych Urugwaj w 1986 r. przyjął specjalne prawo „dla okresu przejściowego” (*Ley de Caducidad Dela Pretensión Punitiva del Estado*). Znacząco utrudniło ono, a w praktyce wręcz uniemożliwiło, wszczęcie i przeprowadzenie postępowań co do poważnych naruszeń praw w okresie dyktatury.

Jak podkreśla Felipe González Morales, wspomniane prawo ze względu na treść było tożsame z klasycznym prawem amnestyjnym¹⁶¹. Co ciekawe, w rezultacie wymogu konstytucyjnego dotyczącego przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sytuacji derogacji danych praw obywatelskich akt z 1986 r. zyskał akceptację większości głosujących, mając przesądzać o społecznej legitymizacji przyjętych regulacji. Urugwaj zdecydowanie nie godził się z tezą, że o ile dla Komisji fakt przyjęcia prawa przez państwo może być nieistotny, o tyle skutek tegoż już tak. W oczach państwa godzi to w suwerenne prawo do kształtowania sytuacji w obrębie jego jurysdykcji¹⁶². Komisja w swojej konkluzji przyznała, że nie jest jej rolą badać legalność prawa krajowego. Jednakże analiza efektu działań legislacyjnych, mogących skutkować i wpływać na zakres przyjętych zobowiązań międzynarodowych, zgodnie z art. 27 KPT, z pewnością mieści się w kompetencji MKPC. W związku z koniecznością uchwalania takiego prawa, które umożliwi w pełni korzystanie z praw osobom w ramach jurysdykcji danego państwa (art. 2 AKPC), *a fortiori* państwo nie może poprzez przyjmowane prawo wewnętrzne unikać swoich zobowiązań międzynarodowych. Analizowane prawo krajowe Urugwaju,

159 *Ibidem*, par. 41.

160 *Ibidem*, par. 51.4.

161 F. González Morales, *The Progressive Development of the International Law of Transitional Justice: The Role of the Inter-American System*, [w:] D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse (red.), *The Role of Courts in Transitional Justice: Voices from Latin America and Spain*, Routledge: London–New York 2012, s. 36.

162 Raport MKPC z dnia 2 października 1992 r. dotyczący Urugwaju, nr 29/92, par. 22; 31; 32.

amnestia *de facto*, było zatem niezgodne z postanowieniami Konwencji, nie mogąc tym samym wywierać żadnego skutku wiążącego dla międzynarodowego organu badającego przestrzeganie praw wynikających z AKPC.

Mając na uwadze przedstawiony powyżej wywód MTPC w sprawie *Barrios Altos*, gdzie Trybunał przesądził o niedopuszczalności czy wręcz zakazie tworzenia przepisów uniemożliwiających wykonanie swoich zobowiązań międzynarodowych przez państwo, oraz stanowisko zajmowane przez Komisję¹⁶³, wydaje się, że w systemie międzyamerykańskim amnestia przyjmowana przez poszczególne państwa nie wywołuje żadnego skutku na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej (aspekt materialny), ze wskazaniem, że samo uchwalenie i przyjęcie aktu prawa wprowadzającego to czy podobne w treści rozwiązanie prawne jest niedopuszczalne (aspekt formalny).

Godny odnotowania, z punktu widzenia interesów społeczeństw postautorytarnych, jest także wyrok MTPC z 2012 r.¹⁶⁴ w sprawie *El Mozote Massacres (przeciwko Salwadorowi)*. Trybunał orzekł, że prawo amnestyjne nie rozciąga się na sprawę masakry w El Mozote w grudniu 1981 r., gdzie według różnych danych zostało zabitych około 1000 osób. W 2011 r. prezydent Mauricio Funes publicznie przeprosił ofiary zbrodni i uznał odpowiedzialność Salwadoru za jej popełnienie, choć do czasu wyroku MTPC żaden mechanizm sprawiedliwości restrybtywnej bądź restoratywnej nie został wdrożony.

Wpływ orzecznictwa organów systemu międzyamerykańskiego na sytuację ochrony praw człowieka w państwach Ameryki Łacińskiej jest zauważalny. W 2005 r. Sąd Najwyższy Argentyny orzekł o niekonstytucyjności przepisów amnestyjnych chroniących osoby odpowiedzialne za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości¹⁶⁵. Spowodowało to otwarcie postępowań wobec prawie 300 wysokich przedstawicieli wojska, winnych szeregu naruszeń z okresu tzw. brudnej wojny¹⁶⁶. W Gwatemali w 1996 r. uchwalono „prawo narodowego pojednania”, które wyłączało spod amnestii sprawców ludobójstwa, wymuszonych zaginięć czy tortur¹⁶⁷. Sądy w Chile przyjęły teorię ciągłych naruszeń praw, co pozwoliło na niestosowanie regulacji amnestyjnych w sprawach najpoważniejszych naruszeń praw¹⁶⁸. Z kolei Sąd Najwyższy wskazał na niedopuszczalność przepisów amnestyjnych

163 Por. raport MKPC z dnia 2 października 1992 r. dotyczący Argentyny, nr 34/91.

164 Wyrok MTPC z dnia 25 października 2012 r. w sprawie *El Mozote Massacres VS and surrounding areas przeciwko Salwadorowi*, ser. C, nr 252.

165 Orzeczenie Sądu Najwyższego Argentyny z dnia 14 czerwca 2005 r. w sprawie *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, sprawa nr 17.768.

166 S.A. Canton, *Amnesty Laws*, [w:] M. Ávila Paulette, C.A. Sunshine (red.), *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Due Process of Law Foundation: Washington D.C. 2007, s. 167.

167 Zob. N. Roht-Arriaza, *Combating Impunity, Some Thoughts on the Way Forward*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59, nr 4, s. 94.

168 Szerzej: C. Grossman, *The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future*, „Indiana Law Journal” 2008, vol. 83, nr 4, s. 1267–1282.

w sprawach związanych z wymuszonymi zaginięciami¹⁶⁹. Konsekwencją sprawy *Barrios Altos* w Peru było wydanie przez Prokuratora Generalnego specjalnej rezolucji zobowiązującej prokuratorów pracujących przy sprawach, w których orzeczenia zapadały w warunkach prawa amnestyjnego, do wznowienia postępowania i uwzględnienia wyroku MTPC¹⁷⁰. Sąd Konstytucyjny Peru, idąc dalej tym torem, wydał kluczowe orzeczenie z 2004 r., w którym stwierdził, że każde prawo uniemożliwiające osądzenie osób odpowiedzialnych obniża efektywność systemu ochrony prawnej i nie powinno być dalej stosowane¹⁷¹. Co ciekawe, pozwoliło to także uwzględnić w mandacie tworzonej Komisji Prawdy i Pojednania w Peru możliwość przeprowadzenia postępowań karnych, co rekomendowała Komisja w swoim raporcie końcowym¹⁷².

Jednocześnie przepisy amnestyjne wciąż są w mocy w części państw tego regionu, stanowiąc pogwałcenie przepisów Konwencji. Niezgodność prawa amnestyjnego Brazylii z przepisami Konwencji Trybunał dostrzegł w sprawie *Gomes Lund przeciwko Brazylii*¹⁷³. Brazyliia nie uchyliła jednak prawa amnestyjnego, a jedynie powołała Narodową Komisję Prawdy, realizując, choć w pewnym stopniu, zbiorowe prawo do prawdy społeczeństwa tego kraju. Być może wyrok MTPC odniesie pozytywny skutek, nadzieję na co budzi orzeczenie jednego z sądów w São Paulo z kwietnia 2012 r. Zdeterminowano w nim odpowiedzialność prawnokarną jednego z funkcjonariuszy państwowych za akt tortur, co nawiązuje do wyroku Trybunału o niestosowalności przepisów prawa amnestyjnego do osób winnych najpoważniejszych naruszeń.

Z racji odmiennych problemów państw skupionych w Radzie Europy ETPC nie miał szansy rozwinąć swojej linii orzeczniczej w tej materii. Większość spraw odnoszących się do amnestii jako prawnego ograniczenia pociągnięcia do odpowiedzialności osób, które dopuściły się poważnych naruszeń praw, to „sprawy tureckie”¹⁷⁴.

169 Orzeczenie Sądu Najwyższego Chile...

170 Resolución de la Fiscalía de la Nación nr 631-2002-MP-FN, Diario Oficial El Peruano nr 221,668 (20.04.2002) (Peru); Resolución de la Fiscalía de la Nación nr 815-2005-MP-FN, Diario Oficial El Peruano (20.04.2005) (Peru).

171 Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Peru z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie *Villegas Namuche*, sprawa nr 2488-2002-HC/TC, par. 8–20.

172 Final Report of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission, 28.08.2003, <https://www.usip.org/publications/2001/07/truth-commission-peru-01>.

173 Wyrok MTPC z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie *Gomes Lund i inni* („*Guerrilha Do Araguaia*”) przeciwko Brazylii, ser. C, nr 219, par. 325.3, 325.4.

174 Por. wyrok ETPC z dnia 2 listopada 2004 r. w sprawie *Yaman przeciwko Turcji*, skarga nr 32446/96, par. 55. K. Holy przywołuje także kontekst konfliktu czeczeńskiego i amnestii przyjętej dekretem Dumy Rosyjskiej nr 4124-III, a przyznanej osobom po obu stronach konfliktu za przestępstwa popełnione w trakcie trwania konfliktu, od grudnia 1993 do czerwca 2003 r. Co ważne, przyjęte prawo nie stosowało się do poważnych naruszeń praw, nie stanowiąc tym samym przeszkód w realizacji praw gwarantowanych przez EKPC. Szerzej: K. Holy, *Zwalczanie bezkarności sprawców poważnych naruszeń praw człowieka – rozważania na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Problemy

Niemniej warto odnieść się do sprawy *Ould Dah przeciwko Francji* z 2009 r.¹⁷⁵ Sprawa dotyczyła obywatela Mauretanii, członka armii, który dopuścił się aktów tortur we własnym kraju. Władze francuskie zatrzymały go w czasie pobytu na szkoleniu w tym państwie i postawiły przed sądem, a następnie skazały. Skarżący domagał się stwierdzenia przez ETPC naruszenia art. 7 Konwencji przez Francję. Twierdził, że został osądzony przez sądy francuskie za czyny, których dopuścił się w Mauretanii. Ponadto podnosił, że zgodnie z prawem krajowym tego państwa, przewidującym amnestię, nie powinien ponosić odpowiedzialności za swoje zachowanie.

ETPC, uznając skargę za niedopuszczalną, wskazał, że wobec określonego typu zbrodni, w tym tortur, istnieje obowiązek penalizacji czynów w krajowym porządku prawnym. Co więcej, Konwencja ws. zakazu tortur, której Francja w momencie inicjacji postępowania była stroną, zawiera zobowiązanie w zakresie ścigania przypadków tortur, również na podstawie konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej. Trybunał podkreślił, że przyznanie przywileju korzystania z prawa amnestyjnego stoi w sprzeczności ze zobowiązaniem w zakresie ścigania sprawców naruszeń w postaci tortur (prowadziłoby to również do znacznego zmniejszenia roli jurysdykcji uniwersalnej).

W wyroku Wielkiej Izby z 2014 r. w sprawie *Marguš przeciwko Chorwacji* Trybunał wyraźnie potwierdził istniejącą tendencję do niemożności przyznawania i korzystania z przywilejów amnestii w sytuacji popełnienia zbrodni międzynarodowych lub poważnych pogwałceń praw człowieka na gruncie EKPC, z pewnością chronionych przez art. 2 i art. 3¹⁷⁶. Jak się wydaje, ETPC dopuszcza pewną możliwość zastosowania amnestii w sytuacjach nadzwyczajnych, biorąc pod uwagę np. proces pojednania lub programy naprawcze dla ofiar, czego jednak nie dostrzegł w sprawie *Marguša*.

6.2.5. Amnestia w świetle orzecznictwa międzynarodowych sądów karnych

Międzynarodowe sądy karne w toku rozstrzygania w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednostki kilkakrotnie mierzyły się z problemem amnestii jako okoliczności stojącej w kontrze z możliwością przeprowadzenia postępowania wobec osoby podejrzanej, i w przypadku stwierdzenia winy, skazania teje.

Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol. 10, s. 79.

175 Orzeczenie ETPC z dnia 17 marca 2009 r. w sprawie *Ould Dah przeciwko Francji*, skarga nr 13113/03.

176 Wyrok ETPC z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie *Marguš przeciwko Chorwacji*, skarga nr 4455/10, par. 130–131, 137, 139.

MTKJ odniósł się do fenomenu amnestii w sprawie *Prokurator przeciwko Furundžiji* („*dolina Lašva*”)¹⁷⁷, oskarżonego o ciężkie naruszenia KG oraz pogwałcenia prawa i zwyczajów wojennych (wyrok Izby Orzekającej). W stosunku do oskarżonego prokurator postawił także trzy zarzuty indywidualne dotyczące tortur, nieludzkiego traktowania oraz znieważenia godności ludzkiej, w tym poprzez zgwałcenia.

Analizując zakres i charakter zakazu tortur w prawie międzynarodowym, Trybunał odniósł się do przyznania ewentualnej amnestii osobom winnym popełnienia tej zbrodni. MTKJ przypomniał, że pomimo iż prawo międzynarodowe praw człowieka zajmuje się przede wszystkim odpowiedzialnością państw, a nie odpowiedzialnością karną jednostek, to jednak w świetle wskazanych regulacji (np. Konwencja ws. zakazu tortur) tortury winny być penalizowane na gruncie prawa krajowego, a państwa-strony są zobowiązane do ścigania i karania sprawców¹⁷⁸. Dlatego też, również na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka, zakaz tortur rozciąga się – w sposób bezpośredni – na odpowiedzialność karną jednostki. Zakaz ten tworzy zobowiązanie *erga omnes*, a sama norma, nie mogąc być derogowana przez żadne państwo ze względu na swoją powagę i wartości, które chroni, osiągnęła status normy peremptoryjnej (*ius cogens*), od której nie może istnieć żadne odstępstwo.

W oczach MTKJ status normy peremptoryjnej rodzi dwa rodzaje konsekwencji – w relacji między państwami oraz w relacji do jednostki (co do odpowiedzialności karnej). W tej drugiej płaszczyźnie to konstrukcja jurysdykcji uniwersalnej kładzie na państwa obowiązek ścigania i karania sprawców bez względu na łącznik obywatelstwa lub fakt popełnienia zbrodni na terytorium danego państwa. Natomiast na płaszczyźnie stosunków między państwami służy delegitymizacji każdego aktu władzy państwowej (legislacyjnego, administracyjnego czy sądowego), „autoryzującego” tortury w danej przestrzeni prawnej. Na poziomie prawa międzynarodowego **każdy traktat zezwalający na popełnienie tortur byłby, zgodnie z art. 53 KPT, bezwzględnie nieważny** (*ab initio*). Ponadto MTKJ zauważył, że wszystkie mechanizmy na gruncie prawa krajowego, w tym amnestia, powodujące „oczyszczenie” sprawców, uniemożliwiające ich ściganie i karanie, „nie mogą uzyskać międzynarodowej akceptacji”¹⁷⁹.

Ofiary naruszeń powinny móc wszczynać postępowanie przed właściwym międzynarodowym lub krajowym sądem, domagając się stwierdzenia bezprawności takiego mechanizmu (np. prawa amnestyjnego) na gruncie prawa międzynarodowego. Sami sprawcy mogą być z kolei pociągnięci do odpowiedzialności, zarówno przed sądem państwa obcego, jak przed sądem własnym, na podstawie późniejszego (znowelizowanego) prawa¹⁸⁰. Zgadzać się z powyższym rozumowaniem MTKJ, wydaje się, że właściwsze byłoby stwierdzenie o obojętności prawnej aktu amnestii dla prawa międzynarodowego, aniżeli o domaganiu się potwierdzenia jego bezprawności, co też stanowiło element rozumowania Sądu Specjalnego dla Sierra Leone.

177 Wyrok MTKJ z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Furundžiji*...

178 *Ibidem*, par. 145.

179 *Ibidem*, par. 155.

180 *Ibidem*.

Warto odnieść się także do jednej z decyzji MTKJ w sprawie *Karadžicia*¹⁸¹. Trybunał oddalił bowiem wniosek byłego prezydenta Republiki Srpskiej, powołującego się na umowę z Richardem Holbrookiem z lipca 1996 r., który miał mu obiecać, że za cenę wycofania się z życia publicznego nie stanie jako oskarżony przed trybunałem haskim. Oskarżony argumentował, że USA sprawowało efektywną kontrolę nad procesem pokojowym w Bośni od sierpnia 1995 r. oraz było w specjalnych stosunkach z ONZ, która powołała MTKJ. Trybunał nie zgodził się z argumentami Karadžicia, wskazując, że każda umowa zapewniająca immunitet oskarżonemu o ludobójstwo, zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości przed międzynarodowym trybunałem byłaby nieważna w świetle regulacji prawa międzynarodowego.

Abstrahując od przywołanego pojęcia immunitetu, decyzję MTKJ należy odnieść do szerszego zakresu działań zmierzających do przeciwdziałania bezkarności *de iure* lub *de facto* osób winnych zbrodni międzynarodowych i wyeliminowania wszelkich mechanizmów uniemożliwiających ich pełne osądzenie.

Z problemem amnestii, wykorzystanej w procesie pokojowym po wojnie domowej, zmierzył się także Sąd Specjalny dla Sierra Leone.

Porozumienie z Lomé, zawarte w 1999 r. w stolicy Togo pomiędzy Rewolucyjnym Zjednoczonym Frontem (*Revolutionary United Front*, RUF) a rządem Sierra Leone, przewidywało rozległą blankietową amnestię dla uczestników walk, a przede wszystkim dla Fodaya Sankoha, lidera RUF, a także członków innych ugrupowań biorących udział w konflikcie. Podpisane porozumienie było drugim z kolei w trwającej od 1991 r. wojnie domowej (po porozumieniu z Abidżanu podpisanym na Wybrzeżu Kości Słoniowej w 1996 r.). Należy podkreślić, że ten traktat pokojowy również przewidywał bardzo szeroką, bezwarunkową amnestię dla uczestników walk (wojna zakończyła się w 2002 r.).

Kontrowersyjny art. IX porozumienia z Lomé regulował materię ułaskawień i amnestii (*pardon and amnesty*) mających stać się rękomią skutecznego i sprawnego zakończenia procesu pokojowego w Sierra Leone. Art. IX stanowił, że:

1. W celu zaprowadzenia trwałego pokoju w Sierra Leone rząd Sierra Leone podejmie wszystkie właściwe kroki prawne, mające zagwarantować Fodayowi Sankohowi absolutną i bezwarunkową amnestię.
2. Po podpisaniu niniejszego Porozumienia rząd Sierra Leone powinien zagwarantować także absolutną i bezwarunkową amnestię, a także odroczenie lub odwołanie kar dla wszystkich uczestników walk pod względem ich czynów na drodze do osiągnięcia swoich celów, aż do czasu podpisania niniejszego Porozumienia.
3. W celu wzmocnienia pokoju i promowania podwalin do narodowego pojednania rząd Sierra Leone zapewnia, że żadne oficjalne lub sądowe działania nie zostaną podjęte wobec członków RUF (oraz innych organizacji), pod względem ich czynów na drodze do osiągnięcia swoich celów, jako członków tychże organizacji,

181 Decyzja MTKJ z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Karadžiciowi*, sprawa nr IT-95-5/18-PT.

od marca 1991 r. aż do czasu podpisania niniejszego Porozumienia. Ponadto powinno podjąć się wszystkie środki, w tym legislacyjne, w celu zagwarantowania amnestii¹⁸² dla byłych kombatanów oraz osób przebywających poza granicami kraju z przyczyn związanych z konfliktem zbrojnym, a także zapewnienia im pełnego korzystania z politycznych i obywatelskich praw, mając na uwadze ich reintegrację w zachowaniu warunków legalności.

Lektura przepisu wskazuje, że jego celem było objęcie amnestią wszystkich uczestników walk (po obu stronach konfliktu), w stosunku do wszystkich zbrodni, których się dopuścili w czasie trwania wojny domowej.

Warto wspomnieć, że „moralnymi gwarantami” porozumienia z Lomé były następujące podmioty: ONZ, ECOWAS, OJA (dzisiejsza UA), brytyjska Wspólnota Narodów (*Commonwealth of Nations*), a także Republika Togo (art. XXXIV). Wymienione podmioty wspólnie z szeregiem państw (np. USA, Zjednoczonym Królestwem czy Liberią) deklarowały pomoc i wsparcie dla wdrożenia przepisów porozumienia w życie (art. XXXV).

Tak zarysowany krąg podmiotów rodził pytanie co do stosunku międzynarodowych gwarantów, a w szczególności ONZ, do postanowienia przewidującego blankietową amnestię dla uczestników walk w Sierra Leone. Specjalny przedstawiciel SG ONZ złożył zastrzeżenie do tekstu porozumienia, podnosząc, że przyznana na bazie art. IX amnestia nie może obejmować przypadków ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych oraz innych poważnych naruszeń praw człowieka¹⁸³. Zastrzeżenie to nie byłoby specjalnie zaskakujące, gdyby nie porównanie polityki ONZ sprzed ledwie 3 lat, podczas podpisywania porozumienia z Abidżanu, kiedy w przyznaniu blankietowej amnestii funkcjonariusze ONZ nie widzieli „nic złego”.

Tę „niekonsekwencję” ONZ wytknęła również w swoim raporcie końcowym Komisja Prawdy i Pojednania¹⁸⁴. Ponadto optowała ona za szerokim rozumieniem celu amnestii, mogącej przede wszystkim pomóc w zakończeniu krwawych walk, a także przestrzegała przed całkowitym wykluczeniem mechanizmu amnestii z procesu negocjacji pokojowych. William A. Schabas, „niekrajowy” członek Komisji Prawdy i Pojednania, wskazywał, że pewna ostrożność Komisji w kwestii wyrugowania amnestii z budowania strategii „przejścia”, przy jednoczesnym przekonaniu o konieczności ścigania i karanía sprawców najpoważniejszych naruszeń, może być pomocna w dyskusji na temat właściwego formowania parametrów sprawiedliwości okresu przejściowego¹⁸⁵.

182 Angielski tekst zawiera słowo *immunity*, jednak mając na uwadze charakter i cel przepisu art. IX, właściwszym polskim odpowiednikiem jest słowo *amnestia*.

183 Zob. *Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone*, S/1999/836 (1999), par. 7; 54.

184 Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *Witness to Truth*, vol. 3b, Chapter VI, par. 10–14.

185 W.A. Schabas, *The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, [w:] N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2006, s. 30.

SSSL wypowiedział się na temat amnestii w sprawie *Prokurator przeciwko Kallonowi i Kamarze*¹⁸⁶. Oskarżeni – Morris Kallon i Brima Bazzy Kamara – podnosili, że SSSL nie posiada jurysdykcji nad zbrodniami popełnionymi do 1999 r., tj. do dnia podpisania porozumienia. Ponadto podkreślili, że przyznanie bezwarunkowej amnestii było suwerenną decyzją władz państwowych Sierra Leone, wiążącą prawnie, ponieważ porozumienie zgodnie z konstytucją Sierra Leone musiało być ratyfikowane przez parlament. Ratyfikacja w systemie krajowym Sierra Leone zarezerwowana jest jedynie dla umowy, traktatu bądź konwencji zawieranych przez prezydenta. Porozumienie pokojowe należy zatem klasyfikować jako umowę międzynarodową na gruncie KPT. Dowodem na status porozumienia jako umowy międzynarodowej miał być fakt jego podpisania przez szereg państw oraz organizacji międzynarodowych, a także specjalny – „międzynarodowy” – status RUF, jednej ze stron porozumienia. Oskarżeni argumentowali, że umowa międzynarodowa nie może być zmieniona przez późniejszą (między ONZ a rządem Sierra Leone o utworzeniu SSSL) bez zgody stron umowy wcześniejszej. Ponadto w świetle rozumowania oskarżonych nie każda amnestia zagwarantowana przez art. IX porozumienia jest bezprawna w rozumieniu prawa międzynarodowego¹⁸⁷.

SSSL przyjął, że Porozumienie pokojowe z 1999 r. nie może być traktowane jako umowa międzynarodowa. W procesie pokojowym po trwającym konflikcie jest bowiem rzeczą całkowicie naturalną, że oprócz walczących stron występują także mediatorzy (w szczególności ONZ) czy gwaranci porozumienia. Jednak nie oznacza to, że podmioty te są stronami porozumienia, mając intencję związania się międzynarodowymi zobowiązaniami¹⁸⁸. SSSL zauważył również, że RUF nie posiada przymiotu państwowości – nie może być zatem traktowany jako podmiot prawa międzynarodowego. Wreszcie porozumienie z Lomé nie tworzy żadnych praw czy obowiązków regulowanych przez instrumenty prawa międzynarodowego¹⁸⁹.

Co do kwestii legalności samej amnestii, warto zauważyć, że w Statucie SSSL znajduje się przepis (art. 10) mówiący, że:

[...] amnestia przyznana osobie, wobec której rozciąga się jurysdykcja Sądu, w związku z popełnieniem zbrodni regulowanych przez art. 2–4 Statutu¹⁹⁰ nie może uniemożliwiać ściganie takiej osoby.

Rozpatrywanie legalności amnestii z punktu widzenia regulacji prawa krajowego Sierra Leone znajduje się poza zakresem właściwego badania Sądu. Jest nim legalność amnestii w świetle prawa międzynarodowego i prawnomiędzynarodowych

186 Decyzja SSSL z dnia 13 marca 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kallonowi i Kamarze*, sprawy nr SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-04-15-PT-060-I, ICL 24.

187 *Ibidem*, par. 22d.

188 *Ibidem*, par. 39–40.

189 *Ibidem*, par. 42, 44.

190 Tj. zbrodnie przeciwko ludzkości, pogwałcenia wspólnego art. 3 dla KG, jak i II PD oraz inne poważne naruszenia prawa humanitarnego.

zobowiązań Sierra Leone, którymi państwo to związało się, podpisując umowę o utworzeniu Sądu Specjalnego. Zapis o „żadnych oficjalnych lub sądowych działaniach” podjętych w celu osądzenia podmiotów nadmienionych w art. IX odnosi się wyłącznie do działań krajowych, w żadnym zaś wypadku do intencji i działań społeczności międzynarodowej.

Sąd udowodnił, że jest świadomy wewnętrznego charakteru instytucji amnestii, przejawu władzy danego państwa. Wskazał jednocześnie, że w sytuacjach, w których występuje jurysdykcja uniwersalna (np. ludobójstwo bądź tortury), państwo nie może zabronić innemu państwu ścigania zbrodniarzy na jej podstawie¹⁹¹. Pytanie o legalność amnestii w sprawie *Kallona i Kamary* było tym samym pytaniem o skuteczność art. IX w kwestii uniemożliwienia ścigania osób winnych przez inne państwo lub przez międzynarodowy trybunał. I tak, SSSL orzekł, że pomimo braku jasnej traktatowej normy zakazującej stosowania amnestii, współczesne podejście pokazuje fakt „rodzenia się” normy powszechnego prawa międzynarodowego zakazującej państwom przyznawania amnestii wobec sprawców zbrodni międzynarodowych¹⁹². Amnestia regulowana w treści Porozumienia pokojowego jest zatem efektywna tylko w świetle przepisów prawa wewnętrznego Sierra Leone, nie mając wpływu na wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej bądź ściganie sprawców przed międzynarodowym trybunałem.

Idąc tropem decyzji SSSL, można stwierdzić, że amnestię przyznaną przez państwa cechuje obojętność prawna względem prawa międzynarodowego, jeśli obejmuje się nią przypadki popełnienia *international core crimes*. Sędzia SSSL, Geoffrey Robertson w zdaniu odrębnym w sprawie *Prokurator przeciwko Kondewie* podkreślił stałe zawężanie się możliwości stosowania amnestii, zwłaszcza obejmującej osoby, które ponoszą największą odpowiedzialność za naruszenia, w tym najważniejsze osoby w państwie (Robertson użył znamiennego określenia: *the biggest fish*)¹⁹³.

Kolejnym przypadkiem wystąpienia napięcia pomiędzy przyznaną amnestią a możliwym osądzeniem rzekomego sprawcy w międzynarodowym lub umiędzynarodowionym procesie karnym jest sprawa *Ienga Sary'ego* przed Nadzwyczajnymi Izbami Orzekającymi w Kambodży¹⁹⁴. Sary był jedną z czołowych figur państwa Demokratycznej Kampuczy, piastował funkcję wicepremiera i ministra spraw zagranicznych, będąc bezpośrednio zaangażowanym w realizowanie zbrodniczej ideologii Pol Pota. Po upadku reżimu Czerwonych Khmerów został w 1979 r. zaocznie skazany przez Ludowy Trybunał Rewolucyjny na karę śmierci. Sary stanął przed NIOK oskarżony o popełnienie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko

191 *Ibidem*, par. 67.

192 *Ibidem*, par. 82.

193 Decyzja SSSL z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kondewie*, sprawa nr SCSL-2004-14-AR72(E), zdanie odrębne sędziego G. Robertsona.

194 Decyzja NIOK z dnia 11 kwietnia 2011 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Iengowi Sary'emu*, sprawa nr 002/19 09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75). Ieng Sary zmarł w marcu 2013 r., nie doczekawszy wyroku.

ludzkości, ciężkich naruszeń KG, jak i szeregu naruszeń kambodżańskiego kodeksu karnego z 1956 r.

Oskarżony podnosił, że przyznane w 1996 r. przez króla Narodoma Sihanouka imienne ułaskawienie (od wyroku z 1979 r.), a także odpowiednia krajowa ustawa amnestyjna (z 1994 r.) są wiążące dla Izb. NIOK bowiem jako sąd krajowy zobowiązane są do przestrzegania prawa wewnętrznego Kambodży, na czele z konstytucją, a wskazane akty zostały przyjęte w zgodzie z ustawą zasadniczą. Ponadto wskazywał, że amnestie mogą być przyznane także względem czynów, które naruszają normy *ius cogens*. Wreszcie Sary twierdził, że akty amnestyjne należy interpretować w zgodzie z art. 6 (5) II PD jako jeden ze środków służących zakończeniu wojny domowej w Kambodży.

Warto przypomnieć, że umowa zawarta pomiędzy ONZ a Kambodżą, stanowiąca jedną z podstaw funkcjonowania Izb, w art. 11 wyraźnie zobowiązuje władze kambodżańskie do powstrzymania się od przyznawania jakichkolwiek amnestii w stosunku do osób, które mogą być ścigane przez Prokuratora NIOK. Ponadto omawiany przepis przewiduje, że charakter i zakres prawny jedynego imiennego ułaskawienia (właśnie dla Ienga Sary'ego) zostanie określony przez Izby. Podobnie prawo krajowe z 2004 r., regulujące byt NIOK, stanowi, że wszystkie przypadki amnestii przyznanych przed wprowadzeniem tego prawa zostaną poddane prawnej ocenie przez Izby (art. 40).

W stosunku do amnestii przyznanej względem wyroku z 1979 r. kambodżańskie izby orzekły, że sam wyrok nie stanowi przeszkody do osądzenia Sary'ego, nie będąc pogwałceniem zasady *ne bis in idem*. Wyrok z 1979 r. jest bezskuteczny dla Izb, a tym samym bezskuteczne jest „dołączone” do niego w 1996 r. ułaskawienie. Natomiast w relacji do ustawy amnestyjnej z 1994 r. NIOK stwierdziły, że najcięższe zbrodnie międzynarodowe (w tym ludobójstwo) czy poważne naruszenia KG, stanowiące podstawę aktu oskarżenia, nie są objęte przepisami regulacji amnestyjnej, *ergo* czyny te mogą być ścigane przez kambodżański sąd specjalny.

Według konstatacji Izb przyznanie amnestii za najcięższe międzynarodowe przewinienia uczyniłoby niemożliwym wypełnienie przez Kambodżę swoich międzynarodowych zobowiązań w zakresie ścigania i karania sprawców *international core crimes*, jak i innych poważnych pogwałceń praw człowieka. Co ważne, w omawianym orzeczeniu znalazł się także *passus* wskazujący na prawa ofiar (wypływające z MPPOiP), głównie prawa do efektywnego środka ochrony prawnej, w tym do ścigania i karania sprawcy naruszenia prawa człowieka. Uwypukla to dość wyraźnie wagę relewantnego w okresie przejściowym prawa do sprawiedliwości, rozumianego tutaj bardzo szeroko, czyli jako przejaw prawa do efektywnego środka ochrony prawnej, którego zrealizowanie z pewnością uniemożliwiłaby amnestia przyznana sprawcy¹⁹⁵.

Czwartą możliwą próbą zestawienia amnestii z regulacjami obejmującymi międzynarodowe sądownictwo karne jest niewątpliwie Statut Rzymski MTK.

195 *Ibidem*, par. 201.

Trybunał, operujący głównie na obszarze państw słabych, może zatem często zetknąć się z problemem przyznawanych amnestii (np. decydom, weteranom walk) jako środka mającego przesądzać o niedopuszczalności sprawy przed MTK. Problem ten jest o tyle istotny, że sam Statut milczy w przedmiocie amnestii, tj. wprost nie reguluje stosunku Trybunału do tej instytucji.

Mając na uwadze traktatowy charakter MTK oraz jego powołanie w celu „położenia kresu bezkarności sprawców” najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, można przypuszczać, że podobnie jak w przedstawionych powyżej przypadkach orzeczeń innych międzynarodowych trybunałów karnych, MTK również powinien stwierdzić nieefektywność regulacji prawa krajowego w toku badania przesłanek niedopuszczalności sprawy¹⁹⁶. Co jednak znamienne, wielu badaczy¹⁹⁷, nawet czysto teoretycznie, przynajmniej na trzech płaszczyznach regulacji widzi możliwość uznania amnestii przez MTK w przypadku decyzji RB ONZ w przedmiocie zawieszenia na 12 miesięcy postępowania przed Trybunałem (art. 16) przy badaniu niedopuszczalności sprawy (art. 17) oraz decyzji Prokuratora MTK, czy dane postępowania będzie służyć „interesowi wymiaru sprawiedliwości” (art. 53)¹⁹⁸.

Ze względu na zbliżony w swej charakterystyce skutek przyznania amnestii (zwłaszcza blankietowych) do powołania komisji prawdy czy innych alternatywnych rozwiązań do przeprowadzenia polityki ścigania i karania osób winnych poważnych naruszeń prawa humanitarnego i praw człowieka, materia ta zostanie potraktowana zbiorczo i przedstawiona w następnym fragmencie opracowania.

Co ważne, ostatnie próby wykorzystania instytucji amnestii przez społeczeństwa zmagające się z problemem (od)budowy społeczeństwa po konflikcie zbrojnym zdają się wskazywać na powolne przyjmowanie przez poszczególne państwa oceny legalności tej instytucji przez międzynarodowe sądy. Za przykład może służyć pomysł prezydenta Ukrainy Petra Poroszenki objęcia amnestią prorosyjskich bojowników walczących od wiosny 2014 r. z armią ukraińską w regionie Donbasu. Prawo amnestyjne, „wymyślone” przez Poroszenkę, następnie przyjęte

196 Kwestia ta regulowana jest także w Statucie Specjalnego Trybunału dla Libanu. Zgodnie z art. 6, „amnestia przyznana osobie za jakąkolwiek zbrodnię w ramach jurysdykcji Trybunału nie może stanowić przeszkody w ściganiu” osoby odpowiedzialnej. Podobnie Statut Nadzwyczajnych Izb Afrykańskich zlokalizowanych w sądach Senegalu (funkcjonujących od lutego 2013 r.) w art. 20 wskazuje, że „amnestia przyznana jakiegokolwiek osobie mieszczącej się w ramach jurysdykcji Izb w odniesieniu do zbrodni wymienionych w art. 5–8 nie może stanowić przeszkody w jej osądzeniu”.

197 Zob. B. Broomhall, *International Justice and The International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press: Oxford 2003, s. 100–102.

198 Istotny „powrót” paradygmatu sprawiedliwości karnej do dyskursu *transitional justice* w ostatnich latach nie może być jednak rozumiany jako całkowite odrzucenie innych form wymierzania sprawiedliwości, w tym o naturze restoratywnej. Por. L.J. Laplanche, *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49, s. 916–984.

przez ukraińską Radę Najwyższą 16 września 2014 r. zakładało przyznanie amnestii prorosyjskim separatystom i pomoc w reintegracji zarówno „zbuntowanych” wschodnich obwodów Ukrainy, jak i osób walczących z Kijowem¹⁹⁹. Jednocześnie art. 5 specjalnej ustawy²⁰⁰ wskazywał wyjątki: z amnestii nie mogą skorzystać sprawcy zbrodni wymienionych w Kodeksie karnym Ukrainy (m.in. przestępstwa skierowane przeciwko bezpieczeństwu państwa, ale także ludobójstwo, akty terrorystyczne, handel ludźmi czy masowe zabójstwa)²⁰¹ oraz sprawcy zestrzeżenia samolotu pasażerskiego malezyjskich linii lotniczych MH17 w obwodzie donieckim 17 lipca 2014 r.

Ze względu na skomplikowaną sytuację polityczną w i wokół Ukrainy ostatecznie prawo amnestyjne nie weszło w życie²⁰². Natomiast jego przejrzysta konstrukcja pozwala na sformułowanie tezy o całkowitej zgodności ukraińskiej amnestii dla separatystów z wykształconą przez międzynarodowe organy tendencją do odrzucenia jakiegokolwiek formy przepisów amnestyjnych, kolidujących ze zobowiązaniem państwa w zakresie ścigania najpoważniejszych naruszeń praw, w tym w szczególności zbrodni międzynarodowych. Tak zarysowana amnestia – która, w gruncie rzeczy wypełniałaby dyspozycję art. 6 (5) II PD o jak najszerszym objęciu nią osób walczących po zakończonym konflikcie – mogła również zakładać zaangażowanie MTK przez władze ukraińskie w ocenę zbrodni popełnionych w czasie (międzynarodowego) konfliktu zbrojnego toczącego głównie w obwodach ługańskim i donieckim, co formalnie urzeczywistniło się we wrześniu 2015 r.²⁰³

199 Zob. P. Bajor, *Kapitulacja czy gwarancje pokoju?*, „Nowa Europa Wschodnia”, 23.09.2014, <http://www.new.org.pl/1944,post.html>.

200 Rada Najwyższa Ukrainy, *Закон „Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей”*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, <http://www.rada.gov.ua/news/Novyny/Povidomlennya/97812.html>.

201 Rada Najwyższa Ukrainy, *Кримінальний кодекс України*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

202 O. Турчинов, *Новообраний Парламент має одразу ж скасувати закони про особливий статус деяких районів Донбасу та про амністію*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, Прес-служба, 7.11.2014, <http://rada.gov.ua/news/Top-novyna/98810.html>.

203 Ukraina wciąż nie jest stroną Statutu Rzymskiego MTK. W trybie art. 12 (3) złożyła deklarację *ad hoc* akceptującą jurysdykcję MTK w zakresie zbrodni przeciwko ludzkości w okresie 21 listopada 2013 – 22 lutego 2014 r. na kijowskim Majdanie w trakcie protestu przeciwko władzy Wiktora Janukuwycza. Prokurator MTK wskazała jednak, że wydarzenia na Majdanie nie mieszczą się w granicach jurysdykcji Trybunału. 8 września 2015 r. władze ukraińskie złożyły drugą deklarację w trybie art. 12 (3), rozszerzającą jurysdykcję Trybunału czasowo (od 20 lutego 2014 r.) i przedmiotowo, co pozwala prokuratorowi MTK „przyjrzeć się” potencjalnym zbrodniom popełnionym w trakcie konfliktu na wschodzie Ukrainy. Zob. T. Lachowski, *International Criminal Court – The Central Figure of Transitional Justice? Tailoring Post-Violence Strategies, with Special Reference to Ukraine*, „The Polish Quarterly of International Affairs” 2015, vol. 24, nr 3, s. 39–58.

6.3. Obowiązek ścigania a powołanie komisji prawdy

Niezwykle ważna z perspektywy społeczeństw przekształcających się, wykorzystujących różne mechanizmy w okresie przejściowym, jest relacja pomiędzy prawnym międzynarodowym obowiązkiem ścigania i karania sprawców poważnych naruszeń a powołaniem komisji prawdy. Pytanie o zakres *duty to prosecute* w stosunku do utworzenia komisji prawdy jest bowiem bezpośrednią konsekwencją zdeterminowania treści prawa do sprawiedliwości. Z pewnością to również klasyczny przykład napięcia pomiędzy pokojem a sprawiedliwością, kiedy w oczach niektórych komentatorów tych dwóch celów „doby przemian” nie da się osiągnąć równolegle. Na drugim biegunie pozostają ci – jak choćby arcybiskup Desmond Tutu, szef Komisji Prawdy i Pojednania dla RPA – którzy podnoszą, że wartości sprawiedliwości, prawdy i pojednania wywodzą się wprost z pojęcia ludzkiej godności, tym samym są tak samo ważne dla danego społeczeństwa²⁰⁴.

6.3.1. Trybunały karne i komisje prawdy – różne instytucje, tożsame obszary działania?

Historia komisji prawdy pokazuje, że czasami ich powołanie bywa jedyną próbą zmierzenia się z dziedzictwem „mrocznej przeszłości”, jak chociażby w przypadku państw Ameryki Łacińskiej, operujących w warunkach prawa amnestyjnego (np. Chile, Urugwaj). Dlatego też, aby uniknąć jałowych w gruncie rzeczy rozważań na temat motywów kierujących danym państwem w procesie rozliczania się z przeszłością, warto odnieść się do relacji międzynarodowych trybunałów karnych (w tym MTK) do okoliczności powołania i funkcjonowania komisji prawdy. Próżno jednak szukać, jak słusznie wskazuje M. Cherif Bassiouni, jednego, idealnego modelu sytuacji postkonfliktowej. Każda kolejna ma bowiem charakter *sui generis*, a sięganie do międzynarodowych czy krajowych mechanizmów prawnokarnych zawsze w jakimś stopniu uzupełniane jest przez środki pozasądowe²⁰⁵.

Prześledzenie relacji trybunałów i komisji prawdy podyktowane jest przede wszystkim faktem, że – co do zasady – obie te instytucje zainteresowane są zbadaniem zaangażowania poszczególnych osób w konflikt zbrojny i możliwości popełnienia przez nie zbrodni międzynarodowych. Nie ulega wątpliwości, że obszar badawczy komisji prawdy jest zdecydowanie szerszy od pola zainteresowania międzynarodowych trybunałów i nie ogranicza się wyłącznie do płaszczyzny

204 D.M. Tutu, *Reflections on Moral Accountability*, „International Journal of Transitional Justice” 2007, vol. 1, s. 6–7.

205 M.C. Bassiouni, *Perspectives on International Criminal Justice*, „Virginia Journal of International Law” 2010, vol. 50, s. 293.

zbrodni międzynarodowych. Dlatego też ewentualne tarcie może nastąpić jedynie w zakresie zbadania zbrodni mieszczących się w ramach jurysdykcji danego sądu, jak w przypadku MTK, „wyłącznie” w relacji do ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni agresji. Z drugiej jednak strony, interes trybunałów, chcących osądzić najważniejszych aktorów konfliktu i ich przewinienia, może stać w sprzeczności z założeniem danych komisji prawdy o włączeniu możliwie wszystkich uczestniczących w konflikcie w pracę organu. Pokazał to zwłaszcza przypadek Sierra Leone. Zainteresowanie dwóch różnych organów względem tej samej osoby (jako świadka przed komisją i podejrzanego przed sądem) mogło negatywnie wpłynąć na wartość składanych zeznań (inny standard prowadzenia postępowania, dowodzenia winy itd.).

Pierwszym przykładem zderzenia, choć wówczas jedynie potencjalnego, sądu z organem pozasądowym stał się kontekst prac MTKJ w przestrzeni państw byłej Jugosławii przy próbach powołania komisji prawdy. Pomimo wysiłków społeczności międzynarodowej i społeczności lokalnych w Bośni i Hercegowinie²⁰⁶ w przedmiocie powołania komisji prawdy w Bośni po zakończeniu działań wojennych, MTKJ początkowo dość nieprzychylnie odnosił się do tej idei. Podnoszono, że istnienie komisji prawdy może wpłynąć negatywnie na proces wymierzania sprawiedliwości przez trybunał w Hadze. MTKJ wszak, oprócz sądenia osób winnych popełnienia zbrodni i innych naruszeń określonych przez statut, ma za zadanie przyczynić się do wzmocnienia rządów prawa czy ustalenia faktów dotyczących poszczególnych zbrodni i ich uznania²⁰⁷. Krytyka opierała się także na obawie, że rozróżnienie odpowiedzialności politycznej czy moralnej (wynik prac komisji) od odpowiedzialności prawnej (proces karny) okaże się wręcz niemożliwe dla lokalnych społeczności.

Podobne zastrzeżenia przedstawiał Neil J. Kritz, jeden z głównych badaczy tematu sprawiedliwości okresu przejściowego, będący równocześnie jednym z pomysłodawców powołania komisji prawdy dla Bośni i Hercegowiny²⁰⁸. Wskazywał on na cztery główne obszary napięcia:

- a) zainteresowanie badawcze obu ciał może się pokrywać
- b) składanie zeznań lub formułowanie oświadczeń przez tę samą osobę dwóm różnym ciałom może zawierać niespójność, wykorzystaną np. przez obrońców oskarżonego
- c) komisja prawdy może stać się „przeciwnikiem” Trybunału w walce o pozyskiwanie zarówno międzynarodowej akceptacji (oraz finansowania), jak i lokalnej przychylności oraz uwagi społeczeństwa Bośni i Hercegowiny

206 To przede wszystkim działalność amerykańskiego ośrodka eksperckiego – Institute for Peace. Dwie próby powołania komisji prawdy w BiH (1996, 2002), czyli przyjęcia odpowiedniego aktu legislacyjnego, zakończyły się niepowodzeniem.

207 Zob. <http://www.icty.org/sid/324>. MTKJ przyczynił się do wyjaśnienia okoliczności popełnienia naruszeń m.in. w rejonie Srebrenicy, Sarajewa czy Dubrownika.

208 Zob. N.J. Kritz, J. Finci, *A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time Has Come*, „International Law FORUM du Droit International” 2001, vol. 3, s. 50–58.

- d) obecność MTKJ i komisji prawdy może stać się problemem dla „przeciętnych mieszkańców” Bośni i Hercegowiny, żyjących z traumą konfliktu i zbrodni, głównie ze względu na trudność w rozróżnieniu obu instytucji²⁰⁹.

Rozwój międzynarodowego sądownictwa karnego, przejawiającego się przede wszystkim w powoływaniu kolejnych międzynarodowych lub umiędzynarodowionych organów sądowych, spowodował, że pytania o związek sprawiedliwości i prawdy przybrały na znaczeniu. Przedstawiciele MTKJ łagodzą swoje stanowisko w przedmiocie powołania komisji prawdy dla Bośni i Hercegowiny (lub całego regionu), wskazując na konieczność skoncentrowania się przez komisję na ofierze naruszeń, w odróżnieniu od Trybunału ogniskującego swoje zainteresowania na sprawcy²¹⁰.

Godne odnotowania jest przede wszystkim wystąpienie prezydent MTKJ Claudii Jordy z 2001 r., w którym podkreśliła ona, że komisja prawdy może przyczynić się do budowy pokoju i wartości pojednania. Spełnić musi jednak dwa podstawowe warunki:

1. Praca komisji musi być komplementarna do pracy MTKJ.
2. Jej mandat musi różnić się od mandatu Trybunału (poprzez brak jakichkolwiek sądowych czy quasi-sądowych kompetencji).

Co ważne, Claudia Jorda konkluduje, że przy spełnieniu warunków komisja prawdy może znakomicie dopełnić pracę Trybunału, mając nad nim przewagę przynajmniej w czterech obszarach:

- a) zdeterminowanie udziału w konflikcie i odpowiedzialności sprawców niskich rangą (mimo że nie byłaby to odpowiedzialność karna)
- b) reparacje dla ofiar, mając na uwadze, że statut MTKJ, w odróżnieniu od Statutu Rzymskiego MTK, nie przewiduje reżimu naprawczego dla ofiar, realizowanego bezpośrednio przed Trybunałem
- c) możliwość dokładnego zbadania przyczyn konfliktu w Bośni i Hercegowinie (czy szerzej w byłej Jugosławii) – historycznych, politycznych, społecznych i ekonomicznych – co może mieć wymiar edukacyjny, a także zapobiegający potencjalnym konfliktom w przyszłości
- d) użyteczne forum budowania „nierozcieńczonej pamięci” na temat wojny i zbrodni (*undiluted memory*), co może stać się udziałem trybunału karnego, badającego – jednak – wycinek pewnej całości zdarzeń²¹¹.

Warto zauważyć, że pomimo przynajmniej kilku prób powołania komisji prawdy (ewentualnie komisji śledczo-badawczej) w przestrzeni Bośni i Hercegowiny (np. Komisja dla Sarajewa, Komisja dla Srebrenicy czy Komisja Prawdy i Pojednania

209 N.J. Kritz, *Progress and Humility: The Ongoing Search for Post-Conflict Justice*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *Post-Conflict Justice*, Transnational: New York 2002, s. 62.

210 Szerzej: B.H. Akman, *Tribunal vs. Truth: ICTY and TRC in the Case of Former Yugoslavia*, „HUMSEC Journal” April 2008, nr 2, s. 125–144.

211 C. Jorda, *The ICTY and the Truth and Reconciliation Commission for Bosnia and Herzegovina*, Wystąpienie Prezydent MTKJ w Sarajewie 12 maja 2001 r., <http://www.icty.org/sid/7985>.

dla regionu Bijeljina)²¹², do dziś nie udało się sformułować jednej koncepcji komisji, wolnej od politycznych interesów i celów jej towarzyszących. Trwające obecnie działania w zakresie powołania jednej regionalnej komisji prawdy dla wszystkich państw byłej Jugosławii (w tym Kosowa) – REKOM – dają umiarkowaną nadzieję na jej powstanie²¹³, choć idea snucia wspólnej narracji dla wszystkich zainteresowanych narodów wydaje się niezwykle trudna do zrealizowania²¹⁴.

Podobne dylematy rodzi stosunek komisji prawdy do MTK, którego analiza może posłużyć jako próba odpowiedzi na pytanie o wzajemną relację prawnomiędzynarodowego obowiązku państwa w zakresie ścigania i karania osób winnych popełnianych zbrodni i innych poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego do skorzystania ze środków z zakresu poszukiwania i opowiadania prawdy. Materia ta, dotychczas pozostająca w sferze rozważań teoretycznych²¹⁵, po powołaniu komisji prawdy w Kenii w 2009 r.²¹⁶ zaczęła jawić się jako doniosła i istotna z punktu widzenia rozwoju koncepcji sprawiedliwości okresu przejściowego. Ostatecznie kenijska komisja zakończyła swój mandat w 2013 r. i przedstawiła raport końcowy, nie wkraczając na obszar prac i zainteresowań Prokuratora MTK.

Antonio Cassese, poszukując formy udanej współpracy komisji prawdy z międzynarodowym sądem karnym, wskazał na kilka warunków, które komisja powinna spełnić, aby stała się „suplementem” paradygmatu sprawiedliwości karnej²¹⁷. Cassese przekonuje, że instytucja ta:

1. Musi skoncentrować się wyłącznie na sprawcach co najwyżej średniej rangi, którzy popełnili co najwyżej zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne, zbrodnie ludobójstwa pozostawiając wyłącznie dla oceny sądu karnego.

212 A. Somun, *Reports on the Transitional Justice Experience in Bosnia and Herzegovina*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2010, vol. 1, s. 63.

213 Źródło: wywiad z Marijaną Tomą, serbską historyczką, bezpośrednio zaangażowaną w inicjatywę zmierzającą do powołania Komisji. Przeprowadzony 20 lipca 2011 r. w Sarajewie (Bośnia i Hercegowina). Szerzej: T. Lachowski, *Komisje prawdy jako mechanizm sprawiedliwości tranzytywnej na obszarze Bośni i Hercegowiny oraz innych państw byłej Jugosławii*, [w:] P. Chmielewski, S.L. Szczesio (red.), *Balkany Zachodnie między przeszłością a przyszłością*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2013, s. 327–345.

214 Por. S. Karamanić, *Truth and Reconciliation: A New Political Subjectivity for Post-Yugoslavs?*, „Open Democracy”, 6.11.2012, <http://www.opendemocracy.net/slobodan-karamani%C4%87/truth-and-reconciliation-new-political-subjectivity-for-post-yugoslavs>.

215 Kwestia praktycznie nie pojawiła się podczas prac przygotowawczych do powołania trybunału. Delegaci z RPA sformułowali pytanie dotyczące traktowania pozasądowych mechanizmów prawdy i pojednania (w tym czasie w RPA pracowała Komisja Prawdy i Pojednania) oraz proponowanych przez nie amnestii dla sprawców poszczególnych zbrodni. Postawione pytanie pozostało bez odpowiedzi.

216 Przy jednoczesnym prowadzeniu przez MTK postępowań przeciwko obywatelom tego państwa.

217 A. Cassese, *International Criminal Law...*, s. 451–452.

2. Sprawcy średniej i niskiej rangi, czy to z własnej inicjatywy, czy na polecenie władz krajowych lub sądu międzynarodowego powinni złożyć swoje zeznanie przed *truth commission* w formule publicznego wysłuchania, uznać popełnione przez siebie zbrodnie oraz podzielić się całkowitą wiedzą na temat zbrodni dokonanych przez innych.
3. Komisja powinna odkryć fakty nie tylko z zakresu odpowiedzialności karnej jednostek (oczywiście nie mogą przesądzić o winie), ale przede wszystkim rzucić światło na społeczne, polityczne, ideologiczne bądź historyczne przyczyny danego konfliktu.
4. Jeśli dana komisja jest usatysfakcjonowana ze stopnia odkrycia prawdy na temat naruszeń oraz ma pewność, że reparacje zostały zagwarantowane ofiarom, to wówczas może zdecydować się na przyznanie indywidualnych ulaskawień (*pardon*), uchylających daną osobę od odpowiedzialności karnej, choć jednocześnie nie od zapomnienia danej zbrodni.
5. Jeśli jednak dana osoba występująca o ulaskawienie nie wyjawiała całej prawdy na temat naruszeń lub nie spełniła swojego obowiązku naprawczego względem ofiar, wówczas komisja może przekazać stosowne dokumenty (i zgromadzone dowody) do właściwego organu ścigania, sądu krajowego lub międzynarodowego.
6. Opisywany organ pozasądowy winien ściśle współpracować z krajowymi bądź międzynarodowymi sądami, przede wszystkim dostarczając każdy dowód zgromadzony przeciwko politycznym lub wojskowym przywódcom, potencjalnym sprawcom wysokiej rangi, a więc tym, którzy powinni zostać osądzeni przez sąd.

Niewątpliwie nie wypada zlekceważyć rozważań tak wybitnego badacza prawa międzynarodowego (karnego), choć kilka jego sugestii może budzić co najmniej zdziwienie. W szczególności, o ile słuszne jest pozostawienie do dyspozycji komisji przede wszystkim sprawców średniej i niskiej rangi, o tyle rozdzielenie zbrodni ludobójstwa od zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, a tym samym osób odpowiedzialnych, które mogą lub nie stanąć przed komisją, wydaje się co najmniej nietrafione. To prawda, że ludobójstwo nazywane jest „zbrodnią nad zbrodniami”, jednak z formalnego punktu widzenia przynależy, podobnie jak pozostałe zbrodnie, do katalogu zbrodni międzynarodowych. Należy raczej znaleźć odpowiedni model współpracy komisji z sądem, kiedy obie te instytucje interesują się tym samym sprawcą, zwłaszcza gdy jest on z grupy sprawców wysokich rangą, odpowiedzialnych za najcięższe zbrodnie (pewną próbą odpowiedzi jest *kazus Sierra Leone*, o czym poniżej).

Ponadto dość naiwne jest zakładanie zrealizowania programów naprawczych rekomendowanych przez daną komisję, a już zwłaszcza spełnienia obowiązku kompensacyjnego przez sprawcę jako warunku ubiegania się o ulaskawienie. Zresztą samo sugerowanie możliwości przyznania ulaskawienia przez Cassesego wzbudza wątpliwości. Przewiduje on przecież stawiennictwo przed *truth commission* osób odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, a więc korzystanie przez nich tym samym ze wszelkich „dobrodziejstw” komisji prawdy. Badacz odróżnia ulaskawienie od amnestii, będąc świadomym

wyroku MTKJ w sprawie *Furundžiji*²¹⁸. Jednak w obliczu przekonania o niestosowności wszelkich środków mających za zadanie uniemożliwić osądzenie lub ukaranie osób winnych popełnienia zbrodni międzynarodowych czy ciężkich naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego argument Cassesego wyraźnie traci na sile. Pomysł Cassesego niewątpliwie zbliża się do charakterystyki procesu amnestyjnego (amnestii warunkowych) przed Komisją Prawdy i Pojednania dla RPA, choć przecież samo rozwiązanie południowoafrykańskie wciąż wzbudza kontrowersje.

Nie należy jednak całkowicie przekreślać sugestii tego wybitnego prawnika, choćby dotyczących dokonania jasnego podziału na sprawców wysokiej rangi (*decision makers*, przywódcy polityczni i wojskowi) i sprawców średniej lub niskiej rangi. Tych pierwszych powinna osiągnąć prawnokarna ocena danego sądu. Druga grupa może stanowić natomiast istotny element wdrażanych mechanizmów prawdy i pojednania, co brane jest przecież pod uwagę na poważnie także przez Prokuratora MTK, w związku z jasnym przekonaniem, że wszystkich się nie osądzi. Co więcej, wszystkich w jakikolwiek sposób zamieszanych w popełnianie zbrodni pewnie nawet nie powinno się próbować osądzić.

Dość udaną w praktyce relację komisji prawdy z organem sądowym można było zaobserwować w przypadku Timoru Wschodniego. Stosunek pomiędzy Komisją dla Timoru Wschodniego a specjalnymi panelami ds. zbrodni został ułożony w ten sposób, że Komisja mogła ujawnić informacje, które sama zgromadziła jedynie na wniosek Prokuratora generalnego specjalnych paneli, zobowiązanego do zagwarantowania bezpieczeństwa oraz poufności świadków i ofiar, uczestniczących w postępowaniu. W drugą zaś stronę, Prokurator mógł przekazać Komisji informację wyłącznie wówczas, gdy nie spowodowało to uszczerbku dla toczącego postępowania karnego – co wyraźnie przechyliła szalę na korzyść specjalnych paneli, a zatem mechanizmu prawnokarnego²¹⁹. I choć Komisja zachowała względnie afirmatywny stosunek do instytucji amnestii, to jednak pod żadnym pozorem nie mogła być ona przyznana sprawcom zbrodni międzynarodowych, którzy osądzeni winni być przez specjalne panele. Jeden z badaczy pisze wręcz o „modelu sprawiedliwości i pojednania Timoru Wschodniego”, odnosząc się do wskazanej relacji ciała pozasądowego z organem sądowym karnym, przypisując największą zasługę międzynarodowej administracji tymczasowej ONZ – UNTAET²²⁰.

W tym miejscu warto przedstawić jeszcze jeden przypadek relacji komisji prawdy i sądu. Omawiany kasus dotyczy stosunku pomiędzy komisją prawdy a Międzynarodowym Ludowym Trybunałem dla Iranu (*International People's Tribunal*). Należy jednak wspomnieć, że nie jest to trybunał karny, a w zasadzie sąd *sui*

218 *Ibidem*, s. 451.

219 Zob. K. Holy, *Alternatywne mechanizmy rozliczania zbrodni na przykładzie Timoru Wschodniego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, vol. 84, nr 3, s. 13–14.

220 C. Stahn, *Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor*, „The American Journal of International Law” 2001, vol. 95, s. 960 i nast.

generis lub nawet, mając na uwadze jego specyficzną charakterystykę, instytucja typu *fact-finding* z możliwością oficjalnego (poprzez „wyrok”), choć w praktyce wyłącznie symbolicznego potwierdzenia i uznania odpowiedzialności Iranu za popełnione zbrodnie.

Co ważne, zarówno komisja, jak i Trybunał powołane zostały dzięki inicjatywie ofiar i rodzin ofiar masakr popełnionych przez państwo Iran w latach 80. XX w., zawiązanej w 2007 r. (która przybrała formę Kampanii na rzecz Trybunału dla Iranu)²²¹. Zgodnie z decyzją kampanii został powołany Międzynarodowy Komitet Zarządzający, który następnie utworzył Trybunał i komisję prawdy. Zarówno w skład komisji, jak i Trybunału zostali powołani czołowi przedstawiciele światowej doktryny prawa międzynarodowego oraz praktycy. Gwarantowało to wysoki poziom prowadzonych postępowań i dochowanie wszelkich standardów międzynarodowych, pomimo że sam sąd był przykładem nieoficjalnej instytucji powołanej przez prywatną grupę osób (emanację społeczeństwa obywatelskiego).

Trybunał i komisja powstały w 2011 r., zaczynając pracę rok później. Posiedzenie komisji prawdy (w Londynie, w czerwcu 2012 r.), zmierzające do zebrania faktów (dowodów) dotyczących zbrodni w Iranie w latach 80., poprzedziło zebranie się samego Trybunału (w Hadze, w październiku 2012 r.), będąc w praktyce pierwszym etapem postępowania. Raport końcowy komisji (zawierający oświadczenia ofiar i podsumowanie ustnych zeznań), wydany w lipcu 2012 r., został dołączony do „wyroku” Trybunału, stając się jego integralną częścią. Trybunał wydał „wyrok” w lutym 2013 r., uznając odpowiedzialność Iranu za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości w okresie od 1980 do 1988 r.²²² Pomimo oficjalnego zaproszenia ze strony Trybunału, Iran nie zdecydował się na wzięcie udziału w postępowaniu, w rzeczywistości nie wystosowując żadnej odpowiedzi na zaproszenie.

Analizując nietypową, szczególną relację pomiędzy komisją prawdy a Trybunałem dla Iranu, nie wolno zapominać, że „wyrok” Trybunału nie posiada charakteru wiążącego, a nieobecność władz Iranu w czasie postępowania istotnie osłabia wagę tego rozstrzygnięcia. Co więcej, konstrukcja samego procesu była bardzo nietypowa. Trybunał z jednej strony wykazywał cechy typowe dla sądu ochrony praw człowieka – zdeterminowanie odpowiedzialności państwa, w tym konkretnym przypadku pogwałcenie MPPPOiP. Z drugiej, miał cechy procesu karnego, pomimo braku oskarżonego-jednostki. Tym elementem z pewnością był zespół Prokuratora, „oskarżający” Iran o „popełnienie” zbrodni przeciwko ludzkości (wykorzystując przy tym jako podstawę zarzutów raport komisji prawdy). Stanowiło to rozwiązanie nadzwyczajnie, ponieważ co do zasady w międzynarodowych postępowaniach z zakresu praw człowieka to jednostka (skarżący) pozywa (a nie oskarża) państwo o naruszenie swoich praw.

221 Zob. strona internetowa Komisji i Trybunału, <http://www.irantribunal.com/index.php/en/>.

222 Orzeczenie Międzynarodowego Ludowego Trybunału dla Iranu z dnia 5 lutego 2013 r. w sprawie *The Gross Violations of Human Rights and Commission of Crimes Against Humanity by the Islamic Government of Iran, Prokurator przeciwko Iranowi*.

Czy wskazany przykład może stać się wzorem do naśladowania dla potencjalnych przyszłych relacji pomiędzy komisją prawdy a sądem? Mając na uwadze niezwykle nietypowy charakter instytucji, najbardziej trafna wydaje się odpowiedź negatywna na wyżej postawione pytanie. Niemniej, nie można wykluczyć, że w przypadku powołania specjalnych trybunałów do zbadania danego konfliktu, wsparcie dla sądu w postaci wcześniej działającej komisji prawdy, instytucjonalnie powiązanej z sądem, może przynieść pewne pozytywne skutki, przede wszystkim w postaci zebrania dowodów przez komisję, takich jak zeznania świadków czy oświadczenia ofiar (elementy misji *fact-finding*). Próbując pokusić się o ostateczną ocenę Trybunału i komisji, należy stwierdzić, że wskazana inicjatywa dowodzi mnogości rozwiązań i mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego oraz usamodzielniania się i upodmiotowienia jednostek – ofiar poważnych naruszeń, domagających się sprawiedliwości i prawdy na temat zaznaczonych zbrodni. Nawet jeśli, jak w przypadku Trybunału dla Iranu, ewentualny wyrok nie ma charakteru wiążącego, a jedyną wartością jest symboliczny, moralny wymiar rozstrzygnięcia, to stanowi to międzynarodowe potwierdzenie doznanego cierpienia. Jest to niejednokrotnie ważny czynnik z perspektywy ofiar naruszeń.

6.3.2. Kazus Sierra Leone

Pierwszym faktycznym „zderzeniem” prac komisji prawdy i sądu międzynarodowego powołanego dla wymierzenia sprawiedliwości po okresie krwawego konfliktu był przypadek Sierra Leone. W ciągu dwóch lat 2002–2004 w postkonfliktowej scenarii istniały dwie instytucje służące zbliżonym celom (wyjaśnienie okoliczności poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego), choć operujące w odmienny sposób, czyli Sąd Specjalny dla Sierra Leone oraz Komisja Prawdy i Pojednania.

Porozumienie pokojowe podpisane 7 lipca 1999 r. w Lomé przez strony biorące udział w konflikcie, tj. rząd Sierra Leone oraz RUF, przewidywało utworzenie komisji prawdy i pojednania w ciągu 90 dni od dnia jego sygnowania. Wznowienie walk na pewien czas zablokowało dalsze działania w przedmiocie utworzenia komisji, która ostatecznie, na mocy aktu parlamentu została powołana 22 lipca 2000 r., faktycznie rozpoczynając prace w 2002 r. Instytucja, choć utworzona na podstawie aktu prawa krajowego, posiadała jednak znaczący komponent międzynarodowy (udział Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka i Specjalnego Przedstawiciela SG ONZ w Sierra Leone w tworzeniu tego niesądowego organu oraz wybór trzech z siedmiu członków Komisji nie-obywateli Sierra Leone) oraz wsparcie finansowe międzynarodowych darczyńców.

Sąd Specjalny dla Sierra Leone został utworzony na podstawie umowy między rządem Sierra Leone a ONZ w 2002 r. jako swoista reakcja na wznowienie walk już po podpisaniu porozumienia z Lomé, które przewidywało przyznanie amnestii dla uczestników walk, w tym RUF. Należy więc zauważyć, że komisja prawdy, wzmiankowana w rzeczonym porozumieniu, tworzona była w nieco odmiennych

realiach, przy istnieniu prawa amnestyjnego, uniemożliwiającego ściganie i karanie sprawców najpoważniejszych naruszeń z doby konfliktu w Sierra Leone.

Znamienne jest, że powszechnie traktuje się stosunek SSSL do komisji prawdy jako swoisty eksperyment, ale wciąż eksperyment udany²²³. Co ciekawe, do rozposzechniania tej opinii przyczynili się sami zainteresowani, członkowie komisji, jak i Prokurator Sądu, David Crane. Jeden z międzynarodowych członków komisji, William Schabas, pisał, że „laboratorium Sierra Leone” może posłużyć jako model przyszłych relacji komisji prawdy z międzynarodowym sądem karnym, także ze względu na fakt, że wielu sprawców zdecydowało się opowiedzieć swoją historię przed komisją, w niektórych przypadkach nawet prosząc ofiary o przebaczenie²²⁴. Hans Nichols natomiast przywołuje wypowiedź Davida Crane’a, stwierdzającego, że „model dla Sierra Leone to model właściwy. A plus B daje C, czyli prawda i sprawiedliwość dają trwałą pokój”²²⁵.

Uważa się, że może być on przeniesiony na inny grunt, np. w państwach, w których operuje MTK, choć w rzeczywistości pojawiło się również trochę rys na tym malowanym dla międzynarodowej opinii publicznej obrazie postkonfliktowego Sierra Leone²²⁶. Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez Rosalind Shaw, głównym zarzutem byłych kombatanów wobec SSSL oraz komisji, uczestników walk w Sierra Leone, było zbyt nieformalne – zbliżenie pracowników sądu i komisji. Przejawiało się to nawet w tak prozaicznych czynnościach, jak odbywanie wspólnych posiłków przez członków tych dwóch gremiów, a także (późniejsze) formalne zatrudnienie byłych pracowników komisji przez sąd²²⁷. Z pewnością taki stan rzeczy, mając na uwadze jednak umiędzynarodowiony charakter obu ciał, nie wpływał pozytywnie na wartość kontroli „okresu przejściowego” przez społeczność lokalną (*local ownership*), tak bardzo pożądaną wymiar udanej strategii *transitional justice*. Komisja prawdy w swoim raporcie końcowym stanęła w pewnej opozycji do decyzji SSSL, zwłaszcza w kontekście orzeczenia w sprawie *Prokurator przeciwko Normanowi*. Podkreśliła ona rolę każdej komisji w realizowaniu prawa do prawdy. Jego urzeczywistnieniem jest choćby możliwość nieskrępowanego pojawienia się i złożenia wyjaśnień przez każdego zaangażowanego w trwający lub zakończony konflikt²²⁸.

223 Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice...*, par. 26.

224 W.A. Schabas, *The Relationship Between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25, s. 1051; 1066.

225 H. Nichols, *Truth Challenges in Freetown*, „Washington Times” 5.01.2005, <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/29151.html>.

226 The Sierra Leone Working Group on Truth and Reconciliation, *Searching for Truth and Reconciliation in Sierra Leone, An Initial Study of the Performance and Impact of the Truth and Reconciliation Commission*, February 2006, <http://www.fambultok.org/TRCStudy-FinalVersion.pdf>.

227 R. Shaw, *Linking Justice with Reintegration? Ex-Combatants and the Sierra Leone Experiment*, [w:] R. Shaw, L. Waldorf, P. Hazan (red.), *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford University Press 2010, s. 122–123.

228 *Witness to Truth...*, vol. 3B, w szczególności par. 122, 172.

Brak przejrzystości mechanizmów funkcjonowania obu ciał, a także ich wzajemnej relacji skutkowało strachem potencjalnych świadków, związanym z wykorzystaniem zeznań przez Prokuratora SSSL i wszczęciem postępowań przeciwko nim. Prokurator specjalnego sądu, David Crane publicznie zaanonsował, że SSSL ma swoje własne procedury odnoszące się do prowadzenia śledztwa, w rezultacie czego dowody przedstawione przed lub zgromadzone przez komisję nie będą wykorzystane w procesach sądowych²²⁹. Obserwatorzy wydarzeń w Sierra Leone z początku XXI w. przyznają jednak, że ta wiadomość nie trafiła do większości mieszkańców tego państwa, mających kłopot z odróżnieniem komisji prawdy od SSSL²³⁰.

Na tym tle może nieco dziwić, że największy „zatarg” pomiędzy komisją a SSSL powstał w sytuacji gdy jeden z uczestników konfliktu chciał zeznawać przed komisją, będąc jednocześnie osobą pod szczególną troską sądu. Był to Samuel Hinga Norman, w czasie konfliktu minister obrony i przywódca Obywatelskich Sił Obronnych (CDF), wspierających prezydenta Tejana Kabbaha. Norman oskarżony był m.in. o zbrodnie przeciwko ludzkości przed SSSL, w czasie zgłoszenia prośby przez Komisję przebywał w areszcie specjalnego sądu.

Komisja uważała Normana za kluczową figurę konfliktu, która ma, jak każdy obywatel Sierra Leone, prawo do złożenia zeznań na forum tego organu. Zawocowało to wnioskiem komisji do SSSL o wydanie odpowiedniego pozwolenia na przesłuchanie osoby zatrzymanej, wobec której toczy się postępowanie sądowe. Co ważne, przedmiotem żądania komisji było „udostępnienie” Normana celem odbycia wysłuchania publicznego. Miało być ono transmitowane w środkach masowego przekazu, a więc, potencjalnie, mogło trafić do każdego mieszkańca Sierra Leone. W oczach komisji raport końcowy bez zeznania Normana stałby się niekompletną próbą narracji na temat konfliktu i dziedzictwa przeszłości.

SSSL dwa razy odmówił argumentom komisji, zarówno w pierwszej instancji²³¹ postępowania wпадkowego w sprawie *Prokurator przeciwko Normanowi*, jak i w drugiej²³². W rozstrzygnięciu w I instancji sędzia Thompson swą decyzję odmowną uzasadnił przede wszystkim potrzebą ochrony praw oskarżonego²³³. Wskazywał na wartość domniemania niewinności (które mogłoby być nadwątlone,

229 Por. S. Horowitz, *Transitional Criminal Justice in Sierra Leone*, [w:] *Transitional Justice in the Twenty-First Century...*, s. 55.

230 Np. T. Kelsall, *Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone*, „Human Rights Quarterly” 2005, vol. 27, s. 361 i nast.

231 Decyzja SSSL z dnia 29 października 2003 r. w sprawie *Request by the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone to Conduct a Public Hearing with Samuel Hinga Norman*, sprawa nr SCSL-2003-08-PT.

232 Decyzja SSSL z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie *Decision on the Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP Against the Decision of his Lordship, Mr Justice Bankole Thompson Delivered on 30 October 2003 to Deny the TRC's Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman*, sprawa nr SCSL-2003-08-PT.

233 *Decision on the TRC's Request*, par. 10–13.

gdyż komisja chciała wysłuchać Normana jako „sprawcę nadużyć i naruszeń”) oraz interes wymiaru sprawiedliwości i spójności postępowania przed sądem²³⁴. Zwłaszcza użycie terminu „sprawca”, w sytuacji gdy oskarżony (w chwili składania wniosku przez komisję) nie przyznał się do popełnienia żadnej z zarzucanych mu zbrodni (7 zarzutów), stanowić mogło przełamanie zasady domniemania niewinności bez wyroku sądu.

W postępowaniu odwoławczym sędzia Robertson wyszedł poza „suche” odniesienie się do problemu wniosku komisji, przedstawiając *de facto* swoją wizję współistnienia dwóch różnych mechanizmów *transitional justice* w jednym państwie postkonfliktowym. Robertson wskazał, że w świetle art. 8 Statutu SSSL ma pierwszeństwo przed sądami krajowymi, a w rezultacie także przed innymi krajowymi instytucjami, takimi jak Komisja Prawdy i Pojednania, w wykonywaniu swojego podstawowego statutowego zadania – ścigania i karania sprawców. W praktyce oznaczało to ściganie decydentów, wysokich funkcjonariuszy publicznych i dowódców wojskowych – niewątpliwie w tej kategorii mieścił się także Hinga Norman²³⁵. Należy zauważyć, co robi też sędzia Robertson, że główne zadanie sądu ściera się z jednym z dwóch podstawowych wyzwań komisji (obok pojednania), czyli odkryciem prawdy na temat naruszeń, a zatem zdeterminowaniem (potencjalnie) tych samych faktów, choć przy użyciu innego modelu działania. Sąd funkcjonuje z całym „bagażem” procedury postępowania karnego, komisja z własnym reżimem operowania, bez stron postępowania – oskarżyciela, oskarżonego (a także jego profesjonalnego obrońcy) oraz bez zawodowego sędziego, orzekającego ostatecznie o winie oskarżonego.

Robertson obawiał się, że zezwolenie na publiczne wysłuchanie Normana spowoduje przyzwolenie na „publiczne przedstawienie”²³⁶, w którym aresztowany w ramach posiedzenia Komisji będzie „przesłuchiwany” np. przez biskupa przy udziale Prokuratora i ofiar w charakterze publiczności. Mogłoby to zatrzeć różnicę pomiędzy obiema instytucjami w oczach przeciętnego obywatela kraju, wpływając również na możliwość „skazania” Normana przez opinię publiczną, przed właściwym wyrokiem sądu. Obawa spektaklu była spotęgowana przez fakt, że według Komisji publiczne wysłuchanie miałoby odbyć się w budynku sądu (względny bezpieczeństwa). Ten argument sędziego Robertsona nie przekonał jednak części ekspertów, choćby dlatego, że same postępowania karne są rejestrowane i transmitowane szerokiej publiczności, niekiedy w czasie rzeczywistym²³⁷. Sędzia wskazywał przy tym jednoznacznie na konieczność ochrony praw oskarżonego.

234 Podany argument został wskazany przez prokuratora jako jeden z kluczowych dla odmowy prośbie Komisji przez SSSL. *Ibidem*, par. 3.

235 *Decision on the Appeal*, par. 2.

236 *Ibidem*, par. 30.

237 Zob. N. Boister, *Failing to Get to the Heart of the Matter in Sierra Leone? The Truth Commission is Denied Unrestricted Access to Chief Hinga Norman*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, vol. 2, nr 4, s. 1111.

Warto podkreślić, że Robertson zgodził się, by Norman zeznawał przed Komisją, ale przy spełnieniu dwóch podstawowych warunków:

- a) złożenie zeznania może nastąpić tylko na piśmie i pod przysięgą (*affidavit*)
- b) aresztowany musi zostać wyczerpująco poinformowany i uświadomiony w zakresie konsekwencji złożenia zeznania przed Komisją.

Argument Komisji, że pisemne oświadczenie w praktyce nie dotrze do ludności (choćby ze względu na analfabetyzm), został zřęcznie odbity. Jak wskazał SSSL, zeznanie Normana potrzebne jest w praktyce członkom Komisji w celu skonstruowania raportu końcowego, a pisemna forma pozwala na złożenie zeznań w sposób bardzo precyzyjny, dokładnie odtwarzając fakty czy rolę Normana w konflikcie w Sierra Leone²³⁸. Publiczne wysłuchanie aresztowanego (w tym poprzez przekaz medialny) jest niemożliwe, co sędzia uzasadniał także poprzez potrzebę nietworzenia niebezpiecznego precedensu dla przyszłych relacji komisji prawdy i sądu karnego.

Co zrozumiałe, decyzja SSSL została solennie skrytykowana przez Komisję w raporcie końcowym. Podstawowy zarzut Komisji dotyczył faktu zignorowania przez SSSL prawa do prawdy społeczeństwa Sierra Leone, realizowanego właśnie poprzez jej pracę, a w szczególności poprzez złożenie zeznań przez ważnych uczestników konfliktu²³⁹. Członkowie Komisji ponadto zauważyli, że sam SSSL kilkakrotnie dawał przyzwolenie na złożenie zeznań przez aresztowanych w ramach innych postępowań przed sądami krajowymi Sierra Leone, choć, co należy zauważyć, były to jednak sądy, a nie instytucje o charakterze pozasądowym.

Komisja oponowała również przed uzależnianiem skuteczności mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego od efektów polityki realizowanych procesów karnych, a także przed wskazywaniem na pierwszeństwo SSSL przed Komisją jako konsekwencją pierwszeństwa sądu przed sądami krajowymi w Sierra Leone²⁴⁰. Warto być ostrożnym w ocenie pierwszego zarzutu – sformowanie strategii *transitional justice* na ogół różni się w danych przypadkach społeczeństw przekształcających się, dlatego nie można „z góry” założyć, że przewaga danego mechanizmu nad innymi będzie zawsze przynosiła pozytywny skutek. Należy się natomiast całkowicie zgodzić z komisją w przypadku drugiego argumentu. Komisja prawdy nie jest sądem i dlatego, analizując jej relację do SSSL, nie ma podstaw do określania jakiegokolwiek stosunku podrzędności czy nadrzędności jednego wobec drugiego (słuszne jest wskazanie natomiast na ich komplementarność). W efekcie decyzji SSSL Hinga Norman odmówił współpracy z Komisją na warunkach wskazanych przez sąd. Umarł w 2007 r. przed końcowym wyrokiem SSSL w swojej sprawie.

Próbując ocenić decyzję SSSL, wydaje się, że w zasadzie sąd nie mógł sformułować innego rozstrzygnięcia. Stojąc na straży gwarancji oskarżonego w procesie karnym i przejrzystości samego postępowania sądowego, tak naprawdę po raz pierwszy

238 *Ibidem*, par. 42.

239 *Witness to Truth...*, vol. 3B, par. 122.

240 *Ibidem*, par. 215.

w historii, sąd międzynarodowy musiał dookreślić swoje relacje z komisją prawdy. Pomimo kilku niespójności w wywodzie wspomnianych powyżej, decyzja sędziego Robertsona z pewnością stanowi podstawę do rozstrzygania przyszłych kolizji (wymiana informacji, wymiana świadków) pomiędzy sądem karnym (zwłaszcza MTK) a komisją prawdy. Neil Boister podkreśla jednak, że decyzja SSSL tworzy w swej istocie precedens międzynarodowy, który pozwala na ograniczanie roli i metod działania komisji prawdy przez sąd karny (międzynarodowy), co po pierwsze może pomniejszać rolę komisji prawdy w sytuacji postkonfliktowej, a po drugie służyć za pożywkę dla osób przeciwstawiających sobie wartości pokoju (a także pojednania) i sprawiedliwości, uosabianych przez obie instytucje²⁴¹.

Z pewnością realne jest jednak wyciągnięcie „uniwersalnych” wniosków ze sprawy *Normana*, czyli faktu współistnienia sądu karnego i komisji prawdy. Niewątpliwie, co podkreślają eksperci²⁴², możliwie wszystkie płaszczyzny współpracy bądź ewentualnej kolizji pomiędzy sądem karnym i komisją powinny zostać zdeterminowane wcześniej. Jak się wydaje, najodpowiedniejsza byłaby forma oficjalnego porozumienia (umowy) sądu z komisją, ze wskazaniem sposobu oraz organu rozstrzygania sporu, w zależności od kompozycji architektury powojennej na danym terytorium (w tym zakładając obecność np. ONZ).

6.3.3. MTK a powołanie komisji prawdy lub wykorzystanie innych mechanizmów rezygnacji ze ścigania i karania sprawców

Problematyka zgodności pozasądowych środków radzenia sobie z przeszłymi zbrodniami i regulacji prawa międzynarodowego nie może pominąć jednego z najważniejszych instrumentów walki z bezkarnością, tj. Statutu Rzymskiego MTK. Okoliczność tę potęguje fakt, że Trybunał posiada „charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych” (art. 1 Statutu MTK), będąc sądem „ostatniej deski ratunku” (*a court of last resort*), ergo wkraczającym dopiero w sytuacji braku możliwości lub woli do działania przez dane państwo.

Poprzez termin pozasądowych środków rozumie się przede wszystkim te, które w sposób bezpośredni wpływają lub mogą wpłynąć na zobowiązanie państw w przedmiocie ścigania i karania sprawców najpoważniejszych zbrodni. To przede wszystkim fakt powołania komisji prawdy lub wdrożenia polityki amnestyjnej. Warto pamiętać, że chociaż formalnie MTK to stały sąd sprawiedliwości międzynarodowej karnej, to przez kontekst operowania w państwach wrażliwych lub

241 N. Boister, *op. cit.*, s. 1115–1117.

242 Por. M. Nesbitt, *Lessons from the Sam Hinga Norman Decision of the Special Court for Sierra Leone: How Trials and Truth-Commissions Can Co-Exist*, „German Law Journal” 2007, vol. 8, nr 10, s. 977–1014.

powojennych w praktyce wyrósł na jeden z centralnych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego (o charakterze zewnętrznym względem danego społeczeństwa przekształcającego się). Warto też zauważyć za częścią badaczy, że MTK to przede wszystkim sąd, ale jednak kompozycja Statutu, zakładająca np. system reparacji dla pokrzywdzonych czy nawet pomoc w doprowadzeniu do pokoju, bezpieczeństwa i stabilizacji po konflikcie²⁴³, „wydobywa” Trybunał z klasycznych mechanizmów prawnokarnej odpłaty za popełniony czyn zbrodniczy²⁴⁴.

Dlatego też, jak trafnie argumentuje Christopher D. Totten, niezależnie od ostatecznej oceny „legalności” komisji prawdy w świetle postanowień Statutu Rzymskiego, MTK musi „nauczyć się” działać w warunkach funkcjonującej komisji prawdy w danym państwie po pierwsze w relacji do samego Trybunału (np. przepływ świadków), a po drugie w relacji do konstrukcji mandatu komisji (np. czy zawiera prowizje umożliwiające przyznanie amnestii za „cenę” odkrycia prawdy)²⁴⁵. Symptomatyczne są natomiast wypowiedzi niektórych badaczy afrykańskich, którzy choć nie negują potrzeby istnienia MTK, to jednak wskazują, że utworzenie Trybunału rodzi obawy w zakresie powoływania komisji prawdy przez państwa znajdujące się pod lupą haskiego MTK, a samo ściganie sprawców nie wyczerpuje wszak ogółu środków sprawiedliwości okresu przejściowego²⁴⁶.

Sam Statut, jak należy wnioskować, nie nakłada na państwa obowiązku ścigania sprawców. Poprzez zobowiązanie do współpracy z Trybunałem, wzmocnione przekonaniem „o położeniu bezkarności sprawców [...] zbrodni” (preambuła), faktycznie państwa nie mogą jednak nie podjąć działań niezmiernych do osądzenia sprawców, chcąc równocześnie być w zgodzie z postanowieniami Statutu. Warto nadmienić, że w stosunku do zbrodni objętych kognicją MTK istnieją bądź traktatowe, bądź zwyczajowe zobowiązania do ich ścigania i karania (art. 6–8: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne). Natomiast sam Statut Rzymski nie inkorporuje tych obowiązków do konstrukcji MTK. Z drugiej strony system rzymski zabezpiecza sytuację, w której państwa-strony lekceważą zobowiązania w zakresie osądzenia sprawców najpoważniejszych zbrodni poprzez test komplementarności i zaangażowanie Trybunału, kiedy państwo nie chce lub nie może ścigać i karać osób odpowiedzialnych.

243 Np. art. 16, czyli zawieszenie przez RB ONZ postępowania na okres 12 miesięcy.

244 M.M. deGuzman, *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, „Michigan Journal of International Law” 2012, vol. 33, s. 309–311.

245 C.D. Totten, *The International Criminal Court and Truth Commissions: A Framework for Cross-Interaction in the Sudan and Beyond*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009, vol. 7, nr 1, s. 33–34.

246 Y.J. Katshung, *The Relationship Between the International Criminal Court and Truth Commissions: Some Thoughts on How to Build a Bridge across Retributive and Restorative Justice*, Coalition for the International Criminal Court, 2005, http://www.iccnw.org/documents/InterestofJustice_JosephYav_May05.pdf, s. 12. Przeciwny pogląd prezentuje m.in. A. Seibert-Fohr, *The Fight against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2002, vol. 6, s. 301–303.

Jednocześnie fakt, że dokument nie nakłada zobowiązania w zakresie ścigania bądź wydania sprawcy (*aut dedere aut iudicare*) powoduje, że rozważania w zakresie relacji komisji prawdy (czy nawet amnestii) do MTK w ogóle mogą mieć miejsce. Jak bowiem celnie zauważa Anja Seibert-Fohr, nie jest rolą MTK wymuszanie przez państwa realizacji zobowiązania w zakresie ścigania sprawców najpoważniejszych zbrodni, ale wspomaganie państw jako „sąd ostatniego wyboru”²⁴⁷.

Mając na względzie potrzebę zbadania prawnej relewantności komisji prawdy czy amnestii dla MTK, na szczególną uwagę zasługują następujące przepisy Statutu Trybunału: **art. 17** (niedopuszczalność sprawy, test komplementarności), **art. 53** (wszczęcie postępowania przygotowawczego przez Prokuratora) oraz **art. 16** (odroczenie wszczęcia lub zawieszenie postępowania przygotowawczego w świetle właściwej decyzji RB ONZ w tej materii). Nie ulega wątpliwości, że jak dotąd, w sytuacji braku stanowiska przez Trybunał w przedmiotowej kwestii oraz braku jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie w treści samego dokumentu („Statut milczy”), przedstawione poniżej spostrzeżenia mają charakter zdecydowanie spekulatywny. Jediną możliwą weryfikacją byłoby zbadanie sprawy przez sam Trybunał.

6.3.3.1. Artykuł 17 Statutu Rzymskiego

Zasada komplementarności, na której „zbudowana” jest konstrukcja prawna MTK, szczegółowo regulowana jest przez art. 17 Statutu. MTK orzeka o niedopuszczalności sprawy w sytuacji gdy

[...] sprawa jest przedmiotem postępowania karnego w państwie, do którego jurysdykcji sprawa ta należy, chyba że państwo to nie wyraża woli lub jest niezdolne do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania karnego (art. 1a)

lub gdy

[...] w sprawie było prowadzone postępowania przygotowawcze w państwie, do którego jurysdykcji sprawa ta należy, i państwo to postanowiło zaniechać wniesienia oskarżenia przeciwko osobie podejrzanej, chyba że decyzja taka została spowodowana brakiem woli lub niezdolnością tego państwa do rzeczywistego ścigania (art. 1b).

Czy zatem państwo, które powoła komisję prawdy lub zbliżoną funkcjonalnie instytucję, może argumentować, że poprzez sięgnięcie do pozasądowych mechanizmów *transitional justice* wywiązuje się ze swego pierwotnego obowiązku w zakresie ścigania i karania? Czy może, uszczegółowiając, pozostaje w zgodzie z przepisami Statutu MTK państwo, które:

²⁴⁷ A. Seibert-Fohr, *The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2003, vol. 7, s. 560.

- a) wyłącznie skorzysta z komisji prawdy lub amnestii, czy też
- b) powoła komisję prawdy równoległe z wszczęciem właściwych postępowań karnych, zakładając, że jedynie część uczestników konfliktu może zostać osądzona?

Trybunał musi zbadać, czy powołanie komisji prawdy lub skorzystanie z amnestii wypełnią jedną z przesłanek niedopuszczalności z art. 17.

Jak się wydaje, blankietowe amnestie lub inne zbliżone środki uniemożliwiające ściganie sprawców są traktowane jako niedopuszczalne na gruncie prawa międzynarodowego, *ergo* powinny być podobnie rozumiane w świetle postanowień Statutu Rzymskiego. Uzasadnia to także argument, według którego, jeśli amnestia całkowicie uniemożliwia wszczęcie i przeprowadzenie postępowania na poziomie krajowym, państwo nie może tym samym wypełnić kryterium z art. 17, tj. prowadzenia postępowania karnego w danej sprawie, równocześnie wskazując, że w tej sytuacji postępowanie przed MTK jest niedopuszczalne. Z tego względu jako bezsprzecznie niedopuszczalne z punktu widzenia całości systemu prawa międzynarodowego należałoby uznać te amnestie, które zostały wdrożone w celu „uchronienia osoby podejrzanej od odpowiedzialności karnej” [art. 17 (2a)], stanowiąc jednocześnie podstawę dla MTK do uznania państwa jako niewyrażającego woli do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania i ukarania osób winnych²⁴⁸. W rezultacie sprawa objęta amnestią (a z całą pewnością amnestią blankietową) w danym państwie nie powinna spowodować orzeczenia niedopuszczalności sprawy przez MTK na gruncie art. 17 Statutu. Dlatego też realny problem dotyczy jedynie sytuacji drugiej, tj. funkcjonowania Trybunału w warunkach częściowej reakcji karnej danego państwa, korzystającego również ze środków innego typu (komisja prawdy, amnestia warunkowa).

Pytanie o wagę amnestii dla MTK w świetle art. 17 to także kwestia zasady *ne bis in idem*. Art. 17 (1c) stanowi, że jeśli „osoba [...] została już osądzona z powodu czynu będącego przedmiotem skargi, [...] rozprawa przed Trybunałem jest niedopuszczalna”. Czy objęcie amnestią osoby odpowiedzialnej wypełnia przesłankę wcześniejszego osądzenia sprawcy, skutkującego orzeczeniem przez MTK o niedopuszczalności sprawy? Z czysto formalnego punktu widzenia tak może być w istocie. Skazany w procesie krajowym został następnie poddany amnestii. Jak się jednak wydaje, przyjęcie amnestii w tej sytuacji, wyłączające w praktyce odpowiedzialność prawnokarną za popełnienie jednej ze zbrodni międzynarodowych, nie powinno być uznane przez haski Trybunał za wcześniejsze osądzenie sprawcy na gruncie rozwiązań krajowych²⁴⁹.

Artykuł 17 (1d) przewiduje z kolei możliwość orzeczenia niedopuszczalności sprawy ze względu na fakt, że „waga sprawy nie usprawiedliwia dalszego działania

248 Por. Y. Naqvi, *Amnesties and the ICC*, „The Peace and Justice Initiative: Towards Universal Implementation of the ICC Statute” 2010, <http://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/amnesties-and-the-icc>.

249 Por. A. Seibert-Fohr, *The Relevance of the Rome Statute...*, s. 565.

Trybunału”. To takie przypadki, kiedy popełniony czyn mieści się w pojęciu jednej ze zbrodni wymienionych w Statucie Rzymskim, ale jego natura, a zwłaszcza niski ciężar (*gravity*) może spowodować niedopuszczalność sprawy przed MTK. Można sobie w tym miejscu wyobrazić, że sprawca zbrodni międzynarodowej – która jednakowoż stanowi zbrodnię o „niedużej wadze” – zostaje objęty amnestią przez prawo krajowe. Następnie Trybunał przychylił się do argumentacji państwa, nie kontynuując działania w celu osądzenia tej zbrodni. Należy jednak zauważyć, że to nie sama amnestia prowadzi do niedopuszczalności sprawy, ale (niska) waga popełnionej zbrodni. Ponad wszelką wątpliwość należy jednak założyć, że art. 17 (1d) odnosi się do sytuacji nadzwyczajnych. Powinien być stosowany przede wszystkim wtedy gdy przy wielości potencjalnych podejrzanych Prokurator MTK musi przyjąć pewną strategię ścigania w odniesieniu do konkretnej sytuacji i danego państwa.

Treść art. 17 może sugerować, że przyjęte w nim rozwiązania odnoszą się tylko do klasycznych mechanizmów prawnokarnych, uniemożliwiając „zasłonięcie się” przez państwo wykorzystaniem mechanizmów pozasądowych. Warto jednak przywołać w tym miejscu opinię Schabasa, który zauważa, że przy spełnieniu odpowiednich warunków dana komisja prawdy nie musi zostać uznana za brak woli wypełnienia obowiązku ścigania przez państwo²⁵⁰. Badacz formułuje swą tezę, mając na uwadze szerszy kontekst wszczęcia postępowania przed MTK i konieczność rozpatrzenia, czy „waga sprawy (nie)usprawiedliwia dalszego działania Trybunału” [art. 17 (1d)]. Ponadto istotne są okoliczności podejmowania decyzji przez prokuratora w przedmiocie wszczęcia postępowania, której towarzyszy zdeterminowanie „interesu wymiaru sprawiedliwości” [art. 53 (1c)], co jednak wciąż pozostawia bez odpowiedzi pytanie o prawną wagę komisji prawdy dla MTK.

Mając na uwadze powyższe, należy się zastanowić, czy powołanie komisji prawdy może stanowić rzeczywistą próbę „uchronienia osoby podejrzanej przed odpowiedzialnością karną za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału” [art. 17 (2a)]. Pozostałe passusy art. 17 (2) – 17 (2b) i 17 (2c) – odnoszą się wyłącznie do sytuacji regularnego postępowania karnego („nieusprawiedliwiona zwłoka w prowadzeniu postępowania”; „postępowanie nie było lub nie jest prowadzone w sposób niezawisły czy bezstronny”), nie zostawiając miejsca dla środka o charakterze pozasądowym. Ponadto warunki niezawisłości lub bezstronności postępowania, jak również jego prowadzenia bez nieusprawiedliwionej zwłoki *ipso facto* nie mogą odnosić się do instytucji, która nie jest sądem, a jej członkami nie muszą być zawodowi sędziowie. Nie dotyczą tym samym organu, który nie ma ściśle uregulowanego czasu podejmowania kolejnych czynności (w tym publicznych wysłuchań), mając wyłącznie wskazany jeden termin – czas, w którym powinien zakończyć swoje prace i złożyć raport końcowy (choć także niewiążący ani dla komisji, ani dla powołującego ją państwa).

250 W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press: Cambridge 2004, s. 87.

Powstaje pytanie, czy w sytuacji gdy dana *truth commission* powoływana jest w celu osiągnięcia innego ważnego celu dla danego społeczeństwa przekształcającego się (zapewnienie pokoju, dążenie do pojednania), państwo wciąż powinno być oceniane jako „niewyrażające woli” do przeprowadzenia postępowania względem danego sprawcy. Należy w tym miejscu przyjąć założenie, że choć MTK powstał w celu osądzenia sprawców najpoważniejszych zbrodni, to jednak wymierzenie sprawiedliwości karnej wobec wszystkich jest faktycznie niemożliwe. Porozumienie Prokuratora MTK z władzami danego państwa dotyczące ułożenia relacji pomiędzy MTK a organami wymiaru sprawiedliwości państwa-strony wydaje się kluczowe dla sformułowania tezy o pozytywnej ocenie komisji prawdy przez Hagę. Przykładem jest sytuacja w Ugandzie, gdzie Prokurator MTK skoncentrował się na ściganiu jedynie czterech głównych przywódców Armii Bożego Oporu, zostawiając władzom miejsce na objęcie – także mechanizmami alternatywnymi, w tym komisją prawdy – pozostałych sprawców zbrodni²⁵¹. W takich przypadkach MTK winien zbadać, w jakich celach powoływana była konkretna komisja i czy nie miała służyć – podobnie jak blankietowe amnestie – całkowitemu porzuceniu zdeterminowania odpowiedzialności prawnej za popełnione zbrodnie²⁵².

Warto na koniec tego punktu rozważyć podkreślić, że stwierdzenie czy MTK posiada jurysdykcję względem danego typu zbrodni i czy sprawa jest dopuszczalna (art. 17) nie wiąże się bezpośrednio z istnieniem (lub wygaśnięciem) zobowiązań w zakresie ścigania i karania na gruncie prawa międzynarodowego. Jeśli jednak z tych czy innych powodów Trybunał stwierdzi, że dana sprawa jest niedopuszczalna, to tym samym nie ocenia, czy państwo wywiązuje się ze swoich innych prawno-międzynarodowych zobowiązań. Powołana wówczas komisja prawdy jako akceptowalna przez Trybunał w rozumieniu współpracy MTK z państwem-stroną (*vide* kazuś Ugandy) może przesądzić o niedopuszczalności sprawy względem danych sprawców, mimo że państwo wciąż zobowiązane jest do ich osądzenia, np. na bazie Konwencji ws. zbrodni ludobójstwa z 1948 r.

6.3.3.2. Artykuł 53 Statutu Rzymskiego

Z punktu widzenia omawianego zagadnienia interesująca wydaje się analiza szczególnych uprawnień prokuratura MTK. Na podstawie art. 53 Statutu Prokurator w procesie podejmowania decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania lub wniesienia oskarżenia bierze pod uwagę przesłankę „interesu wymiaru sprawiedliwości” (*interest of justice*). Należy zauważyć, że w praktyce analiza treści art. 53 znajduje zastosowanie w sytuacji gdy jurysdykcja Trybunału została uruchomiona albo poprzez przedstawienie sytuacji Prokuratorowi przez państwo-stronę w trybie art. 14 lub

251 Zob. Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/ Movement, 27.07.2007, Juba, Sudan.

252 Por. J.E. Méndez, *National Reconciliation, Transnational Justice, and the International Criminal Court*, „Ethics & International Affairs” 2001, vol. 15, nr 1, s. 43.

przez RB ONZ (art. 13b), nie mając przy tym większego znaczenia w sytuacji gdy Prokurator działa *proprio motu*. Wynika to z faktu, że art. 15 wymaga zdeterminowania przez Prokuratora „uzasadnionej podstawy do prowadzenia przygotowania przygotowawczego” jako warunku niezbędnego, by złożyć do Izby Przygotowawczej MTK wniosek o upoważnienie do wszczęcia postępowania. RPD (reguła 48) wskazują, że w procesie ustalania czy istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania Prokurator winien wziąć pod rozwagę okoliczności wymienione w treści art. 53, w tym interes wymiaru sprawiedliwości. Warto zauważyć, że sam Prokurator dopiero w 2007 r. przedstawił swoją wykładnię pojęcia *interest of justice*.

Jak stanowi art. 53 (1c): „pomimo uwzględnienia wagi zbrodni i interesów pokrzywdzonych istnieją istotne powody do uznania, że postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości”. Dalej art. 53 (2c) reguluje, że prokurator może uznać w wyniku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, „biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, włącznie z wagą zbrodni, interesami pokrzywdzonych, wiekiem i stanem zdrowia podejrzanego oraz jego rolą w popełnieniu danej zbrodni”, iż „oskarżenie nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości”. Rodzi się pytanie, czy sformułowanie „interes wymiaru sprawiedliwości” zawiera w sobie możliwość sięgnięcia do pozasądowych mechanizmów wyjaśniania okoliczności naruszeń praw jako uzasadniających odmowę prowadzenia postępowania przez Prokuratora MTK.

Jak rozumieć sformułowanie „interes wymiaru sprawiedliwości”? Przede wszystkim należy zauważyć, że nie musi chodzić tu jedynie o interes samych ofiar, ale np. o interes odnoszący się do wypełnienia przez państwo swoich międzynarodowych zobowiązań, zwłaszcza w zakresie ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych czy nawet obowiązków samego Prokuratora MTK (położenie kresu bezkarności sprawców)²⁵³. Jak stanowi art. 31 KPT, statuujący ogólne reguły interpretacji, „traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu lub celu” (art. 31 u. 1), przy czym kontekst obejmuje tekst traktatu, jego wstęp oraz załączniki (art. 31 u. 2). Mając na uwadze poszczególne cele utworzenia MTK (preambuła), wydaje się, że należałoby optować za wąskim rozumieniem pojęcia interesu wymiaru sprawiedliwości jako elementu sprawiedliwości retrybutywnej *sensu stricto*²⁵⁴. Stanowisko to podzielane jest m.in. przez organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną praw człowieka²⁵⁵. Organizacje te podnoszą, że Statut MTK posługuje się terminem *interest of justice* także w kontekście uprawnień osób w postępowaniu przygotowawczym, takich jak prawo do posiadania obrońcy z urzędu w razie

253 C. Totten, *op. cit.*, s. 19–20.

254 Por. D. Dukić, *Transitional Justice and the International Criminal Court – In the „Interest of Justice”?*, „International Review of the Red Cross” 2007, vol. 89, nr 867, s. 696 i nast.

255 Zob. Human Rights Watch, *Policy Paper: The Meaning of „Interest of Justice” in Article 53 of the Rome Statute*, June 2005, <http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/ij070505.pdf>.

gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości²⁵⁶, oraz innych przepisach zarówno statutu, jak i RPD²⁵⁷. Determinuje to wąskie rozumienie analizowanego pojęcia, odnoszącego się wyłącznie do przygotowawczego oraz sądowego postępowania karnego²⁵⁸.

Inni badacze tematu wskazują, że należałoby przychylić się do szerszego rozumienia pojęcia interesu wymiaru sprawiedliwości. Darryl Robinson argumentuje, że sformułowania użyte w treści art. 53 (2c) i art. 53 (1c) przekonują o szerszym zakresie pojęcia *interest of justice*²⁵⁹. To od charakteru tworzonych komisji prawdy (czy programów amnestyjnych), politycznej woli ich twórców, zakreślonego mandatu i możliwości współdziałania z krajowym wymiarem sprawiedliwości zależy, na ile mogą one „wypełnić” to pojęcie. To rozumowanie nie jest obce części badaczy, którzy twierdzą, że „interes sprawiedliwości” (jak jest to sformułowane w angielskim oryginale) nie może ograniczać się wyłącznie do sprawiedliwości retributywnej, gdyż sprawiedliwość, choć niełatwo wyznaczyć jej treść, rozpościera się również na wymiar *restorative justice*²⁶⁰. Ten przejaw możliwy jest do osiągnięcia w sposób najbardziej optymalny przez komisje prawdy.

O ile słuszne, także z punktu widzenia interesów całej społeczności międzynarodowej, wydaje się przekonanie o konieczności ścigania i karaniania przez państwa (lub trybunały międzynarodowe) sprawców zbrodni, o tyle należy zauważyć, że obowiązek ten nie rozciąga się na konieczność przeprowadzenia postępowań w stosunku do wszystkich potencjalnych sprawców. Nietrudno wyobrazić sobie strategię sądenia tylko „najbardziej” odpowiedzialnych osób (ponownie przywołać można tu kasus ugandyjski), a wobec „pozostałych” wdrożenia innych środków (jak komisja prawdy). Z pewnością należy wziąć pod rozwagę możliwe wykorzystanie efektów prac komisji przez wymiar sprawiedliwości (np. dostarczenie nazwisk sprawców) oraz stosowanie przez komisję instytucji amnestii (czy jest ona blankietowa, czy też warunkowa).

256 W polskim przekładzie w art. 55 pojawia się sformułowanie „dobro wymiaru sprawiedliwości”. Wyrażenie użyte w oryginalnym angielskim tekście to *interest of justice*.

257 Zob. art. 61 u.2; art. 65 u.4; art. 67 u.1d Statutu MTK oraz następujące Reguły Procesowe i Dowodowe: nr 69; nr 73 (6); nr 82 (5); nr 100 (1); nr 136 (1); nr 165 (3). Por. Human Rights Watch, *Policy Paper: The Meaning...*

258 Por. J. Stigen, *The Relationship between International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhof: Leiden-Boston 2008, s. 355 i nast.

259 1) Art. 53 (2c) implikuje wzięcie pod rozwagę przez Prokuratora wszystkich okoliczności, w tym wieku czy zdrowia podejrzanego w procesie „ważenia” interesu wymiaru sprawiedliwości. 2) Art. 53 (1c) mówi z kolei o sytuacji, w której pomimo wagi zbrodni i interesu pokrzywdzonego istnieją również powody (przeważające), sugerujące, że prowadzone postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości. D. Robinson, *Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, „European Journal of International Law” 2003, vol. 14, nr 3, s. 488.

260 Y.J. Katshung, *op. cit.*, s. 22–24.

We wrześniu 2007 r. Prokurator MTK wydał specjalny dokument dotyczący swojej polityki w zakresie interpretacji frazy „interes wymiaru sprawiedliwości”²⁶¹. Przede wszystkim wyraźnie zostało wskazane, że istnieje silne domniemanie przeprowadzenia postępowania i osądzenia potencjalnego sprawcy, a uprawnienia Prokuratora z art. 53 (1c) i art. 53 (2.c) mają charakter wyjątku. Zasada stanowi, że jeśli przesłanki z art. 53 (1) a i b²⁶² są spełnione, to Prokurator podejmuje i prowadzi postępowanie. Ponadto Prokurator powinien zawsze interpretować wskazane w art. 53 kryteria w zgodzie z celem Statutu Rzymskiego, czyli położeniem bezkarności sprawców zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału. Co więcej, Prokurator stanowczo podkreśla, że należy zdecydowanie odróżnić pojęcie „interesu wymiaru sprawiedliwości” od „interesu pokoju” (*interest of peace*), do którego realizacji i przestrzegania powoływane są inne instytucje niż Biuro Prokuratora MTK (przede wszystkim RB ONZ, mając na względzie art. 16 Statutu). Wreszcie Prokurator nie jest władny podjąć decyzji o porzuceniu dalszego prowadzenia postępowania w pełni samodzielnie, ponieważ musi o tym fakcie powiadomić Izbę Przygotowawczą, która może nakazać mu ponowne rozpatrzenie jego decyzji.

Prokurator zauważa, że w toku podejmowania decyzji o wszczęciu i kontynuowaniu postępowania bierze pod uwagę szereg czynników, w tym ciężar zbrodni (*gravity of the crime*), mierzalny skalą i charakterem popełnionego czynu, sposobem jego dokonania oraz wpływem na popełnienie kolejnych. Ciężar zbrodni badany jest przez Prokuratora przed ustaleniem, czy dane postępowania nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, przesądzając o domniemaniu ścigania i karania sprawców zbrodni. Bezspornie z samej treści Statutu nie wynika, że Prokurator jest zobowiązany na gruncie art. 53 do analizy przesłanki uchwalenia amnestii lub powołania komisji prawdy dla celów narodowego pojednania²⁶³.

Ponadto interes ofiar (pokrzywdzonych), który art. 53 nakazuje wziąć Prokuratorowi pod rozwagę, kojarzony być powinien raczej z chęcią pokrzywdzonych do wymierzenia sprawiedliwości i osądzenia sprawcy, a nie porzuceniem postępowania. Interes ofiar to także zapewnienie właściwej ochrony pokrzywdzonych i prowadzenie z nimi dialogu odnośnie ich oczekiwań względem postępowania. Jako pozytywny przykład realizacji tej strategii Prokurator wymienił sytuację w Ugandzie, w której do września 2007 r. przeprowadzono 25 misji (wizyt) lokalnych, a dwa kolejne spotkania z przywódcami lokalnych społeczności odbyły się w Hadze.

Natomiast art. 53 (2c) obowiązuje Prokuratora do zbadania roli podejrzanego w popełnionych zbrodniach. Biorąc pod uwagę filozofię powołania MTK, Prokurator

261 Biuro Prokuratora MTK, *Policy Paper on the Interest of Justice*, September 2007, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPInterestsOfJustice.pdf>.

262 Informacja dostępna Prokuratorowi, że została popełniona zbrodnia objęta jurysdykcją Trybunału, a sprawa jest dopuszczalna.

263 N. Roht-Arriaza, *Amnesty and International Criminal Court*, [w:] D. Shelton (red.), *International Crimes, Peace and Human Rights. The Role of the International Criminal Court*, Ardsley: Transnational Publishers 2009, s. 81.

winien ścigać przede wszystkim „najbardziej odpowiedzialnych” (*the most responsible*), co w praktyce oznacza głównie tych, którzy podejmują decyzję w przedmiocie działań o charakterze zbrodniczym, a nie przeciętnych wykonawców. Jednakże ze względu na inne czynniki, np. stan zdrowia podejrzanego, nawet jeśli należy on do grupy potencjalnych „najbardziej odpowiedzialnych”, Prokurator może podjąć decyzję o niewniesieniu aktu oskarżenia, właśnie ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości.

Na koniec Prokurator odniósł się także do innych mechanizmów wdrażania sprawiedliwości, a także budowania pokoju po konflikcie. Co ważne, prokurator jest świadomy pozytywnej roli, jaką mogą pełnić inne instrumenty pozasądowe na poziomie lokalnym, w tym komisja prawdy. To mechanizmy mogące w sytuacji dużej ilości potencjalnych sprawców wypełnić „lukę bezkarności” (*impunity gap*). Prokurator ma w założeniu monitorować i w możliwym zakresie współpracować z instytucjami powołanymi i zaangażowanymi w wymierzanie sprawiedliwości na poziomie lokalnym. Niewątpliwie rozszerza to pojęcie interesu (wymiaru) sprawiedliwości, choć jednocześnie z przeświadczeniem o domniemaniu prymatu ścigania i karania sprawców zbrodni.

6.3.3.3. Artykuł 16 Statutu Rzymskiego

Art. 16 Statutu reguluje możliwość odroczenia wszczęcia lub zawieszenia postępowania przygotowawczego przez RB ONZ na okres 12 miesięcy. Odpowiednia rezolucja Rady podejmowana jest na gruncie rozdziału VI KNZ. Decyzja RB ONZ podjęta w tym trybie jest ostateczna i nie podlega weryfikacji Trybunału. Wniosek Rady może zostać ponowiony. Czy podejmując decyzję o odroczeniu wszczęcia lub zawieszenia postępowania, RB ONZ może wziąć pod uwagę proces pokojowy w zainteresowanym państwie, a tym samym możliwość uchwalenia prawa amnestyjnego lub powołania komisji prawdy?

Rodzi się pytanie, czy w sytuacji stwierdzenia istnienia zagrożenia lub naruszenia pokoju (art. 39 KNZ), co implikuje uchwalenie rezolucji w trybie rozdziału VII, możliwe jest realne sięgnięcie przez państwo zainteresowane do alternatywnych metod rozliczeń zbrodni. Wykorzystanie art. 39 KNZ sugeruje raczej istnienie konfliktu, a nie sytuację powojenną, rozpoczynającą kreślenie strategii sprawiedliwości okresu przejściowego. Niemniej pewne próby wprowadzenia metod rozwiązywania sporów mogą zakładać zaproponowanie np. prawa amnestyjnego dla uczestników walk jako jedną z możliwości zaprzestania działań zbrojnych. Przykładem może być oferta amnestii przedstawiona przez prezydenta Ukrainy Petra Poroszenkę prorosyjskim separatystom walczącym od marca 2014 r. z armią ukraińską na terenie Donbasu. Idąc tym tropem, można wskazać, że propozycja powołania komisji prawdy złożona jeszcze w trakcie trwania konfliktu zbrojnego może być przedmiotem analizy RB ONZ, chcącej skorzystać ze swojego uprawnienia z art. 16 Statutu Rzymskiego.

Artykuł 16 został skonstruowany właśnie celem umożliwienia podjęcia skutecznych działań w zakresie politycznych negocjacji zakończenia danego konfliktu

i, co więcej, skonstruowania ram dla rozpoczęcia procesu pokojowego, bez „ryzyka” postawienia w stan oskarżenia jego potencjalnych najważniejszych aktorów. Wzmiankę o art. 16 zawierała rezolucja RB ONZ nr 1970 (2011) dotycząca Libii, która, jak się podnosi, miała dać szansę na przeprowadzenie skutecznych rozmów pokojowych²⁶⁴. Ostatecznie w stosunku do Libii nie skorzystano z art. 16, a Prokurator MTK wszczął postępowania jedynie 5 dni po przedstawieniu sprawy przez RB ONZ haskiemu Trybunałowi na mocy rezolucji nr 1970 (2011)²⁶⁵.

* * *

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że Statut Rzymski *per se* nie wyklucza możliwości skorzystania przez państwo z amnestii lub pracy komisji prawdy. Niemniej jednak należy zauważyć, że MTK jako sąd karny został powołany przede wszystkim do osądzenia sprawców najpoważniejszych zbrodni, a dopiero na drugim planie jako narzędzie mogące pozytywnie wpłynąć na zapewnienie pokoju, stabilizacji czy pojednania po konflikcie zbrojnym. Trybunał winien być bardzo ostrożny w ocenie, czy dany środek alternatywnego rozliczenia zbrodni spełnia warunki Statutu Rzymskiego (zwłaszcza na gruncie art. 17). Jak się wydaje, najdalej w przedmiocie dopuszczenia amnestii lub komisji prawdy idzie art. 16 Statutu, który, umożliwiając RB ONZ odroczenie wszczęcia lub zawieszenie postępowania przygotowawczego na okres 12 miesięcy, wspiera wykorzystanie dyplomatycznych mechanizmów rozstrzygania sporów oraz zapewnienia pokoju. Jedną z grup takiego instrumentarium mogą stanowić właśnie amnestie lub komisje prawdy. Z tym jednak zastrzeżeniem, że nie powinny one osłabiać wysiłków społeczności międzynarodowej w walce z bezkarnością zbrodni międzynarodowych i innych poważnych naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego.

6.4. Wnioski

Współczesne prawo międzynarodowe wprowadza zobowiązanie w zakresie ścigania i karania sprawców zbrodni międzynarodowych, poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego. Obowiązek ten jest swoistym odbiciem prawa do sprawiedliwości, tj. uzasadnionego oczekiwania, że osoba odpowiedzialna zostanie postawiona przed właściwym sądem i osądzona. Niewątpliwie to prawo

²⁶⁴ M. Kersten, *Trading Justice for Temporary Peace: Not Just a Bad Idea?*, „Justice in Conflict” 21.01.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/01/21/trading-justice-for-temporary-peace-not-just-a-bad-idea/>.

²⁶⁵ Szerzej: P. Seils, *Putting Complementarity in its Place*, [w:] C. Stahn (red.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press: Oxford 2015, s. 313–314.

międzynarodowe praw człowieka, zwłaszcza na gruncie tzw. konwencji ogólnych, zdeterminowało wiązkę uprawnień ofiary naruszeń, które muszą zostać zrównoważone przez działania państwa w zakresie wypełnienia obowiązku ścigania (*duty to prosecute*).

Jednocześnie wciąż *gros* państw zmagających się z problemem oceny strukturalnych bądź systemowych naruszeń praw nie chce lub nie może wykonać swoich prawnomiędzynarodowych zobowiązań. Dlatego też badanie relacji obowiązku ścigania do wykorzystania instytucji amnestii lub komisji prawdy wydaje się konieczne dla określenia zakresu prawa do sprawiedliwości ofiar. Innymi słowy, dla wyznaczenia „pola manewru” dla państwa, które, implementując poszczególne mechanizmy *transitional justice*, nie narusza praw ofiar. Jak należy zauważyć, pomimo jasnego przeświadczenia o słuszności karania sprawców naruszeń, powinnośc ta nie można stanowić obowiązku absolutnego (z wyjątkiem takich przypadków jak np. zbrodnie międzynarodowe), co związane jest ze specyfiką problemów stojących przed państwami wdrażającymi sprawiedliwość okresu przejściowego.

Rozdział 7

Prawo do prawdy

Prawo do prawdy (*right to truth*), inaczej rozumiane jako prawo do poznania prawdy (*right to know the truth*) lub prawo do wiedzy (*right to know*), stanowi jedno z podstawowych praw jednostek w tzw. okresie przejściowym. Wskazuje się je jako jedno z kluczowych praw w ramach wdrażania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, istotne z punktu widzenia ofiar lub rodzin ofiar poważnych naruszeń praw człowieka. Odpowiada ono prawnomiędzynarodowemu obowiązkowi państw do badania okoliczności naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego – wszczęcia odpowiednich procedur (*duty to investigate*), w tym do zdeterminowania losu osób zaginionych i informowania rodzin ofiar, jak również identyfikacji sprawcy naruszeń (oraz późniejszego ukarania w odpowiednim procesie sądowym). Koncept prawa do prawdy, kojarzony głównie z faktem zbrodni wymuszonych zaginięć¹, w ciągu ostatnich dwóch dekad znacznie się rozszerzył. Obejmuje teraz swoim zakresem także inne poważne naruszenia praw człowieka oraz prawa humanitarnego, z którego *notabene* się wywodzi.

Istnienie lub też tworzenie się prawa do prawdy oraz jego konceptualizację potwierdzają przede wszystkim orzecznictwa międzynarodowych, regionalnych oraz krajowych organów sądowych oraz tworząca się praktyka organizacji międzynarodowych, na czele z ONZ. Warto wspomnieć, że Specjalny Sprawozdawca ds. praw człowieka i stanów nadzwyczajnych wskazał w swoim raporcie z 1995 r., że orzecznictwo międzynarodowych organów ochrony praw człowieka dowodzi istnienia prawa do prawdy jako prawa zwyczajowego². Symbolicznym przykładem toczącego

1 Szerzej: A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2009.

2 *Eighth Annual Report and List of States which, since 1 January 1985, Have Proclaimed, Extended or Terminated a State of Emergency*, przygotowany przez Leandro Despouy'ego,

się procesu jest ustanowienie w 2011 r. przez ZO ONZ Międzynarodowego Dnia Prawa do Prawdy Dotyczącego Poważnych Naruszeń Praw Człowieka i Godności Ofiar, przypadającego na 24 marca³.

Jak zostało to już wcześniej wspomniane, ścisły związek prawa do prawdy z prawem do sprawiedliwości w oczach części specjalistów przesądza o niemożności samodzielnego istnienia tego pierwszego, a już zwłaszcza w jego wymiarze indywidualnym. Juan E. Méndez w jednej ze swoich publikacji przychylił się do stanowiska, że prawo do prawdy to integralna część szerszego prawa do sprawiedliwości ofiar poważnych naruszeń (w tym zbrodni przeciwko ludzkości)⁴. Argumentował również, że sformalizowane postępowanie sądowe z jego gwarancjami procesowymi (realizacja dyrektywy *due process*) jest w stanie zagwarantować dostarczenie sprawiedliwości i prawdy, będąc tym samym właściwym środkiem realizacji samego prawa. Innymi słowy, nie można odseparować prawa do sprawiedliwości i prawa do prawdy na gruncie prawnomiędzynarodowych zobowiązań państw, a także obowiązku w zakresie ścigania i karaniania osób winnych od wyjaśniania okoliczności naruszeń. Warto jednak zauważyć, że jednocześnie Méndez wskazywał na prawo do prawdy jako *emerging principle* prawa międzynarodowego (a był to schyłek XX w.). Teza ta mogła stanowić swoistą antycypację zawiązującej się klaryfikacji prawa do prawdy, w szczególności poprzez dorobek orzecznicy MTPC.

Praca MTPC – omówiona szczegółowo poniżej – wpłynęła wprost na orzecznictwo, przynajmniej kilku państw regionu, które dekodowały prawo do prawdy także na gruncie swojego prawa krajowego. Trybunał Konstytucyjny w Peru rozpoznał prawo do prawdy jako prawo chronione przez konstytucję tego państwa⁵. Podobnie, zobowiązanie na gruncie prawa krajowego w przedmiocie poszukiwania prawdy (w kontekście wymuszonych zaginięć) zdeterminował Trybunał Konstytucyjny w Kolumbii⁶. Warto w tym miejscu przywołać także jeden ze składników porozumień pokojowych (z 1994 r.), kończących wojnę domową w Gwatemali. Gwarantował on jej obywatelom prawo do prawdy na temat zbrodni popełnionych podczas trwających około 35 lat walk w tym państwie⁷.

Specjalnego Sprawozdawcę powołanego przez rezolucję Rady Gospodarczo-Ekonomicznej 1985/37, E/CN.4/Sub.2/1995/20 (1995), par. 40.

3 Zob. rez. ZO ONZ nr 65/196 (2011), *Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth Concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*, A/RES/65/196.

4 J.E. Méndez, *The Right to Truth*, [w:] C.C. Joyner, M.C. Bassiouni (red.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Association International de Droit Penel: Toulouse 1998, s. 257, 263.

5 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Peru z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie *Genaro Villegas Namuche*, sprawa nr 2488-2002-HC/TC.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Kolumbii z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie *Gustavo Gallón Giraldo y Otros przeciwko Kolumbii*, sprawa nr C-370/2006.

7 Zob. Agreement on the Establishment of the Commission to Clarify Past Human Rights Violations and Acts of Violence that Have Caused the Guatemalan Population to Suffer, UN Doc. A/48/954-S/1994/751, 23.06.1994.

Niewątpliwie kontekst pracy międzynarodowych i – w ich następstwie – krajowych sądów nad prawem do prawdy w regionie Ameryki Łacińskiej „promieniował” dalej na cały świat, czego ostatnim przykładem jest przyjęte w grudniu 2013 r. przez Tunezję kompleksowe prawo sprawiedliwości okresu przejściowego⁸. Ustawa gwarantuje w art. 2–5 prawo do prawdy, posiadające zarówno wymiar indywidualny, jak i zbiorowy (powołana zostaje jednocześnie Komisja Prawdy i Godności w celu realizacji kolektywnego *right to truth*).

Z kolei na gruncie rozwiązań międzynarodowego prawa karnego i specyfiki postępowania karnego, zmierzającego głównie do ukarania sprawcy, nie można mówić o jakimkolwiek prawie do prawdy, mogącym nawet w teorii przysługiwać ofiarom. Z pewnością szybko postępujący rozwój międzynarodowego prawa karnego, dającego ofiarom możliwość partycypacji w postępowaniu (MTK, STL) czy przyznającego im prawo do reparacji, bezpośrednio realizowane przed danym trybunałem (MTK, NIOK), pokazuje na systematyczne upodmiotowienie jednostki (ofiary). Niektórzy autorzy właśnie w systemie uczestnictwa i reparacji ofiar upatrują istnienie (lub też fakt rodzenia się) prawa do prawdy także w międzynarodowym sądownictwie karnym⁹. Pomimo sformułowania postulatu obecności *right to truth* również w międzynarodowych postępowaniach karnych, lektura orzecznictwa sądów międzynarodowych raczej nie pozwala na zdekodowanie prawa do prawdy w tym obszarze. Przykładem na szereg wątpliwości, ale i niezdecydowanie sądów w tej mierze może być choćby MTK. Analizując charakter art. 68 (3) Statutu Rzymskiego, tworzącego system partycypacji ofiar w postępowaniu, jeden z sędziów Izby Przygotowawczej haskiego Trybunału podniósł w sprawie *Katangi*, że ofiary mają podstawowy interes w ustaleniu okoliczności zbrodni, tożsamości sprawców oraz zdeterminowania odpowiedzialności osób winnych. Zakorzenie miałyby być to właśnie w prawie do prawdy (co mogłoby również wskazywać, że ofiary mają ogólny interes w tym, aby uczestniczyć w postępowaniu przed MTK)¹⁰. Niemniej w późniejszej sprawie *Lubangi* MTK stwierdził, że ofiary muszą jednak wykazać swój osobisty szczególnie interes, pozwalający na uczestnictwo w postępowaniu¹¹. W porównaniu ze sprawą *Katangi* przed Izbą Przygotowawczą w sprawie *Ngudjolo* sędziowie Izby Orzekającej Trybunału także w warstwie semantycznej odeszli od sformułowania prawa do prawdy, pozostając

8 *Loi organique 2013-53 du 24 décembre 2013, relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation (Prawo organiczne sprawiedliwości okresu przejściowego w Tunezji)*, 24.12.2013, <http://staging2.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/95319/112171/F-313159060/TUN-95319.pdf>.

9 Np. B. McGonigle Leyh, *The Right to Truth in International Criminal Proceedings: An Indeterminate Concept from Human Rights Law*, [w:] Y. Haec i in. (red.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice; Studies in Honour of Leo Zwaak*, Intersentia: Cambridge 2014, s. 293–312.

10 Decyzja MTK z dnia 13 maja 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Germainowi Katan-dze i Mathieu Ngudjolo*, sprawa nr ICC-01/04-01/07-474, par. 32.

11 *Sprawa Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)...*, par. 4.

przy konieczności zdeterminowania prawdy (faktów) na potrzeby ustalenia odpowiedzialności oskarżonego¹².

Jak się wydaje, brakuje jakichkolwiek podstaw do przyznania autonomicznego prawa do prawdy ofiarom-uczestnikom postępowania karnego, ponieważ prawo takie musiałoby zakładać możliwość zgłaszania roszczeń co do odkrycia faktów dotyczących danych zbrodni poza zakresem aktu oskarżenia. Taka konstrukcja stanowiłaby z kolei wypaczenie idei postępowania karnego. Ponadto, jak należy zauważyć, dzięki coraz większym możliwościom aktywnego uczestnictwa w procesie ofiary są w stanie poprzez składane wnioski dowodowe „wpłynąć” na ostateczny wyrok, jak i wyjaśnienie wątpliwości dotyczących okoliczności zbrodni. Co więcej, prawda, do której dążenia zobowiązany jest prokurator w czasie postępowania, instytucjonalizowana następnie orzeczeniem sądu, jest prawdą sądową, a nie prawdą obiektywną, pożądaną nie tylko przez zainteresowane społeczeństwa, ale i przez historyków, dziennikarzy czy innych badaczy przeszłości. Antonio Cassese, pierwszy prezes MTKJ, był świadomy, że funkcjonowanie Trybunału ma zapobiec niebezpiecznemu historycznemu rewizjonizmowi¹³. Zdawał sobie również doskonale sprawę z faktu, że naczelnym zadaniem sądu jest zdecydować, czy stający przed nim oskarżeni winni są popełnionych zbrodni. Trybunał nie mógł być obciążony obowiązkiem zilustrowania wszystkich tragedii ludzkich na terytorium Bośni i Hercegowiny oraz pozostałych państw byłej Jugosławii.

Trybunały karne, zwłaszcza te o międzynarodowym charakterze, napotykają na szereg innych trudności związanych ściśle ze swoją prawną konstrukcją, które nie pozwalają na „pełne odkrycie prawdy”. To przede wszystkim jurysdykcja sądu – określona co do danego czasu, terytorium i typu sądzonych zbrodni, a także przyjęta strategia ścigania przez prokuratora – z góry wykluczająca szereg osób. Fergal Gaynor słusznie zauważa, że to, co istotne z perspektywy historii czy nawet bieżącej polityki, może być kompletnie bez znaczenia z punktu widzenia procesu sądowego. Badacz przywołuje przykład zestrzelenia samolotu z prezydentem Rwandy 6 kwietnia 1994 r., które w praktyce zapoczątkowało genocyd w tym afrykańskim państwie. Dla sędziów MTKR fakt ten – przez to, że znajdował się poza zakresem jurysdykcji Trybunału – był pozbawiony wartości prawnej¹⁴. Wreszcie bywa i tak, że dany sprawca będzie skazany jedynie za mały wycinek zbrodni, których się dopuścił, a znamienita część „zbrodniczej działalności” nigdy nie zostanie osądzona. Zauważyć trzeba, że Saddam Hussein został skazany przez specjalny Trybunał Iracki i powieszony za zabójstwo 148 osób w czasie tzw. masakry w Dujail z 1982 r. Naruszenia praw z okresu np. wojny iracko-irańskiej z lat 1980–1988 czy w czasie inwazji na Kuwejt w 1991 r., z których wiele najprawdopodobniej można

12 Decyzja MTK z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Mathieu Ngudjolo*, sprawa nr ICC-01/04-02/12-3.

13 The President of The International Tribunal addresses The United Nations' General Assembly, A/52/PV.44, 4.11.1997, par. 2.

14 F. Gaynor, *Uneasy Partners – Evidence, Truth and History in International Trials*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10, s. 1264.

by określić mianem zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości, nigdy nie znalazły sądowej oceny¹⁵.

Warto jednak wspomnieć, że pierwszy od czasów powojennych „trybunałów alianckich” międzynarodowy sąd karny – MTKJ – w początkowych fazach spraw *Karadžicia* i *Mladicia* zauważył, że pełne upublicznienie treści oskarżenia ma na celu pomoc w odkryciu prawdy na temat naruszeń. Forum sądu może stać się miejscem dla ofiar do opowiedzenia swoich historii (choć Statut MTKJ nie gwarantował ofiarom możliwości formalnego uczestnictwa w postępowaniu jako strony)¹⁶. Dermot Groome podkreśla ponadto wagę przyczynienia się MTKJ do pozyskania wiedzy na temat np. masowych grobów ofiar walk (np. sprawa *Nikolicia*¹⁷), a tym samym do tworzenia historycznej opowieści w przedmiocie zbrodni i innych poważnych naruszeń praw człowieka podczas wojny w byłej Jugosławii¹⁸. Warto w tym miejscu przywołać także opinię odrębną jednego z sędziów MTKJ, Wolfganga Schomburga, który w sprawie *Deronjicia* podniósł: „[...] nie ma pokoju bez sprawiedliwości. Nie ma sprawiedliwości bez prawdy, w znaczeniu całej prawdy i tylko prawdy”¹⁹.

Niewątpliwie czym innym jest dyskusja, czy międzynarodowe trybunały karne, operujące na ogół w delikatnej przestrzeni postkonfliktowej, są właściwym miejscem do prowadzenia narracji historycznej. Jak się wydaje, nawet przy wątpliwej tezie afirmatywnej wciąż nie sposób odnaleźć żadnych podstaw prawnych do ukonstytuowania konstrukcji prawa do prawdy na gruncie międzynarodowego prawa karnego.

7.1. Charakterystyka pojęcia

Przyjęta przez Komisję Praw Człowieka ONZ rezolucja nr 2005/66²⁰ potwierdziła w sposób jednoznaczny, poprzez odwołanie się wprost do przepisów prawa międzynarodowego²¹, prawo społeczeństwa w ogóle, a w szczególności prawo jednostki, w przedmiocie poznania:

15 M.A. Newton, *A Near Term Retrospective on the Al-Dujail Trial & the Death of Saddam Hussein*, „Transnational Law & Contemporary Problems” 2008, vol. 17, s. 31–71.

16 Decyzja MTKJ z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Karadžiciowi and Mladiciowi*, sprawy nr IT-95-5-R6, IT-95-18-R61.

17 Wyrok MTKJ z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Nikoliciowi*, sprawa nr IT-02-60/1-S, par. 155.

18 D. Groome, *The Right to Truth in the Fight Against Impunity*, „Berkeley Journal of International Law” 2011, vol. 29, nr 1, s. 188.

19 Opinia odrębna sędziego MTKJ W. Schomburga z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Deronjiciowi*, sprawa nr IT-02-61-S, par. 6.

20 Rez. RPC ONZ nr 2005/66, *Right to Truth*, E/CN.4/RES/2005/66. Należy dodać, że rezolucja ta została przyjęta bez głosowania.

21 M.in. zobowiązania wyływające z KNZ, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC), MPPOiP, KG i PD.

- a) prawdy dotyczącej naruszeń (np. poprzez wszczęcie właściwego postępowania)
- b) tożsamości sprawców
- c) wiedzy na temat przyczyn, przebiegu
- d) okoliczności ich wystąpienia (np. poprzez dostęp do archiwów).

Komisja w rezolucji wskazała, że beneficjentami prawa są ofiary poważnych naruszeń praw człowieka oraz członkowie ich rodzin w ramach systemu krajowego konkretnego państwa.

Grupa Robocza ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć w Komentarzu Generalnym dotyczącym prawa do prawdy również przychyliła się do opinii o (zajistnieniu *right to truth* w prawie międzynarodowym²², przede wszystkim w praktyce państw i społeczności międzynarodowej²³, czego egzemplifikacją stają się wykorzystywane mechanizmy – zarówno sądowe procesy karne, jak i środki pozasądowe, np. komisje prawdy²⁴. W cytowanym komentarzu odnoszącym się do materii prawa do prawdy Grupa Robocza definiuje prawo, w relacji do zbrodni wymuszonych zaginięć, jako „prawo do wiedzy na temat przebiegu i postępu postępowania, losu i lokalizacji osób zaginionych oraz okoliczności zaginięcia, a także tożsamości sprawców”²⁵. Twórcy komentarza dobitnie przy tym zaznaczyli, że prawo do prawdy powinno być wyraźnie odróżnione od prawa do informacji (rodziny czy pełnomocników) na temat osoby zatrzymanej lub pozbawionej wolności.

Międzynarodowa Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 2006 r. (KWZ) – pierwszy przykład zakorzenienia prawa do prawdy w materii traktatowej – definiuje prawo do prawdy w sposób bardzo zbliżony do konstrukcji tego pojęcia w Komentarzu Generalnym Grupy Roboczej ONZ. Co ciekawe, pomija jednak prawo do wiedzy na temat tożsamości sprawców. Nie należy przypuszczać, by było to zwykłe przeoczenie. Jak się wydaje, twórcami KWZ kierowało przekonanie, że nie zawsze pełne i zbyt wczesne ujawnienie informacji, w tym publiczne zidentyfikowanie sprawcy, jest słuszne, biorąc pod uwagę dobro toczzonego postępowania. Podobny tok rozumowania przyjęła zresztą Grupa Robocza ONZ w swoim komentarzu²⁶. Co wydaje się oczywiste, komentarz zestawia

22 Grupa Robocza NZ ds. Wymuszonych Zaginięć uznała istnienie prawa do prawdy jako prawa autonomicznego już w swoim pierwszym raporcie z roku 1981. Zob. Raport Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć, *Question of Human Rights of All Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Question of Missing or Disappeared Persons*, E/CN.4/1435 (1981), par. 187.

23 Raport Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć..., E/CN.4/1984/21 (1983), par. 172.

24 Komentarz Generalny Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć, *General Comment on the Right to Truth in Relation to Enforced Disappearance*, par. 1;6, http://www.ohchr.org/Documents/nr_s/Disappearances/GC-right_to_the_truth.pdf.

25 *Ibidem*, par. 1.

26 Twórcy Komentarza wskazali m.in. na problem ujawnienia nazwisk (domniemanych) sprawców przez komisje prawdy w raportach końcowych, w sytuacji gdy zidentyfikowani rzekomi sprawcy nie mają „gwarancji procesowych” choćby zbliżonych do tych, jakie mają sprawcy podczas regularnego postępowania sądowego. Por. *Ibidem*, par. 8.

wszelkie „korzyści” beneficjenta prawa do prawdy ze zobowiązaniem państwa w zakresie przeprowadzenia rzetelnego postępowania wyjaśniającego.

Prawo do prawdy może być ujmowane w kategorii **prawa indywidualnego**, jak i **kolektywnego**. Louis Joinet w swoim raporcie dotyczącym kwestii bezkarności sprawców naruszeń praw człowieka zauważa, że prawo do prawdy w aspekcie zbiorowym (odnoszącym się do całych społeczności) implikuje „obowiązek zapamiętania” (*duty to remember*) historii represji, zwłaszcza w sytuacji systemowych i masowych naruszeń²⁷. Kolektywny wymiar prawa do prawdy przejawia się również w konieczności zapobieganiu występowaniu podobnych naruszeń w przyszłości, a także jako swoista broń przeciwko niebezpiecznym formom rewizjonizmu historycznego, w szczególności dla celów politycznych. Prawo do prawdy w wymiarze kolektywnym jest zatem ściśle związane z pojęciem *rule of law*, transparentności działań władzy publicznej i jej prawnej oraz politycznej odpowiedzialności przed własnymi obywatelami²⁸.

Ta dwutorowość prawa do prawdy jako prawa indywidualnego i kolektywnego widoczna jest w doborze środków służących realizacji prawa. Prawo indywidualne przejawia się w sięgnięciu do sądowych środków sprawiedliwości międzynarodowej lub krajowej. Jak dowodzi Joinet, w przypadku kolektywnego prawa do prawdy mechanizmy sądowe są jednak zawodne. Nie pozwalają bowiem określić pełnego obrazu naruszeń, zwłaszcza tych o charakterze systemowym. Dlatego też odpowiednie stają się środki o charakterze pozasądowym, takie jak komisje prawdy, specjalne komisje lub zespoły śledczo-badawcze, a także zachowanie archiwów dokumentujących zbrodnie reżimu czy poszczególnych jednostek²⁹.

Przywołana już w tekście rezolucja Komisji Praw Człowieka wskazuje, że jakkolwiek prawo do prawdy może być różnie ujmowane w danych systemach krajowych państw³⁰, to jego wartość dla procesu „walki z bezkarnością” oraz promocji i ochrony praw człowieka jest nie do przecenienia. Należy także uwypuklić, że rezolucja Komisji, idąc tropem rodzącej się praktyki i prac w obrębie ONZ, wskazała, że dla realizacji prawa do prawdy skuteczne są zarówno mechanizmy sądowe, jak i pozasądowe, w tym głównie komisje prawdy. Państwa winny wdrażać rekomendacje i zalecenia płynące z przygotowywanych przez komisje raportów końcowych, a same raporty czynić dostępnymi dla opinii publicznej. Rezolucja, choć nieposiadająca wiążącej mocy prawnej, unaoczniała potrzebę debaty nad kształtem prawa do prawdy³¹ oraz jego koherentność z innymi prawami

27 Raport końcowy przygotowany przez Louisisa Joineta na podstawie decyzji podkomisji 1996/119, *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, E/CN.4/Sub.2/1997/20 (1997), par. 17.

28 Report of the High Commissioner for Human Rights, *Right to the Truth*, A/HRC/5/7 (2007), par. 83.

29 *Question of the Impunity...*, par. 18.

30 Tj. prawo do prawdy; prawo do wiedzy; prawo dostępu do informacji; wolność informacji czy inne.

31 Zaowocowało to przygotowaniem przez Biuro Wysokiego Komisarza Praw Człowieka studium z zakresu, treści oraz natury prawa do prawdy. Zob. Report of the Office of

jednostek w okresie przejściowym. Prawo do prawdy, wskazywane jako niezbywalne i autonomiczne prawo, zasługuje zatem na głębszą analizę w kontekście implementacji sądowych oraz pozasądowych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, zarówno na poziomie międzynarodowym (orzecznictwo sądów), jak i poszczególnych państw.

7.2. Źródła prawa do prawdy

Zastanawiając się nad charakterem prawa do prawdy, warto nakreślić zbiór regulacji, które determinują charakter i zakres tego prawa, na gruncie prawa traktatowego, ale także, mając na uwadze znaczenie i doniosłość części z nich, utworzonego i tworzącego się prawa zwyczajowego w tej materii. Badanie to jest niezbędne, ponieważ sformułowania prawa do prawdy (*expressis verbis*) do 2006 r., czyli do czasu przyjęcia KWZ, nie można było odnaleźć w żadnym traktacie prawnomiędzynarodowym.

Nie ulega wątpliwości, że korzenie prawa do prawdy sięgają regulacji przedmiotowych prawa humanitarnego (dotyczących losu osób zaginionych i zmarłych) w tym przede wszystkim KG z 1949 r. oraz PD. Zbieżne przepisy odnoszące się do poszukiwania i zabrania rannych oraz chorych z pola walki, obowiązku rejestracji osób rannych, chorych i zmarłych strony przeciwnej, przekazania informacji właściwym instytucjom, zbadania zwłok w celu ustalenia śmierci czy tożsamości ofiary oraz grzebania zwłok ofiar z wciąż znajdują się wśród postanowień I KG (art. 15–18) oraz II KG (art. 18–21). Artykuł 122 III KG przewiduje utworzenie przez państwa-strony uczestniczące w konflikcie oficjalnego Biura Informacji o jeńcach wojennych³². Konwencja zawiera również regulacje w przedmiocie utworzenia Centralnego Biura Informacji (art. 123). Mozaikę uzupełniają postanowienia IV KG, które dotyczą obowiązku państwa-strony ułatwienia poszukiwań osobom rozproszonym przez działania wojenne (art. 26) oraz utworzenia Biura Informacji, przyjmującego i przekazującego wiadomości na temat osób cywilnych (podlegających ochronie), znajdujących się we władzy państwa-strony (art. 136–141).

Regulacje odnoszące się do ochrony ofiar konfliktów o charakterze międzynarodowym, a zarazem podkreślające wartość wiedzy rodzin ofiar na temat osób najbliższych, odnaleźć można w I PD do KG. I PD w art. 32 stanowi, że „strony konfliktu oraz międzynarodowe organizacje humanitarne [...] kierują się w swej działalności przede wszystkim prawem rodzin do wiedzy o losie ich członków”. Skonkretyzowaniem tej ogólnej zasady jest art. 33, który zobowiązuje państwo

the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Protection and Promotion of Human Rights: Study on The Right to Truth*, E/CN.4/2006/91 (2006).

32 W Polsce jest to Biuro Informacji i Poszukiwań Polskiego Czerwonego Krzyża.

do poszukiwania osób zgłoszonych przez państwo-stronę przeciwną (art. 33 u.1), rejestrowania niezbędnych informacji (art. 33 u. 2) oraz ich – bezpośredniego i pośredniego – przekazywania zainteresowanym (art. 33 u. 3). Obowiązek rozciąga się na potrzebę identyfikacji zmarłych w czasie konfliktu (art. 33 u. 4).

Antycypując rozważania dotyczące kształtowania się prawa do prawdy na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka, „zespolonego”, przynajmniej genetycznie, z sytuacją wymuszonego zaginięcia, należy zauważyć, że przywołane normy prawa humanitarnego odnoszą się przede wszystkim do przypadku zaginięcia. Pojęcie zaginięcia posiada szerszy zakres, ponieważ mieści w sobie nie tylko okoliczność wymuszonego zaginięcia, ale również wszystkie przypadki, kiedy w wyniku działań zbrojnych los lub położenie jednostki są nieznane. I tak, można wskazać choćby sytuacje, gdy strona konfliktu nie ustali tożsamości osób rannych oraz chorych, nie zarejestruje ofiar konfliktu, w tym ofiar wśród ludności cywilnej. Pojęcie zaginięcia obejmuje przypadki wymuszonych zaginięć, pomimo braku *explicite* odpowiednich przepisów w tekście KG czy PD. Potwierdzeniem tego może być II Rezolucja przyjęta podczas 24. Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy w Manili w 1981 r., zatytułowana „Wymuszone lub mimowolne zaginięcia” (*Forced or Involuntary Disappearances*). Wskazywała ona, że „rodziny mają prawo do bycia informowanym na temat miejsca przebywania, zdrowia i ogólnego stanu psychofizycznego ich najbliższych”³³.

Co ważne, prawo do wiedzy na temat losu najbliższych istnieje niezależnie od typu konfliktu – międzynarodowego lub niemającego charakteru międzynarodowego. Dzieje się tak pomimo że I PD, odnoszący się do sytuacji międzynarodowego konfliktu zbrojnego, i II PD, dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów, nie zawierają regulacji w przedmiocie zaginięć lub prawa rodzin do wiedzy na temat losu najbliższych. Jak się wydaje, za taką interpretacją norm międzynarodowego prawa humanitarnego przemawia fakt, że art. 3, wspólny dla wszystkich KG, czytany wespół z art. 4 II PD, tworzy zbiór gwarancji podstawowych dla ofiar konfliktów niemiędzynarodowych. Wśród nich wyróżnić trzeba zakaz postępowania w sposób naruszający godność osobistą jednostek (ofiar), w tym poniżającego lub upokarzającego traktowania. Uporczywe niedostarczanie informacji na temat losu najbliższych może konstytuować sytuację nieludzkiego traktowania (cierpienia psychicznego) po stronie członka rodziny, dążącego do poznania prawdy w tym zakresie. Wskazana rezolucja MCK nie czyniła rozróżnienia pomiędzy sytuacją międzynarodowego i niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego.

Należy jednak stwierdzić, że systemowe naruszenia praw w postaci wymuszonych zaginięć, występujące na masową skalę od lat 70. XX. w., głównie

33 Wykaz rezolucji Międzynarodowego Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy jest dostępny na stronie International Committee of the Red Cross, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/src_ixinco.

w Ameryce Łacińskiej³⁴, nieco „przemodelowały” pojęcie prawa do prawdy, uniezależniając jego wystąpienie od konfliktu zbrojnego i norm prawa humanitarnego jako takich³⁵. Wyrazem prac i aktywności ciał międzynarodowych stały się Deklaracja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 1992 r. oraz – jej „przekucie” w materię traktatową – Międzynarodowa Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 2006 r.

KWZ, której jednym z celów jest zapewnienie prawa do prawdy (preambuła), w art. 24 gwarantuje każdej ofierze prawo do poznania prawdy na temat wymuszonego zaginięcia. Przejawia się to w prawie do bycia informowanym o:

- a) okolicznościach (zbrodni) wymuszonego zaginięcia
- b) postępie i rezultacie wszczętego postępowania (śledztwa)
- c) losie zaginionej osoby.

Państwo-strona zostaje na gruncie Konwencji zobowiązane do podjęcia wszelkich właściwych kroków w tej materii, tj. w zakresie poszukiwania, zlokalizowania i uwolnienia zaginionego lub, w przypadku jego śmierci, do zlokalizowania zwłok ofiary, odpowiedniej czci oraz zwrotu ich rodzinie. Państwo winno także wyjaśnić okoliczności wystąpienia wymuszonego zaginięcia (art. 3, indywidualne prawo do prawdy), podjąć wszelkie działania w zakresie zapewnienia, że czyn wymuszonego zaginięcia konstituuje zbrodnię także na gruncie prawa krajowego (art. 4, prawo sprawiedliwości). Ponadto państwo zobowiązane jest ukarać osoby winne [art. 6, prawo (dostępu) do sprawiedliwości], zagwarantować środki ochrony (art. 12, art. 18, prawo do sprawiedliwości, prawo do prawdy) oraz prawo do reparacji [art. 24 (4), art. 24 (5)], w tym do odpowiedniego odszkodowania. Z całą pewnością rozwiązanie przyjęte na gruncie Konwencji jest najbliższe definicji prawa do prawdy w aspekcie indywidualnym. Co więcej, KWZ łączy prawo do prawdy ze zbrodnią wymuszonego zaginięcia, co koresponduje z dorobkiem orzecznictwem MTPC w tej materii.

Niestety, biorąc pod uwagę niezbyt duży katalog podmiotów związanych postanowieniami KWZ – jak dotąd to 58 państw-stron³⁶ – w optyce globalnego systemu prawa międzynarodowego KWZ to konwencja wciąż o raczej marginalnym znaczeniu. Z pewnością to jednak niezwykle doniosły akt, jeśli chodzi o konceptualizację *right to truth*.

34 Odbiciem zainteresowania społeczności międzynarodowej stały się rezolucje przyjmowane na forum ZO ONZ, np. rez. ZO ONZ nr 3220 (XXIX), *Assistance and Co-Operation in Accounting for Persons who are Missing or Dead in Armed Conflicts* z 6 listopada 1974 r. czy rez. ZO ONZ nr 45/165 (1990), *Question of Enforced or Involuntary Disappearances* z 18 grudnia 1990 r.

35 Zob. Y. Naqvi, *The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction?*, „International Review of the Red Cross” 2006, vol. 88, nr 862, s. 248–249.

36 Stan na 31 października 2017 r. Dziewięćdziesiąt siedem państw to państwa-sygnatariusze Konwencji. Około jedną trzecią państw-stron stanowią natomiast państwa Ameryki Południowej i Środkowej.

Ponadto odniesienia w stosunku do prawa do prawdy znajdują się w innych dokumentach międzynarodowych (niewiążących), rezolucjach organizacji międzynarodowych, a więc, co do zasady, przykładach tzw. *soft law*. Do najważniejszych należą te przyjmowane na forum RPC ONZ³⁷, ZO ONZ³⁸, a także organizacji regionalnych, jak np. Organizacji Państw Amerykańskich (OPA)³⁹. Warte odnotowania są również prace nad klaryfikacją zakresu i prawnego charakteru prawa do prawdy, głównie w Biurze Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka ONZ. W ich ramach *right to truth* pożytywane jest jako autonomiczne prawo, choć związane funkcjonalnie z prawem do sprawiedliwości, do reparacji, do informacji czy do skutecznego środka prawnego⁴⁰.

Niewątpliwie współcześnie jednym z głównych źródeł wiedzy na temat prawa do prawdy stał się imponujący dorobek orzecznicy organów (sądowych) w ramach globalnego i regionalnych systemów ochrony praw człowieka (szczegółowo analizowany w następnym paragrafie). Z pewnością najdalej idący w **przedmiocie klaryfikacji prawa do prawdy okazał się MTPC**, który wyraźnie wskazał (np. sprawa *Lund przeciwko Brazylii*⁴¹), że **każda osoba, w tym członkowie najbliższej rodziny bezpośredniej ofiary naruszenia, posiadają prawo do (poznania) prawdy** na temat okoliczności danego naruszenia. Dorobek MTPC, jak i innych sądów może wyznaczać naturę, charakter oraz zakres prawa do prawdy, odnosząc się głównie, choć niewyłącznie, do jego aspektu indywidualnego. Na tym tle dużo bardziej wstrzemięźliwa wydaje się postawa ETPC, który dość opornie odnosił się do konceptu prawa do prawdy⁴². Wyrok Wielkiej Izby w „sprawie katyńskiej” z 2013 r. tylko „potwierdził” niezdecydowanie Trybunału w Strasburgu co do istnienia i zakresienia granic prawa do prawdy na gruncie Konwencji, co zostanie jeszcze rozwinięte w toku niniejszego opracowania.

Warto w tym miejscu podkreślić rolę ciał *ad hoc*, zorientowanych na wyjaśnianie prawdy ograniczonej na ogół do terytorium jednego państwa. Grażyna Baranowska przywołuje przykład Komitetu ds. Osób Zaginionych na Cyprze, powołanego

37 Rez. RPC ONZ nr 9/11 (2008), *Right to the Truth*, A/HRC/9/11; rez. RPC ONZ nr 12/12 (2009), *Right to the Truth*, A/HRC/12/12.

38 Zob. np. rez. ZO ONZ nr 3220 (XXIX), *Assistance and Co-Operation in Accounting for Persons Who Are Missing or Dead in Armed Conflicts* z 6 listopada 1974 r.; rez. ZO ONZ nr 33/173 (1978), *Disappeared Persons* z 20 grudnia 1978 r.; rez. ZO ONZ nr 57/207 (2003), *Missing Persons* z 14 lutego 2003 r.

39 Np. rez. OPA, *Right to the Truth*, AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) czy rez. OPA, *Right to the Truth*, nr 2406 (XXXVIII-O/08).

40 Report of the High Commissioner for Human Rights, *Right to the Truth*, A/HRC/15/33 (2010).

41 Sprawa *Gomes Lund i inni przeciwko Brazylii*, par. 200.

42 Kilukrotnie Trybunałowi przedstawione były tzw. opinie przyjaciół sądu (*amicus curiae*), prezentujące bogato udokumentowane stanowisko o istnieniu prawa do prawdy, np. w sprawie *Varnava przeciwko Turcji*. Zob. The Redress Trust, *Intervention Submission by the Redress Trust, Varnava and Others v. Turkey*, October 2008, <http://www.redress.org/Varnava%20Brief%20Final%20202%20Oct%2008.pdf>.

w 1981 r. do zbadania przypadków zaginięć w trakcie walk grecko-tureckich w latach 1963–1964, a także po inwazji Turcji na wyspę w 1974 r. Dorobek Komitetu badaczka ocenia dość surowo (do tej pory ustalona została tożsamość tylko 321 spośród 1995 zarejestrowanych zaginionych), uwypuklając jednak znaczne zwiększenie skuteczności Komitetu w ostatniej dekadzie. Są to w szczególności działania z zakresu odnajdywania, identyfikacji zwłok oraz przekazywania ich rodzinom, co stanowi jeden z elementów realizacji prawa do prawdy⁴³. Co ciekawe, *gros* tych przypadków stanowiło zainicjowanie spraw przez rodziny bliskich przed ETPC, które Trybunał wykorzystał także dla oceny działania Komitetu. ETPC zauważył – co do zasady – pozytywny wymiar istnienia Komitetu, jednocześnie podnosząc, że nie jest to w pełni skuteczny organ, a sam proces badania sytuacji osób zaginionych nie spełnia wymogów efektywnego postępowania w świetle postanowień EKPC⁴⁴.

7.3. Natura, charakter i zakres (indywidualnego) prawa do prawdy

Prawo do prawdy, postrzegane jako indywidualne prawo ofiary (lub rodziny ofiary) naruszeń praw, osadzone jest na następujących podstawach:

- a) historycznym związku z przypadkami wymuszonych zaginięć
- b) zobowiązaniach państwa w zakresie wyjaśniania okoliczności naruszeń oraz ścigania i karania osób winnych, tj. wszczęciu właściwego postępowania (przykład pozytywnych obowiązków państwa), i ich naruszeniu skutkującym brakiem możliwości zdobycia poszukiwanej wiedzy
- c) nieupublicznieniu informacji na temat poszukiwanej osoby, konstytuującemu przypadek nieludzkiego traktowania w stosunku do członków rodziny zaginionego⁴⁵.

Na wstępie rozważań należy wyraźnie zaznaczyć, że wszystkie te trzy podstawy prawa do prawdy, a odwracając sytuację – trzy przykłady naruszenia prawa do prawdy, są ze sobą ściśle powiązane. Zbrodnia wymuszonego zaginięcia, która nie została w sposób pełny i bezstronny wyjaśniona we właściwym postępowaniu, przy uporczywym niedostarczaniu żadnych informacji na temat losu osoby zaginionej może konstytuować przypadek nieludzkiego traktowania, cierpienia psychicznego po stronie osoby najbliższej. Z drugiej strony warto wskazać, że wystąpienie tej zbrodni nie jest konieczne do wykrycia stanu, który

43 G. Baranowska, *Shedding Light on the Fate of the Disappeared? Committee on Missing Persons in Cyprus*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2012, vol. 3, s. 107.

44 Wyrok ETPC z dnia 11 września 1999 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94, par. 27.

45 Por. D. Groome, *op. cit.*, s. 177.

„uruchamia” wiązkę korzyści beneficjenta prawa do prawdy, chcącego skorzystać ze swojego prawa. Innymi słowy zbrodnia wymuszonego zaginięcia, jako jedna z materialnych podstaw, nie jest wyłączną przesłanką determinującą zrealizowanie *right to truth*. W związku z tym kwestia wymuszonych zaginięć w kontekście konceptualizacji prawa do prawdy będzie rozwijana tylko w powiązaniu z niewypełnieniem przez państwo pozytywnych zobowiązań w zakresie przeprowadzenia rzetelnego postępowania. Ponadto, dla przejrzystości wywodu, w dalszym toku pracy zostanie poczynione rozróżnienie pomiędzy aspektem proceduralnym zobowiązań państwa w zakresie wszczęcia postępowania a sytuacją cierpienia psychicznego rodzin ofiar.

7.3.1. Obowiązek przeprowadzenia rzetelnego postępowania w przedmiocie badania okoliczności naruszeń

Prawo do prawdy wyrosło na podstawie uniwersalnego (MPPPOiP) i dwóch regionalnych systemów ochrony praw człowieka: międzyamerykańskiego oraz europejskiego. Jego **istnienie związane** jest bezpośrednio z **pozytywnymi zobowiązaniami państwa**. Wskazać należy zobowiązania zarówno w wymiarze **materialnym** (stworzenie odpowiedniego systemu ochrony prawnej)⁴⁶, jak i – może nawet dosadniej – **proceduralnym**, dotyczącym podjęcia przez państwo wszystkich możliwych działań z zakresu osądzenia sprawców naruszenia, a także wyjaśnienia okoliczności naruszenia, tj. wszczęcia efektywnego postępowania (przygotowawczego i sądowego).

Jak zostało już wspomniane, kluczowe znaczenie w przedmiocie krystalizacji pozytywnych zobowiązań państwa, odnoszących się do konieczności przeprowadzenia rzetelnego postępowania, miał wyrok MTPC w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*. Trybunał, analizując przepisy AKPC [art. 1 (1)], stwierdził, że pozytywny charakter zobowiązań przejawia się w konieczności zapobiegania, badania i karanie każdego naruszenia prawa uznanego w Konwencji. Fakt ten, w kontekście omawianego prawa do prawdy, uruchamia odpowiedzialność międzynarodową państwa w przypadku braku wszczęcia (i rzetelnego przeprowadzenia) postępowania odnoszącego się do wyjaśnienia okoliczności naruszenia i, w konsekwencji, identyfikacji sprawcy. Obowiązek zbadania naruszenia bez względu na okoliczności (a także osądzenia osób winnych), w kontekście zbrodni wymuszonego zaginięcia, został potwierdzony również przez państwa uczestniczące w Światowej Konferencji

46 ETPC podnosił, że istnienie odpowiednich regulacji prawnych i ich właściwe stosowanie, tworzące niezależny, efektywny system sądowy (materialny wymiar zobowiązań konwencyjnych) pozwala na realizację zobowiązań o charakterze proceduralnym, tj. wyjaśnienie przyczyny naruszenia prawa i osądzenie osób odpowiedzialnych. Zob. wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 2002 r. w sprawie *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom*, skarga nr 32967/96, par. 49.

dotyczącej Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 r., w końcowej Deklaracji i Programie Działania⁴⁷.

Po raz pierwszy MTPC zobowiązał państwo do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i ukarania osób winnych w sprawie *El Amparo przeciwko Wenezueli*⁴⁸. Trybunał podkreślił, że przeprowadzenie postępowania w sytuacji każdego naruszenia prawa jest obowiązkiem nałożonym na państwo, którego wypełnienie musi być podparte „poważnym” działaniem, a nie jedynie formalnym aktem (przejawem) zaangażowania władzy. W sprawie *Castillo Paez przeciwko Peru* MTPC „scementował” obowiązek przeprowadzenia pełnego postępowania i ukarania osób winnych, niezależnie od istnienia prawa amnestyjnego w krajowym porządku prawnym, które uniemożliwia ofiarom naruszeń dojście swoich racji przed sądem (art. 25 AKPC)⁴⁹.

Podobnie na gruncie MPPOiP można wskazać ogólne zobowiązanie państwa do poszanowania praw gwarantowanych przez Pakt, ale i zapewnienia ich pełnej realizacji. Uwidocznia to podział poczyniony przez KPC w Komentarzu Generalnym nr 31, wyróżniający negatywny i pozytywny charakter zobowiązań państwa, zdekodowany na gruncie art. 2 (1). Wypełnienie pozytywnego obowiązku ścigania (a więc w swoim założeniu składającego się na treść prawa do prawdy) wynika z kilku praw gwarantowanych przez Pakt. Są to: prawo do życia (art. 6) oraz prawo do niebicia poddanym torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu i karaniu (art. 7). Należy w tym miejscu zauważyć, że Komitet poprzez swoje orzecznictwo dowiódł, że art. 2 (a także 3, 4 i 5) nie może być inaczej naruszony przez państwo, jak tylko w powiązaniu z jednoczesnym naruszeniem prawa materialnego gwarantowanego przez MPPOiP⁵⁰.

Komitet w Komentarzu Generalnym nr 20, dotyczącym zakazu tortur i nieludzkiego traktowania, dobitnie stwierdził, że art. 7 musi być interpretowany w powiązaniu z art. 2 (3). Oznacza to, że państwo ma zagwarantować istnienie systemu zapewniającego realizację prawa do niebicia poddanym torturom, jak i właściwy środek ochrony prawnej⁵¹. Wskazany system obejmuje w szczególności wszczęcie

47 Deklaracja Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu, *Vienna Declaration and Programme of Action*, A/CONF.157/23, 12.07.1993, par. 62.

48 Wyrok MTPC z dnia 14 września 1996 r. w sprawie *El Amparo przeciwko Wenezueli*, ser. C, nr 28, par. 61; 64 (4).

49 Wyrok MTPC z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie *Castillo Páez przeciwko Peru (reparacje)*, ser. C, nr 43, par. 105–108.

50 Przeciwny pogląd zaprezentowało kilku członków Komitetu w sprawie *Kall przeciwko Polsce*. Członkowie Komitetu: E. Evatt, C. Medina Quiroga i C. Chanet w swojej opinii indywidualnej (*dissenting opinion*) zauważyli, że art. 2 (3), mówiący o zapewnieniu środka ochrony prawnej, jest adresowany do państwa, a nie do Komitetu, więc nonsensem byłoby twierdzenie, że tylko wtedy gdy Komitet stwierdzi naruszenie konkretnego materialnego prawa, państwo winno było zapewnić właściwy środek ochrony prawnej. Zob. Decyzja KPC z dnia 14 lipca 1997 r. w sprawie *Kall przeciwko Polsce*, komunikat nr 552/1993.

51 Komentarz Generalny KPC nr 20..., w tym w szczególności par. 14.

odpowiedniego postępowania (bezwłocznego i bezstronnego). Podobnie, na gruncie art. 6 państwo zobowiązane jest przeprowadzić pełne postępowanie⁵² w celu zbadania okoliczności wymuszonego zaginięcia, mogącego skutkować pogwałceniem prawa do życia⁵³. W sprawie *Herrera przeciwko Kolumbii*⁵⁴ Komitet stwierdził naruszenie prawa do życia pomimo przeprowadzenia postępowania przez państwo, wskazując jednak, że było ono niedostateczne z punktu widzenia zobowiązań państwa wpływających z art. 2 Paktu. Niestety, należy wspomnieć, że Komitet nie podjął się w omawianej sprawie trudu sprecyzowania, na czym miałyby polegać niedoskonałości, nie przyczyniając się tym samym do zarysowania wzorca rzetelnego postępowania. W jednej z kolejnych spraw dotyczących Kolumbii⁵⁵ problem zbytniego „uogólniania” i braku konkretnych wytycznych co do prowadzenia śledztwa został wytknięty przez jednego z komisarzy w opinii indywidualnej (*dissenting opinion*). Argumentował on, że w sytuacji gdy państwo (Kolumbia) podejmuje pewne środki zmierzające do wyjaśnienia sprawy (m.in. przedkładając kilkakrotnie Komitetowi raporty policyjne z prowadzonego postępowania), daleko niewystarczające jest generalne stwierdzenie naruszenia art. 6 przez Komitet. Jak się wydaje, opinia członka KPC dotyczyła sytuacji problemu poprawnego funkcjonowania władzy państwowej, a w szczególności kontroli i nadzoru służb resortów siłowych (bezpieczeństwa), niejednokrotnie jawnie ignorujących zasady państwa rządów prawa.

Warto wskazać, co istotne z perspektywy społeczeństw przekształcających się (w szczególności postautorytarnych), że państwo jest zobowiązane do badania naruszeń popełnianych także przez poprzedni reżim. Dzieje się tak zwłaszcza w sytuacji poważnych naruszeń (np. tortur), co Komitet zauważył w sprawie *Rodriguez przeciwko Urugwajowi*⁵⁶.

Sprawa ta pokazała również, że o ile historycznie obowiązek przeprowadzenia postępowania wiązał się z przypadkami wymuszonych zaginięć, to nie skutkuje to wyłączeniem spod katalogu przypadków kreujących *duty to investigate* także innych naruszeń. We wskazanej sprawie bezpośrednia ofiara tortur domagała się m.in. wyjaśnienia okoliczności brutalnego działania władzy, a zdarzenie nie odnosiło się do przypadku zbrodni wymuszonego zaginięcia. Decyzja Komitetu dowiodła, że obowiązek zbadania okoliczności naruszeń, a zatem także poszanowanie i zrealizowanie prawa do prawdy, odnosi się generalnie do sytuacji pogwałceń praw człowieka.

Pozytywny obowiązek ochrony praw człowieka w postaci przeprowadzenia odpowiedniego postępowania wyjaśniającego wywiódł także ETPC w związku

52 Decyzja KPC z dnia 25 marca 1996 r. w sprawie *Lauerano przeciwko Peru*, komunikat nr 540/1993, par. 8.3.

53 Komentarz Generalny KPC nr 6..., par. 4.

54 Decyzja KPC z dnia 2 listopada 1987 r. w sprawie *Herrera przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 161/1983, par. 10.3.

55 Decyzja KPC z dnia 22 listopada 1989 r. w sprawie *Arévalo przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 181/1984.

56 Decyzja KPC z dnia 19 lipca 1994 r. w sprawie *Rodriguez przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 322/19, par. 12.3.

z naruszeniem prawa do życia (art. 2) oraz prawa do niebycia poddanym torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu (art. 3). To konsekwencja założenia, że naruszenia art. 2 i art. 3 są jednymi z najpoważniejszych pogwałceń EKPC, których nie można naprawić jedynie przyznając reparacje dla ofiary (odszkodowania)⁵⁷. Wymóg przeprowadzenia rzetelnego postępowania dotyczy zarówno etapu prokuratorskiego, jak i sądowego⁵⁸. Przeprowadzający czynności śledczy muszą posiadać przymiot niezależności i cechować się bezstronnością względem ofiary naruszenia⁵⁹.

W sprawie *McCann przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał stwierdził, że (generalna) norma zakazująca arbitralnego pozbawiania życia przez funkcjonariuszy państwa byłaby w swojej istocie nieefektywna w przypadku nieistnienia odpowiednich mechanizmów kontroli zgodności działań państwowych oficjeli⁶⁰. Zdaniem Trybunału obowiązek ochrony życia, rozumiany w powiązaniu z ogólnym zobowiązaniem państw-stron, które „zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu jurysdykcji państwa, prawa i wolności określone w [...] Konwencji” (art. 1), zakłada konieczność przeprowadzenia efektywnego postępowania, w sytuacji gdy jednostka została pozbawiona życia przez funkcjonariuszy państwa⁶¹. Według ETPC, co zostało wskazane w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji*, państwo musi podjąć kroki w postaci wszczęcia postępowania w każdym przypadku utraty życia, jeśli mogło do niej dojść z powodu działania lub zaniechania samego państwa⁶².

Obowiązek przeprowadzenia właściwego postępowania na gruncie art. 3 Konwencji Trybunał wskazał w sprawie *Assenov przeciwko Bułgarii*. Stwierdził on, że w sytuacji gdy skarżący podnosi zarzut bycia poddanym torturom lub nieludzkiemu traktowaniu ze strony funkcjonariuszy państwa i jest to twierdzenie prawdopodobne (*arguable*), wówczas państwo ma obowiązek przeprowadzić pełne postępowania wyjaśniające⁶³. Staje się ono zatem jedną z gwarancji rzeczywistej ochrony jednostki przed byciem poddanym torturom lub nieludzkiemu traktowaniu, będąc tym samym skutecznym orężem w „walce z bezkarnością”. Co więcej, właściwe i rzetelne postępowanie to symbol poprawnego funkcjonowania systemu

57 Sprawa *Ilhan przeciwko Turcji*..., par. 61.

58 Wyrok ETPC z dnia 30 listopada 2004 r. w sprawie *Öneryıldiz przeciwko Turcji*, skarga nr 48939/99, par. 95.

59 Np. wyrok ETPC z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie *Orhan przeciwko Turcji*, skarga 25656/94, par. 348.

60 Sprawa *McCann i inni*..., par. 161.

61 W późniejszych sprawach ETPC odchodził od oparcia konstrukcji zobowiązań proceduralnych łącznie o art. 2 i art. 1 EKPC, pozostając jedynie przy zbadaniu naruszenia art. 2 Konwencji. Zob. J. Czepek, *Naruszenie obowiązków proceduralnych w sferze prawa do życia na podstawie spraw przeciwko Polsce*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 7–8.

62 Sprawa *Budayeva i inni przeciwko Rosji*, par. 142.

63 Sprawa *Assenov przeciwko Bułgarii*, par. 102; Podobnie: wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie *Özkan i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 21689/93, par. 358.

ochrony prawnej, przejawiającego się rosnącym zaufaniem społeczeństwa do władzy publicznej⁶⁴. Bez wątplenia musi ono zostać przeprowadzone bez dyskryminacji jego uczestników⁶⁵.

Istnienie omawianego obowiązku ustaliła również na gruncie AKPCL Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów. Dotyczy on zwłaszcza naruszenia prawa do życia (art. 4 Karty)⁶⁶, jak i wolności od tortur (art. 5)⁶⁷.

Czy obowiązek przeprowadzenia postępowania jest w jakikolwiek sposób ograniczony, np. czasem lub ilością wykorzystywanych dostępnych środków? Należy za Méndezem zauważyć, że powinność w zakresie odkrycia prawdy jest, używając terminologii znanej z prawa cywilnego, zobowiązaniem starannego działania (*obligation of means*), a nie rezultatu (*obligation of result*)⁶⁸. Nieskazanie sprawców lub niemożność odkrycia prawdy nie powinna skutkować prawnomiędzynarodową odpowiedzialnością państwa, w sytuacji gdy postępowanie przeprowadzone było w „sposób poważny, a nie jedynie formalny, z góry zakładając, że będzie nieefektywne”⁶⁹.

Sugerowałyby to także konstatacja MTPC w cytowanej sprawie *Velásquez-Rodríguez*, gdzie Trybunał wskazał, że państwo zobowiązane jest przeprowadzić śledztwo, „używając środków, będących w (jego) dyspozycji”⁷⁰. Jak się wydaje, istotne jest zatem zrealizowanie przesłanki, że przeprowadzone postępowanie spełnia kryteria efektywnego środka ochrony prawnej, udostępnionego ofierze naruszenia⁷¹. ETPC podnosił, że nie jest możliwe wskazanie zamkniętej listy wymaganych czynności *ex cathedra*, które spowodowały wypełnienie pozytywnego zobowiązania na gruncie Konwencji⁷². Z drugiej jednak strony podjęcie pewnych czynności, jak np. przesłuchanie naocznych świadków zdarzenia czy przeprowadzenie sekcji zwłok w celu ustalenia przyczyny śmierci ofiary, wydaje się niezbędne⁷³.

W przypadku zbrodni wymuszonego zaginięcia (ciągły charakter naruszenia praw), obowiązek przeprowadzenia właściwego postępowania trwa „tak długo, jak długo utrzymuje się niepewność co do »ostatecznego« losu osoby zaginionej”⁷⁴. Jak zauważył MTPC w omawianej sprawie, jeśli natomiast z jakichkolwiek powodów

64 Sprawa *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu...*, par. 138.

65 Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 43577/98, par. 131.

66 Sprawa *Sudan Human Rights Organisation...*, par. 147.

67 Np. sprawa *Hadi i Radi przeciwko Sudanowi...*, par. 76.

68 J.E. Méndez, *Accountability for Past Abuses*, „Human Rights Quarterly” 1997, vol. 19, nr 2, s. 255–282.

69 Sprawa *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi...*, par. 177.

70 *Ibidem*, par. 174.

71 Por. Komentarz Generalny KPC nr 20..., par. 14.

72 Wyrok ETPC z dnia 18 maja 2000 r. w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41448/98, par. 80.

73 Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *McKerr przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 28883/95, par. 113.

74 Sprawa *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi...*, par. 181.

osoby odpowiedzialne nie mogą zostać skazane, państwo wciąż, używając środków pozostających w jego dyspozycji, jest zobowiązane do poinformowania osób najbliższych w przedmiocie losów zaginionego lub do wskazania miejsca położenia zwłok. ETPC stwierdził, że postępowanie musi zostać przeprowadzone w rozsądnym terminie, zawsze zależnym od stopnia skomplikowania sprawy, a także od oceny działania właściwych organów i poziomu zaangażowania ofiary-skarżącego⁷⁵.

Dla MTPC wydaje się jednak oczywiste, że przeprowadzenie postępowania z pewnością jest obowiązkiem prawnym danego państwa bez względu na stopień dostępności środków natury prawnej lub faktycznej przez dane państwo, niezależnym od inicjatywy rodzin ofiar domagających się prawdy⁷⁶. Podobnie podnosił ETPC, wskazując, że działanie organów ścigania z urzędu jest niezbędne w celu zapewnienia szybkości i efektywności samego postępowania, ale też nieobarczania ofiar prawnym wymogiem zainicjowania śledztwa przed właściwym prokuratorem⁷⁷. Fakt, że pokrzywdzeni nie są aktywni w przedmiocie wszczęcia postępowania, nie zwalnia państwa z obowiązku jego podjęcia⁷⁸.

Odnosząc się do zakreślonego powyżej obowiązku przeprowadzenia postępowania, należy wskazać, że niedopełnienie przywilejów beneficjenta prawa do prawdy następuje również w sytuacji naruszenia prawa do bycia informowanym na temat przebiegu i ewentualnych wyników postępowania. MTPC w sprawie *Caracazo przeciwko Wenezueli* stwierdził, że ofiara (a to także przedstawiciele najbliższej rodziny bezpośredniej ofiary) ma prawo pełnego dostępu do akt i dokonywania czynności procesowych na każdym etapie toczonego śledztwa⁷⁹. Co ciekawe, Trybunał w przywoływanej sprawie zdecydował, że rezultaty postępowania muszą zostać upublicznione, co ma czynić zadość pragnieniu całego społeczeństwa (Wenezueli) poznania prawdy. Niewątpliwie ta dyrektywa MTPC wypełnia nie tylko obowiązek realizacji indywidualnego prawa do prawdy, ale wpływa również tym samym na jego wymiar zbiorowy.

Na gruncie EKPC niezagwarantowanie dostępu do toczonego postępowania stanowi naruszenie prawa do skutecznego środka ochrony prawnej, co ETPC wskazał w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*⁸⁰. Od mniej więcej półtorej dekady Trybunał

75 Wyrok ETPC z dnia 19 lutego 1991 r. w sprawie *Giula Manzoni przeciwko Włochom*, skarga nr 11804/85, par. 60.

76 Zob. Sprawa *Velásquez-Rodriguez przeciwko Hondurasowi...*, par. 177; sprawa *Villagran-Morales i inni przeciwko Gwatemali (Street Children Case)*, par. 226; sprawa *Bámaca Velásquez*, par. 212.

77 Wyrok ETPC z dnia 12 października 2006 r. w sprawie *Estamirov i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 60272/00, par. 105.

78 Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Tanrikulu przeciwko Turcji*, skarga nr 23763/94, par. 103.

79 Wyrok MTPC z dnia 29 sierpnia 2002 r. w sprawie *Caracazo przeciwko Wenezueli*, ser. C, nr 95, par. 118.

80 Wyrok ETPC z dnia 25 maja 1998 r. w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*, skarga nr 24276/94, par. 140.

w Strasburgu coraz mocniej akcentuje konieczność włączenia rodzin i bliskich bezpośrednich ofiar naruszenia do toczącego postępowania. ETPC podkreśla istotę uczestnictwa ofiar w śledztwie w takim zakresie, jaki pozwala na pełną ochronę ich interesów⁸¹. Ponadto w kilku sprawach Trybunał ustalił prawo ofiar i ich bliskich do dostępu do akt toczącego postępowania⁸², prawo do informacji na temat wszystkich decyzji procesowych, w szczególności dotyczącej umorzenia lub odmowy wniesienia aktu oskarżenia⁸³, a także możliwość sądowego kwestionowania takich decyzji⁸⁴. W najszerszym możliwym zakresie postępowanie powinno być jawne (w tym jego rezultaty)⁸⁵. Jak się wydaje, efektywność postępowania w znacznym stopniu zależy od umożliwienia pokrzywdzonym faktycznego i prawnego udziału w nim – począwszy od możliwości jego zainicjowania, uczestnictwa w podejmowanych czynnościach procesowych, aż do wydania orzeczenia, włączając w to złożenie od niego właściwego odwołania⁸⁶.

7.3.2. Prawo do wiedzy na temat losu osób najbliższych – sytuacja cierpienia psychicznego (*mental distress*)

Mając na względzie specyfikę problemów społeczeństw postkonfliktowych i postautorytarnych w okresie przejściowym, warto zwrócić uwagę na najistotniejszy z punktu widzenia ofiar naruszeń (i realizacji prawa do prawdy) wymiar prawa niebycia poddanym nieludzkiemu traktowaniu, tj. cierpienie psychiczne. Zwłaszcza gdy dotyczy ono rodzin ofiar, kwalifikowane jest jako tożsame z bólem fizycznym i jako takie konstytuuje stan nieludzkiego traktowania. Problem systemowych praktyk wymuszonych zaginięć, występujący głównie na obszarze Ameryki Łacińskiej, spowodował, że osoby najbliższe, poszukujące jakiegokolwiek informacji, same stały się bezpośrednimi ofiarami naruszeń praw człowieka. Problem ten był sygnalizowany przez MKPC w corocznych raportach na temat sytuacji ochrony i poszanowania praw człowieka, jak i w raportach dotyczących konkretnych państw regionu, już od połowy lat 70. XX w.⁸⁷

81 Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24746/94, par. 109.

82 Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie *Maayevy przeciwko Rosji*, skarga nr 7964/07, par. 95.

83 Sprawa *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 118.

84 Wyrok ETPC z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie *Macovei przeciwko Rumunii*, skarga nr 5048/02, par. 53.

85 Wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2003 r. w sprawie *Finucane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 29178/95, par. 71.

86 Por. M. Lewandowski, *Standard adekwatnego i skutecznego śledztwa w rozumieniu orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2012, nr 3, s. 152.

87 Np. *Report on the Situation of Human Rights in Argentina*, OEA/ser. L/V/II.49, 11.04.1980.

Komitet Praw Człowieka potwierdził tę tezę w swoim orzecznictwie odnoszącym się do art. 7 Paktu. Przykładem może być sprawa *Quinteros przeciwko Urugwajowi*, w której skarżąca (matka) podnosiła, że aresztowanie jej córki oraz późniejsze negowanie przez władze Urugwaju tego faktu skutkowało naruszeniem jej (skarżącej) prawa do niebycia poddanym (psychicznym) torturom⁸⁸. KPC przyznał rację skarżącej, wskazując, że niepewność matki co do losu i miejsca przebywania jej (zaginionej) córki oraz cierpienie psychiczne, będące wynikiem braku woli władz państwowych zbadania okoliczności sprawy, spowodowały naruszenie art. 7. Komitet wyraźnie stwierdził, że skarżąca ma „prawo do posiadania wiedzy” na temat losu córki, podkreślając jednocześnie obowiązek Urugwaju przeprowadzenia pełnego postępowania w tej materii i nakłaniając państwo do podjęcia odpowiednich kroków. Zarysowany wzorzec ochrony rodzin przed sytuacją niehumanitarnego traktowania Komitet wskazywał również w procedurze kontrolnej przestrzegania praw człowieka przez poszczególne państwa-strony⁸⁹.

Co ważnego dla całego konceptu prawa do prawdy wypływa z ustalenia poczynionego przez Komitet? Omawiana decyzja dowiodła, że prawo do prawdy posiada zarówno wymiar proceduralny, odpowiadający obowiązkowi przeprowadzenia postępowania, jak i materialny. Naruszenie prawa do niebycia poddanym niehumanitarnemu traktowaniu osoby najbliższej bezpośredniej ofiary skutkowało naruszeniem jej prawa do prawdy.

Podobnie MTPC stwierdził, że w określonych okolicznościach także osoba najbliższa ofiary staje się bezpośrednią ofiarą naruszenia przybierającego postać niehumanitarnego traktowania. W sytuacji gdy los osoby poszukiwanej (ofiary zbrodni wymuszonego zaginięcia) jest nieznan, a państwo nie wywiązuje się ze swojego obowiązku przeprowadzenia postępowania, działanie to konstytuuje stan niehumanitarny lub poniżającego zachowania po stronie osoby domagającej się poznania prawdy⁹⁰. Podobnie rzecz się ma w przypadkach generowania przeszkód prawnych oraz faktycznych (np. ukrycie zwłok osoby poszukiwanej) i odmowy udostępnienia informacji o ofierze. Zbliżony wniosek wywiódł ETPC, który zauważył, że niepewność, wątpliwości czy obawy co do losów osoby najbliższej w sytuacji braku informacji na jej temat wywołują stan niehumanitarnego traktowania, naruszając art. 3 EKPC⁹¹.

Warto również w tym miejscu w kilku słowach odnieść się do testu „bliskości więzów”, relacji pomiędzy bezpośrednią ofiarą naruszenia a osobą domagającą się prawdy i powołującą się na naruszenie swojego prawa w tej materii. Odpowiedni test sformułował ETPC w odniesieniu do „spraw tureckich”, nieco później powtórzył go w swoich rozważaniach jego międzyamerykański odpowiednik⁹², a także

88 Sprawa *Quinteros przeciwko Urugwajowi*, par. 14.

89 Np. *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Algeria*, CCPR/C/79/Add.95, 18.08.1998, par. 10.

90 Sprawa *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali (reparacje)*, ser. C, nr 91, par. 165.

91 Sprawa *Kurt przeciwko Turcji...*, par. 131–134.

92 Sprawa *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali...*, par. 163.

inne organy z zakresu prawa ochrony praw człowieka⁹³. Tendencja ta stopniowo rozszerzała się na dwa główne systemy regionalne, europejski i międzyamerykański, przy czym dla systemu RE sprawą, która stanowiła podstawę dla późniejszych rozważań, stało się orzeczenie *Kurt przeciwko Turcji*⁹⁴.

W sprawie *Çakici przeciwko Turcji* ETPC wskazał, że badając, czy skarżący („poszukujący prawdy”) stał się również ofiarą w wyniku niewiedzy na temat losów swojego bliskiego, należy przyjrzeć się następującym czynnikom:

- a) stopniu i bliskości relacji rodzinnych, przy czym specjalną uwagę należy przykładać do relacji rodzic-dziecko
- b) specjalnym okolicznościom towarzyszącym badanej relacji
- c) pytaniu, czy skarżący uczestniczył (był świadkiem) w wydarzeniach skutkujących naruszeniem praw jego bliskiego
- d) stopniu zaangażowania skarżącego i starań o pozyskanie informacji na temat losów osoby zaginionej, wreszcie
- e) nastawieniu państwa do działań skarżącego, jak się wydaje zarówno na stopie proceduralnej, jak i ściśle faktycznej (np. poprzez utrudnianie skarżącemu zdobycia informacji)⁹⁵.

Trybunał zauważył, że podany test nie tyle odnosi się do samego faktu zaginięcia osoby bliskiej, ale powinien zasadzać się głównie na przebadaniu czynnika ostatniego, tj. nastawienia i reakcji państwa.

Niemniej, nie może to oznaczać, że każdy skarżący, nawet członek rodziny bezpośredniej ofiary danego naruszenia, może stać się ofiarą naruszenia własnych praw tylko dlatego, że państwo, z różnych powodów, nie przykładą zbyt dużej wagi do starań w przedmiocie poznania losów osób zaginionych. W sprawie *Çakici* skarżący był bratem bezpośredniej ofiary. ETPC zauważył, że po pierwsze nie był obecny przy zatrzymaniu i uprowadzeniu swojego brata przez tureckie służby bezpieczeństwa, a po drugie, pomimo że skarżący rzeczywiście składał różne wnioski do odpowiednich władz dotyczące losu zaginionego, to jednak jego ojciec, a nie on sam podjął się trudu zaprezentowania wniosku przed specjalnym sądem tureckim (*Diyarbakır National Security Court*). Ponadto ETPC nie stwierdził żadnych okoliczności obciążających władze tureckie w badaniu ich reakcji na starania skarżącego, równocześnie nie znajdując podstaw dla stwierdzenia naruszenia art. 3 EKPC względem skarżącego⁹⁶.

Dla porównania, w podobnej treściowo sprawie *Timurtas przeciwko Turcji* skarżący był ojcem zaginionego, aktywnie zaangażowanym w proces odkrywania prawdy na temat losów swojego syna, co przekładało się na ilość składanych petycji w tej mierze. ETPC wskazał, że fakt, iż syn dwa lata przed zatrzymaniem

93 Przykładem może być działalność umiędzynarodowionej Izby Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny.

94 Sprawa *Kurt przeciwko Turcji*..., par. 130–134.

95 Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Çakici przeciwko Turcji*, skarga nr 23657/94, par. 98.

96 *Ibidem*, par. 99.

i zaginięciem opuścił rodzinny dom, nie może umniejszać niepewności skarżącego w przypadku braku jakichkolwiek informacji na temat losu swojego pierwotnego. ETPC zauważył bowiem, że niepewność ojca ma ścisły związek z reakcją władz. W szczególności dotyczyło to nierzetelności i nieefektywności samego postępowania, wielokrotnionego negowaniem faktu zatrzymania syna skarżącego przez tureckie służby bezpieczeństwa, co przesądziło o stwierdzeniu naruszenia art. 3 Konwencji w stosunku do skarżącego⁹⁷. Tendencję orzeczniczą Trybunału w opisywanej materii niejako potwierdziła sprawa *Varnava przeciwko Turcji*⁹⁸, choć i w niej – nawet w warstwie językowej – ETPC „nie zbliżył się” do fenomenu prawa do prawdy, pozostając przy „zwykłym” naruszeniu art. 3 EKPC i nie wykonując kroku dalej.

Sytuację cierpienia psychicznego tworzy także niepewność i brak wiedzy o miejscu egzekucji oraz pochówku osoby najbliższej. Taka była konkluzja KPC w sprawie *Staselovich przeciwko Białorusi*, w której składająca petycję matka nie dostała żadnej informacji ze strony władz państwowych na temat czasu i miejsca stracenia jej syna, jak również miejsca późniejszego pochówku⁹⁹. Komitet wskazał, że cierpienie psychiczne matki konstytuuje przypadek niehumanitarnego traktowania i naruszenia art. 7 Paktu, zwłaszcza mając na uwadze zachowanie państwa, stanowiące swoiste „ukaranie” osoby najbliższej poprzez intencjonalne wprowadzenie jej w stan niepewności i rozchwiania psychicznego. Co do możliwych reparacji w podobnych sytuacjach, warto wskazać wyrok MTPC w sprawie *Trujillo-Oroza przeciwko Boliwii*, w której uporczywe zatajanie prawdy na temat zaginionego naruszało art. 5 Konwencji. MTPC zobowiązała państwo do dostarczenia rodzinom i bliskim zwłok, wskazując, że akt ten stanowi jednocześnie formę sprawiedliwości, jak i naprawy dla osób najbliższych¹⁰⁰. Wreszcie, przeciągające się w czasie postępowanie jest także jednym ze sposobów wywołania cierpienia psychicznego u rodzin zaginionych¹⁰¹.

97 Wyrok ETPC z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawie *Timurtas przeciwko Turcji*, skarga nr 23531/94, par. 95–98.

98 Wyrok ETPC z dnia 18 września 2009 r. w sprawie *Varnava i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 16064/90 i nast., par. 200–202.

99 Decyzja KPC z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie *Staselovich przeciwko Białorusi*, komunikat nr 887/1999, par. 1.1; 3.2; 9.2.

100 Wyrok MTPC z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie *Trujillo-Oroza przeciwko Boliwii*, ser. C, nr 92, par. 115; 141 (1).

101 Wyrok MTPC z dnia 5 czerwca 2004 r. w sprawie *Case of 19 Merchants przeciwko Kolumbii*, ser. C, nr 109, par. 215–217.

7.4. Konceptualizacja fenomenu prawa do prawdy

W niniejszej części wywodu zostaną przedstawione szczegółowo dwie sprawy z przestrzeni systemu Rady Europy, obie zorientowane na badanie reakcji państwa na zbrodnie ludobójstwa, choć rozstrzygane przez różne organy. Pierwsza, odnosząca się do genocydu w Srebrenicy, badana przez specjalną Izbę Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny, przedstawia niezwykle odważne spojrzenie na możliwość „wydobycia” prawa do prawdy z treści EKPC. W drugiej, tzw. sprawie katyńskiej, Trybunał w Strasburgu, zwłaszcza wyrokiem Wielkiej Izby z 21 października 2013 r., na długo pogrzebał nadzieję wielu ekspertów oraz organizacji pozarządowych na poparcie tezy o istnieniu samodzielnego prawa do prawdy na gruncie EKPC.

7.4.1. Sprawa dotycząca Srebrenicy przed Izbą Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny

Niezwykle cenny z punktu widzenia konceptualizacji prawa do prawdy (w tym jego wymiaru kolektywnego) jest dorobek orzecznicy Izby Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny (*Dom za Ljudska Prava za Bosnu i Hercegovinu; Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina; IPC*)¹⁰². Na tle omawianej w następnym punkcie opracowania sprawy *Janowiec i inni przeciwko Rosji* wydaje się, że tymczasowy organ ochrony praw człowieka (niebędący sądem *per se*) wykazał się dużo większą „odwagą” w stwierdzeniu odpowiedzialności państwa (formalnie – tzw. entitetu) za naruszenie prawa do prawdy niż strasburski Trybunał. Podobieństwo obu spraw oraz badanej materii tym bardziej nakazuje krytycznie spojrzeć na wyrok ETPC w sprawie katyńskiej, rozstrzyganej przecież 10 lat po decyzji IPC w sprawie Srebrenicy.

Podstawową funkcją Izby – organu sądowego powołanego na mocy aneksu 6 do porozumienia z Dayton z 1995 r. – była kontrola przestrzegania praw człowieka w powojennej Bośni i Hercegowinie¹⁰³. IPC oraz jej kontynuatorka – Komisja Praw Człowieka – z całą pewnością mogą zostać zaklasyfikowane jako przykład

102 Mandat Izby, która wraz z Biurem Rzecznika Praw (*Office of the Ombudsman*) składała się na Komisję ds. Praw Człowieka (*Commission on Human Rights*), wygasł 31 grudnia 2003 r. W miejsce Izby powołana została, w ramach Sądu Konstytucyjnego dla Bośni i Hercegowiny, Komisja Praw Człowieka (*Human Rights Commission*).

103 Dla pełnej realizacji swojej funkcji Izba była władna przyjmować skargi odpowiadające i mieszczące się w zakresie kompetencji i odpowiedzialności stron porozumienia z Dayton. Skargi mogły składać następujące podmioty: strony porozumienia z Dayton (BiH, FBiH, RS), a także każdy (jednostka, grupa jednostek, organizacja pozarządowa), kto był ofiarą lub działał na rzecz ofiar (zmarłych lub zaginionych) naruszeń praw człowieka (jak np. rzecznik praw).

wdrożenia sądowych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, zwłaszcza mając na uwadze czasowe zakreszenie granic jurysdykcji Izby¹⁰⁴. Z tych względów „sięgnięcie” do orzecznictwa Izby może posłużyć do zbadania, w jaki sposób (i czy efektywnie) strony porozumienia wywiązują się ze swoich prawnomiędzynarodowych zobowiązań z zakresu ochrony praw człowieka w okresie przejściowym, w tym interesującego nas szczególnie prawa do prawdy.

Warto przyjrzeć się (zasadniczo) sprawie *Selimović i inni przeciwko Republice Srpskiej* (znanej także pod popularną nazwą sprawy *dotyczącej Srebrenicy*), która – choćby ze względu na jej „ciężar gatunkowy” – posłuży jako model przypadku dotyczącego problematyki prawa do prawdy, zarówno indywidualnego, jak i kolektywnego¹⁰⁵.

Zaznaczyć należy, że EKPC w stosunku do Bośni i Hercegowiny (a w konsekwencji – Republiki Srpskiej, części składowej BiH) weszła w życie 14 grudnia 1995 r. (porozumienie z Dayton). Izba nie mogła zatem ocenić skutków samej masakry w Srebrenicy z lipca 1995 r., a jedynie późniejszą reakcją Republiki Srpskiej w postaci starań o wyjaśnienie przyczyn tragedii oraz ewentualne ukaranie osób winnych. Jak należało się spodziewać, władze Republiki Srpskiej kwestionowały dopuszczalność skargi i jej niezgodność z jurysdykcją *ratione temporis* IPC. Izba podkreśliła i potwierdziła, że nie jest władna zbadać samej zbrodni i naruszenia praw wynikających z masakry w Srebrenicy. Jednocześnie jest kompetentna do zajęcia się naruszeniami, które rozpoczęły się przed 14 grudnia 1995 r., a trwały w dalszym ciągu po tym dniu (ciągłe naruszenia prawa)¹⁰⁶. Izba przypominała, że na gruncie EKPC z art. 3 i art. 8 wypływają także pozytywne zobowiązania dla państwa. Co więcej, certyfikaty potwierdzające „zaginięcie” bezpośrednich ofiar ludobójstwa zostały wydane rodzinom ofiar już po 14 grudnia 1995 r. IPC, uznając się za właściwą także ze względu na jurysdykcję czasową, wskazała, że naruszenie prawa względem skarżących (rodzin ofiar) rozpoczęło się 14 grudnia 1995 r. i trwało w momencie rozstrzygnięcia sprawy przez „postdaytoński” organ¹⁰⁷.

Skarżący, czyli 49 osób z rodzin ofiar wydarzeń w i wokoło Srebrenicy w dniach 10–19 lipca 1995 r. (spośród przyjętej i szeroko akceptowanej liczby od 7 do 8 tysięcy zmarłych lub zaginionych), podnieśli naruszenie praw rodzin ofiar do poznania prawdy dotyczącej losu i miejsca przebywania ich najbliższych. Jako podstawę skargi wskazano art. 3 (prawo do niebycia poddanym torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu), art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) EKPC w powiązaniu z art. II (2b) aneksu 6 porozumienia (dyskryminacja ze względu

104 Naruszenia, które powstały po 14 grudnia 1995 r., czyli po wejściu w życie porozumienia, w dobie „budowania pokoju” – okresu przejściowego – w Bośni i Hercegowinie.

105 Decyzja IPC z dnia 7 marca 2003 r. w sprawie *Selimović i inni przeciwko Republice Srpskiej*, sprawa nr CH/01/8365.

106 *Ibidem*, par. 166; także: decyzja IPC z dnia 13 września 1996 r. w sprawie *Matanović przeciwko Republice Srpskiej*, sprawa nr CH/96/1.

107 Sprawa *Selimović i inni przeciwko Republice Srpskiej*, sprawa nr CH/01/8365, par. 169.

na wyznawaną religię i pochodzenie narodowe). Izba przyjęła zatem, że ofiary zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy traktować należy jako zaginionych (ciągłe naruszenie przepisów Konwencji), a nie na pewno pozbawionych życia (śmierć to trwały fakt). Ta kwalifikacja prawna wydała się również logiczna z innego powodu. Skarżący nie wskazali naruszenia art. 2 EKPC (prawo do życia), które mogłoby (choć nie musiało) prowadzić do konstatacji o przyjęciu wyjściowego stanu rozważań w postaci śmierci bezpośrednich ofiar masakry w Srebrenicy.

Skarżący podnosili, że Republika Srpska nie wykonała swojego prawnego obowiązku, ponieważ nie wszczęła żadnego postępowania (karnego) w sprawie wydarzeń w i wokoło Srebrenicy (niezależnie od prac MTKJ). Co więcej, nie podjęła również żadnych starań natury faktycznej, mogących przybrać postać np. powołania specjalnej komisji śledczej do zbadania faktów dotyczących zbrodni ludobójstwa.

Władze Republiki Srpskiej w odpowiedzi na skargi przygotowały specjalny raport¹⁰⁸ dotyczący wydarzeń w Srebrenicy¹⁰⁹. Argumentowały, że wydarzenia w regionie Srebrenicy nie mogą być wyłączone spod holistycznej historyczno-społecznej analizy na temat zbrodni popełnionych na całym obszarze Bośni i Hercegowiny. Raport w znacznym stopniu dotyczył problematyki przedstawienia losów represjonowanych Serbów, począwszy od okresu II wojny światowej, koncentrując się na cierpieniach doznanych wyłącznie przez narodowość serbską. Odnosząc się do wydarzeń z lipca 1995 r., raport wskazywał na konieczność przedsięwzięcia działań o charakterze ochronnym przez wojska Republiki Srpskiej w rejonie Srebrenicy. Uzasadniał to liczbą około 500 serbskich ofiar ataków sił muzułmańskich, ponieważ armia Republiki Srpskiej miała nie planować zajęcia tego obszaru. Raport zbulwersował światową i boszniacką (muzułmańską) opinię publiczną, przede wszystkim ze względu na zanegowanie faktu wystąpienia masakry (ludobójstwa) w Srebrenicy. W raporcie można było znaleźć także *passus* mówiący o tym, że „masowe groby nie zawsze oznaczają (popełnienie) masowej egzekucji”. Ponadto raport zakwestionował szacowaną liczbę ofiar – około 7–8 tysięcy – jako „ewidentnie zawyżoną”. Sam dokument kończy się stwierdzeniem o przymusie poczucia „zbiorowej odpowiedzialności” Serbów za wydarzenia w Srebrenicy, zarówno tych z Republiki Srpskiej, jak i (wówczas) FRJ.

Izba, uznając skargę za dopuszczalną, stwierdziła, że Republika Srpska naruszyła prawa skarżących wynikające z przywołanych przepisów EKPC. Powołując się na orzecznictwo ETPC (sprawa *Cypr przeciwko Turcji*) oraz własne ustalenia z innych spraw (poniżej), IPC uznała prawo rodzin ofiar do poznania prawdy na temat

108 Documentation Centre of Republic of Srpska: Bureau of Government of RS for Relation with ICTY, *Report about Case Srebrenica (The First Part)*, Banja Luka, 2002. Należy wskazać, że nie powstały kolejne części owego raportu.

109 Raport przygotowano i upubliczniono w 2002 r., a więc już po zakończeniu postępowania w sprawie *Prokurator przeciwko Krsticiowi* w pierwszej instancji, co jest istotne z punktu widzenia przedstawionego w raporcie stanu faktycznego, całkowicie odmiennego od ustaleń MTKJ.

losu (zaginionych) najbliższych. Według organu nie ulega wątpliwości, że w wyniku zdarzeń w Srebrenicy oraz późniejszego braku informacji i współpracy ze strony Republiki Srpskiej skarżący doznali poważnego cierpienia psychicznego (mieszczącego się w pojęciu nieludzkiego traktowania na gruncie art. 3 EKPC).

Izba skonstatowała, że władze Republiki Srpskiej nie uczyniły praktycznie nic, aby wypełnić swój pozytywny obowiązek. Nie wszczęto odpowiednich procedur w zakresie ustalenia faktów, nie przesłuchano członków (w tym dowódców) armii Republiki Srpskiej biorących udział w wydarzeniach z lipca 1995 r. Co więcej, nie skontaktowano się z innymi uczestnikami tamtych wydarzeń, świadkami czy członkami rodzin ofiar. Nie poczyniono również żadnych kroków zmierzających do odkrycia miejsc egzekucji lub masowych grobów, a także nie podjęto żadnych starań w zakresie ścigania oraz ukarania sprawców zbrodni w i wokoło Srebrenicy. Co ważne, IPC orzekła, że raport przedstawiony przez władze Republiki Srpskiej w sprawie omawianych wydarzeń nie spełnia wymogów wartościowego i pełnego śledztwa. To z kolei, przy bezpośrednim zaangażowaniu władz Republiki Srpskiej w aspekcie (przynajmniej) zaginięć i zniszczenia dowodów dotyczących tych czynów, dawało podstawę do stwierdzenia naruszenia przez Republikę Srpską art. 3 Konwencji. Poddanie skarżących nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu nastąpiło poprzez brak poszanowania prawa do poznania prawdy rodzin ofiar na temat losu ich najbliższych.

Izba stwierdziła także naruszenie przez Republikę Srpską prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżących (art. 8) w związku niedostarczeniem informacji na temat zaginionych członków rodzin wnoszących skargę. IPC podniosła, że w sytuacji gdy państwo (w tym przypadku entitet) znajduje się w posiadaniu informacji dotyczących osób zaginionych i w sposób arbitralny, bez względu na prawidłowość wniosku osób zainteresowanych, a także bez możliwości wzruszenia takiej decyzji nie udostępnia pożądaných przez ofiary informacji, wówczas narusza prawo z art. 8 Konwencji¹¹⁰. IPC stwierdziła, że nawet fakt możliwego zniszczenia przez wojska Republiki Srpskiej dowodów i informacji na temat zbrodni nie może uwolnić władz Republiki Srpskiej z dochowania pozytywnego obowiązku, wypływającego z art. 8. Orzeczenie o pogwałceniu art. 8 EKPC było także wynikiem „wyjątkowo wysokiego” (*exceptionally high*) poziomu traumy rodzin ofiar, które nie są w stanie (wciąż) dojść do równowagi psychicznej i żyć bez ciągłego obciążenia. Stanowiło to konsekwencję braku informacji o losach ich bliskich.

Należy uwypuklić, że w analizowanej sprawie IPC wyraźnie **wskazała, że naruszenie art. 3 i art. 8 EKPC skutkowało naruszeniem prawa rodzin do poznania prawdy** oraz prawa do otrzymania informacji na temat losu i (możliwego) miejsca przebywania najbliższych. Choć Izba zakreśliła osobno granice prawa do poznania

110 Nie odnosząc się do kwestii zarzucanego naruszenia art. 13 Konwencji, Izba w analizowanym przypadku stwierdziła także naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię oraz pochodzenie narodowe.

prawdy i prawa do informacji, należy stwierdzić, że nie wpływa to negatywnie na zakres prawa do prawdy jako takiego. Wydaje się wręcz, że wskazane przez Izbę parametry należy rozumieć jako współlistniejące i dopełniające się elementy *right to truth*. Znajduje to potwierdzenie także poprzez odwołanie się przez Izbę (choć nie bezpośrednio powołanie jako podstaw orzekania w samej decyzji) do pozytywnych obowiązków państwa dotyczących wyjaśniania losów osób zaginionych na gruncie art. 32 i 33 I PD do KG oraz podejmowania działań zmierzających do ścigania oraz karania sprawców zbrodni ludobójstwa (art. 1 Konwencji ws. zbrodni ludobójstwa z 1948 r.). Uwypukla to holistyczne podejście do realizacji i poszanowania prawa ofiar lub rodzin ofiar do prawdy. Ostatecznie Izba zobowiązała Republikę Srpską do podjęcia skutecznych wysiłków w zakresie ujawnienia losu osób zaginionych, co w rezultacie (nie bez trudności, z wykorzystaniem nacisku politycznego Biura Wysokiego Przedstawiciela ONZ w Bośni i Hercegowinie na władze Republiki Srpskiej) skutkowało powołaniem specjalnej Komisji ds. zbadania wydarzeń w i wokoło Srebrenicy pomiędzy 10 a 19 lipca 1995 r.

Decyzja podjęta w sprawie *dotyczącej Srebrenicy* korespondowała z innymi orzeczeniami tego organu. IPC poprzez swoją zwartą linię orzeczniczą wykrystalizowała zakres i naturę prawa do prawdy. Izba w sprawie *Unković przeciwko Federacji Bośni i Hercegowiny*¹¹¹ (chronologicznie wcześniejszej niż sprawa *dotycząca Srebrenicy*) skonstruowała zespół czynników, które winny być brane pod rozwagę przez organ sądowy (zarówno po stronie skarżącego, „domagającego się prawdy”, jak i państwa) w przypadkach zarzutów naruszenia art. 3 EKPC, skutkującego naruszeniem prawa do prawdy¹¹². Niewątpliwie, na co wskazuje sama Izba w sprawie

111 Decyzja IPC z dnia 6 maja 2002 r. w sprawie *Unković przeciwko Federacji Bośni i Hercegowiny*, sprawa nr CH/99/2150, par. 114–115.

112 Co do skarżącego, wskazano na następujące czynniki: a) wymiar i charakter rozpaczy członka rodziny ofiary, b) bliskość więzów rodzinnych, zwłaszcza na tle relacji rodzic–dziecko, c) szczególne okoliczności odnoszące się do relacji między zaginionym a członkiem rodziny, d) możliwość bycia świadkiem zdarzeń w konsekwencji skutkujących zaginięciem, e) ogólny kontekst zaginięcia (np. stan wojny, występowanie konfliktu zbrojnego), f) poziom stresu i bóle członka rodziny zaginionego, g) zaangażowanie członka rodziny w przedmiocie czynionych prób zdobycia poszukiwanych informacji, h) wytrwałość członków rodzin zaginionych w aspekcie składanych skarg, korzystania z dostępnych środków prawnych. Z podanymi powyżej czynnikami charakteryzującymi „rolę” członka rodziny jako skarżącego koresponduje zespół przesłanek determinujących ocenę działań państwa (entitetu). Przekładają się one na stwierdzenie naruszenia prawa do prawdy. Organ orzekający winien zatem wziąć pod uwagę: a) reakcję, nastawienie państwa do składanych wniosków, skarg odnoszących się do poznania losu osób zaginionych, b) zakres „treściwego” i „pełnego” postępowania przeprowadzonego w celu (również) odkrycia losu zaginionych, c) ilość wiarygodnych informacji dostarczanych władzom przez inne podmioty w przedmiocie prowadzonego postępowania, d) zakres i wiarygodność oraz uzasadnienie wyjaśnień przedstawionych przez państwo w sytuacji gdy ostatnia informacja o osobie zaginionej dotyczy okresu osadzenia teje w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, e) przedłużający się okres oczekiwania na przedstawioną przez państwo informację

Unković, bezpośredni wpływ na sformułowanie poniższych czynników miało orzecznictwo ETPC (jak sprawa *Çakici*)¹¹³. Można również z pewną dozą prawdopodobieństwa wnioskować, że inspiracją stało się też orzecznictwo MTPC, choć jako takie nie pojawia się ono w rozważaniach Izby¹¹⁴.

Przykładając wskazane kryteria do stanu faktycznego sprawy *dotyczącej Srebrenicy*, Izba nie miała wątpliwości, że Republika Srpska nie podjęła w praktyce żadnych kroków w celu wykonania ciężących na niej pozytywnych zobowiązań, które mogłyby zmierzać do dostarczenia rodzinom wiedzy i informacji na temat ofiar zbrodni. Skarżący natomiast mogli udowodnić swoje bliskie relacje, stopień pokrewieństwa z ofiarami oraz wysoką aktywność w pozyskiwaniu informacji na temat ich losów.

7.4.2. Prawo do prawdy w sprawie katyńskiej – *Janowiec i inni przeciwko Rosji* przed ETPC

Sprawa *Janowiec i inni przeciwko Rosji*¹¹⁵ mogła stać się jednym z kamieni milowych na drodze do konceptualizacji prawa do prawdy także na gruncie EKPC. Dotykała ona problematyki zbrodni katyńskiej i odpowiedzialności Federacji Rosyjskiej za niewypełnienie zobowiązań pozytywnych w zakresie pełnego śledztwa wyjaśniającego mord ponad 21 tysięcy polskich jeńców wojennych w 1940 r. przez funkcjonariuszy NKWD. Z pewnością Trybunał w Strasburgu stanął przed trudnym zadaniem. Po pierwsze, miał dokonać analizy reakcji państwa na dokonane naruszenie, które wystąpiło nie tylko przed przystąpieniem do Konwencji przez to państwo, ale także przed stworzeniem samej EKPC. Po drugie, musiał rozstrzygnąć sprawę o silnym zabarwieniu politycznym, po trzecie – zmierzyć się ze sprawą niosącą ogromny ładunek emocjonalny nie tylko dla rodzin ofiar zbrodni katyńskiej, ale dla większości społeczeństwa polskiego.

Ocena, czym tak naprawdę z prawnego punktu widzenia była zbrodnia katyńska, od dłuższego czasu jest przedmiotem analiz polskich i zagranicznych naukowców, nie tylko wywodzących się ze środowiska prawniczego. Z pewnością, co zresztą przyznaje nawet sama Rosja, kwalifikując mord katyński jako zbrodnię wojenną popełnioną przez przedstawicieli ZSRR, zbrodnia zalicza się do kategorii zbrodni międzynarodowych, z całym bagażem prawnych następstw, np. niepodleganiem przedawnieniu. Stanowisko przeważającej części polskich badaczy

na temat losu zaginionych, f) bezpośrednie zaangażowanie państwa w zaginięcie osoby.

113 Sprawa *Çakici przeciwko Turcji*..., par. 98.

114 Wyrok MTPC z dnia 25 listopada 2000 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 70, par. 163.

115 Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2012 w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07; 29520/09.

wskazuje na mord katyński jako konstytuujący zbrodnię ludobójstwa. Należy w tym miejscu ze szczególną mocą przywołać rozumowanie Karola Karskiego, który łączy samą zbrodnię katyńską z wcześniejszą polityką ZSRR prowadzoną w latach 1937–1938 (tzw. operacja polska), której celem było *de facto* wyrugowanie jakichkolwiek przejawów polskości w Związku Sowieckim¹¹⁶. Karski konkluduje, że zbrodnia katyńska była swoistym „zwieńczeniem” sowieckiej „polityki ludobójczej” wymierzonej w naród polski, zakończonej w czerwcu 1941 r. wraz z atakiem hitlerowskich Niemiec na ZSRR. Co godne uwypuklenia, nazwanie danej zbrodni ludobójstwem nie wyklucza także sformułowania innej („dodatkowej”) kwalifikacji prawnej, w tym wypadku zbrodni wojennej¹¹⁷. Podkreślić warto w tym miejscu, że także ETPC w omawianej sprawie *Janowiec* wskazał, że mord katyński z pewnością był zbrodnią wojenną¹¹⁸, nie wykluczając przy tym możliwości zakwalifikowania go jako ludobójstwa¹¹⁹.

Zadaniem Trybunału nie było – rzecz jasna – dociekanie właściwej kwalifikacji prawnej czynu (zbrodni katyńskiej) w świetle międzynarodowego prawa karnego, a tylko przekucie narracji *international core crimes* i reakcji państwa na popełnione zbrodnie na język praw człowieka. Sama skarga – jak wskazuje jej twórca prof. Ireneusz C. Kamiński – była odpowiedzią na decyzję Głównej Prokuratury Wojskowej Federacji Rosyjskiej o umorzeniu śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej (oficjalnie nastąpiło to 21 września 2004 r.)¹²⁰. Do najistotniejszych zarzutów z perspektywy

116 K. Karski, *The Crime of Genocide Committed Against the Poles by the USSR Before and During WWII: An International Legal Study*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 2013, vol. 45, nr 3, s. 706–712, 758.

117 W. Kulesza, *Zbrodnia katyńska jako akt ludobójstwa*, [w:] S. Kalbarczyk (red.), *Zbrodnia katyńska. W kręgu prawdy i kłamstwa*, Instytut Pamięci Narodowej: Warszawa 2010, s. 52.

118 *Sprawa Janowiec i inni przeciwko Rosji...*, par. 140.

119 Niezwykle interesująca dyskusja na temat możliwości kwalifikacji prawnej zbrodni katyńskiej jako ludobójstwa lub wyłącznie jako zbrodni wojennej rozgorzała na łamach „Spraw Międzynarodowych” pomiędzy Karolem Karskim a Patrycją Grzebyk. Ta ostatnia odmawia uznania zbrodni katyńskiej jako ludobójstwa, poddając również w wątpliwość teorię K. Karskiego o zbrodni katyńskiej jako części szerszej polityki represji ZSRR wobec Polaków w ramach tzw. operacji polskiej. Zob. K. Karski, *Mord katyński jako zbrodnia ludobójstwa w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2011, nr 2, s. 51–82; P. Grzebyk, *Mord katyński – problematyczna kwalifikacja (w związku z artykułem Karola Karskiego)*, „Sprawy Międzynarodowe” 2011, nr 2, s. 83–102; K. Karski, *Mord katyński jako zbrodnia ludobójstwa: w odpowiedzi na polemikę Patrycji Grzebyk*, s. 103–117; P. Grzebyk, *Mord katyński: replika*, „Sprawy Międzynarodowe” 2011, nr 2, s. 118–122.

120 Gwoli ścisłości, pierwsze „przecieki” o umorzeniu postępowania przez Rosję zaowocowały artykułem I. Kamińskiego w „Rzeczpospolitej”, w którym autor odnosił się do hipotetycznego wówczas jeszcze postawienia zarzutów Federacji Rosyjskiej na gruncie EKPC w związku z budzącym szereg wątpliwości, trwającym 14 lat śledztwem rosyjskich organów ścigania. Warto nadmienić, że lektura popularnego artykułu Kamińskiego przez przyszłych skarżących przyniosła sformułowanie i wniesienie skargi przeciwko Rosji przed Trybunał w Strasburgu. I.C. Kamiński, *Skargi katyńskie przed*

fenomenowi zjawiska prawa do prawdy należał zarzut naruszenia art. 2 (zobowiązania pozytywne Rosji, aspekt proceduralny) oraz art. 3 – wobec samych skarżących (przedłużająca się niepewność co do oceny zbrodni przez organy Federacji Rosyjskiej). Niezależnie bowiem od konkluzji Trybunału co do dopuszczalności sprawy, było jasne, że ETPC nie może zająć stanowiska względem samej zbrodni, ale jedynie jest władny sformułować oceną reakcji Federacji Rosyjskiej w postaci przeprowadzenia odpowiedniego postępowania.

Zasadniczy problem dotyczył kwestii jurysdykcji *ratione temporis* ETPC, ponieważ, jak zostało to już wskazane, sprawę komplikował nie tylko fakt, że wydarzenie będące zaczynem całej skargi miało miejsce przed związaniem się konwencją przez Rosję (co nastąpiło 5 maja 1998 r.), to jeszcze wystąpiło przed powstaniem samej konwencji. Zauważyć trzeba w tym miejscu, że najbardziej naturalna ocena tragedii polskich jeńców wojennych – śmierć – jest wydarzeniem „skończonym”, „dokonanym”. W momencie przygotowywania skargi tak naprawdę brakowało odpowiedniego dorobku orzeczniczego Trybunału w tej mierze, a nieliczne sprawy już przez Trybunał rozstrzygnięte¹²¹ nie dawały jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o zachowanie ETPC w sprawie katyńskiej¹²². Co więcej, optymizm twórców skargi wobec wyroku Trybunału w sprawie *Blečić przeciwko Chorwacji*, w istocie rzeczy wskazujący na niewłaściwość ETPC ze względu na ramy jurysdykcji czasowej, zdawał się przycisnąć.

Wskazany stan rzeczy, ale i pojawiające się w przestrzeni publicznej dokumenty rosyjskiego śledztwa katyńskiego, traktującego zamordowanych jako zaginionych, których los nie został do dziś ustalony, dały asumpt do stworzenia skargi opartej właśnie o kategorię osób zaginionych¹²³. Dorobek Trybunału potwierdzał, że w przypadku ciągłego naruszenia prawa ETPC jest kompetentny zbadać naruszenie art. 2 w jego aspekcie proceduralnym, pomimo że sam fakt pogwałcenia prawa wystąpił jeszcze przed związaniem się przez dane państwo regulacjami EKPC.

Wątpliwości co do ostatecznego kształtu skargi przeciął wreszcie wyrok w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii* z 2007 r.¹²⁴ oraz – co istotniejsze – wyrok Wielkiej Izby

Europejskim Trybunałem Praw Człowieka?, „Rzeczpospolita” 18–19.09.2004, nr 220, s. C3.

121 Wyrok ETPC z dnia 13 marca 2001 r. w sprawach *Maldovan i inni przeciwko Rumunii* oraz *Kostaş i inni przeciwko Rumunii*, skargi nr 41138/98 i 64321/01 czy wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie *Voroshilov przeciwko Rosji*, skarga nr 21501/02.

122 I.C. Kamiński, *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie „skarg katyńskich”*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny: perspektywa systemowa i orzecznicza*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2011, s. 336 i nast.

123 I.C. Kamiński, *Właściwość czasowa...*, s. 342 i nast.

124 Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.

w sprawie *Šilih* z 2009 r.¹²⁵ W tym drugim wyroku Trybunał potwierdził specjalną, fundamentalną wagę praw chronionych przez art. 2 i 3 EKPC dla całego systemu ochrony praw człowieka. ETPC podkreślił niejako równowagę obowiązków negatywnych, jak i pozytywnych, w tym w szczególności proceduralnych. Bez tych ostatnich nie jest możliwa pełna ochrona praw, dlatego obowiązek przeprowadzenia postępowania w sprawie należy rozpatrywać odrębnie od wiązki obowiązków negatywnych. Prowadzi to do wniosku, że państwo jest związane zobowiązaniem do wszczęcia dochodzenia w sprawie, nawet jeśli wydarzenie inicjujące późniejsze naruszenie przepisu Konwencji w aspekcie proceduralnym miało miejsce przed ratyfikacją EKPC przez państwo zainteresowane. W sprawie *Šilih* Trybunał wskazał po pierwsze, że obowiązki proceduralne „zaczynają się” od momentu wejścia w życie Konwencji względem danego państwa. Po drugie, ETPC zauważył, że istnieje tzw. rzeczywisty związek (*genuine connection*) pomiędzy faktem naruszenia prawa w znaczeniu materialnym (np. śmiercią ofiary) a chwilą wejścia w życie EKPC w stosunku do państwa¹²⁶. Co więcej, Trybunał sformułował tzw. klauzulę humanitarną, odnoszącą się do potrzeby zapewnienia rzeczywistej ochrony praw płynących z EKPC – wartości założycielskich samej Konwencji¹²⁷. Warto na koniec zaznaczyć, że test ze sprawy *Šilih* odnosi się do przypadków śmierci (trwałego faktu), a nie zaginięcia.

„Skarga katyńska” została zatem zbudowana na rozumowaniu ze sprawy *Šilih*, ale alternatywnie również wskazano rozważania ze sprawy *Varnava*¹²⁸. Ostatecznie zarzucano w niej Federacji Rosyjskiej złamanie art. 2, art. 3, art. 8, a także art. 6, art. 9 i art. 13 Konwencji (w trakcie zakomunikowania skargi Rosji powstał kolejny zarzut, tj. naruszenie art. 38, czyli brak wymaganej współpracy z ETPC).

W pierwszym wyroku w sprawie *Janowiec* Trybunał stwierdził pogwałcenie art. 3 oraz art. 38, przy czym uznał, że nie posiada jurysdykcji czasowej, aby rozpoznać naruszenie proceduralnego aspektu art. 2. ETPC nie dostrzegł „rzeczywistego związku” pomiędzy śmiercią jeńców polskich w Katyniu i innych obozach sowieckich a postępowaniami prowadzonymi w Rosji¹²⁹. Z krytyką spotkało się przede wszystkim dodanie przez Trybunał do testu z *Šiliha* kolejnej przesłanki, tj. ujawnienie nowej okoliczności w okresie po ratyfikacji Konwencji przez państwo. W ocenie ekspertów osłabiło to wcześniejszy model przyjęty przez Strasburg¹³⁰. Autora skargi zbulwersowało jednak stwierdzenie Trybunału o braku związku pomiędzy

125 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.

126 Większość albo zasadnicza część obowiązków proceduralnych w postaci postępowań wyjaśniających wystąpiła po dacie związania się Konwencją przez państwo.

127 Sprawa *Šilih przeciwko Słowenii* (2009), par. 162–163.

128 I.C. Kamiński, *Właściwość czasowa...*, s. 351.

129 Ze względu na zbyt dużą rozpiętość czasu. Większość czynności wyjaśniających w Federacji Rosyjskiej została przeprowadzona przed „krytyczną datą” 5 maja 1998 r.

130 I.C. Kamiński, „Katyński wyrok” *Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2012, nr 3, s. 8.

wszczętymi postępowaniami w Federacji Rosyjskiej a istnieniem obowiązku wpływającego z EKPC dla Rosji – ETPC takiego zobowiązania po stronie Kremla nie zauważył¹³¹.

Stwierdzając naruszenie art. 3, Trybunał wskazał, że zobowiązania państwa na gruncie art. 2 i 3 Konwencji różnią się. ETPC potwierdził odpowiedni związek bliskości więzów rodzinnych w stosunku do większości skarżących, choć, co trzeba podkreślić, nie wszystkich. Trybunał zauważył, że skarżący nie mieli dostępu do akt prowadzonych postępowań w Rosji, żyjąc przez długi czas w niepewności co do losu swoich bliskich. W świetle badań historycznych, ale i uznania w 2010 r. przez rosyjską Dumę faktu zbrodni katyńskiej ETPC kontynuował, że nie może być mowy o dalszej niewiedzy skarżących na temat losu ich bliskich, którzy zostali zamordowani w 1940 r. Tym niemniej nie oznacza to, że wyczerpuje się zobowiązanie z art. 3, bowiem państwo powinno dołożyć wszelkich starań, aby wyjaśnić dane zbrodnie. Fakt przemilczenia i braku reakcji na apele bliskich ofiar konstytuuje stan niehumanitarnego traktowania, *ergo* naruszenia art. 3. Obok wskazanego rozumowania w wywodzie ETPC znalazł się *passus* ważny z perspektywy dekodowania prawa do prawdy na gruncie EKPC. Trybunał w Strasburgu wyraźnie podkreślił, że

[...] skarżący odczuli podwójną traumę, nie tylko stracili swoich bliskich, zamordowanych w czasie wojny, ale także byli pozbawieni – z powodów politycznych – możliwości poznania prawdy (*to learn the truth*) na temat tego, co stało się, musząc zaakceptować fałszywą wersję historii promowaną przez radzieckie i polskie władze dłużej niż 50 lat.

Wyrok Wielkiej Izby z 21 października 2013 r.¹³² przekreślił nadzieję na zmianę wcześniejszego stanowiska Izby w zakresie art. 2, ale także, ku zaskoczeniu większości obserwatorów, Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 3. Według ETPC poziomu naruszenia praw bliskich ofiar nie można jednak utożsamiać ze stanem niehumanitarnego traktowania, uzasadniającego odpowiedzialność Federacji Rosyjskiej za złamanie art. 3. Trybunał zauważył, że stan cierpienia psychicznego bliskich ofiar może być badany wyłącznie od dnia 5 maja 1998 r., czyli związania się przez Rosję przepisami Konwencji. W przywoływanym okresie los ofiar zbrodni katyńskiej był powszechnie znany, co uniemożliwia posłużenie się konstrukcją „osób zaginionych” – ponad wszelką wątpliwość bezpośrednie ofiary zbrodni były martwe od 1940 r. Konkludując, Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 3, powołując się na czysto prawny charakter (konieczność) funkcjonowania ETPC, nie odmawiając przy tym ogromu tragedii spowodowanej przez władze sowieckie w 1940 r.¹³³

131 *Ibidem*, s. 8–9.

132 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 21 października 2013 r. w sprawie *Janowiec i inni...*, skargi nr 55508/07; 29520/09.

133 *Ibidem*, par. 186.

W stosunku do art. 2 Trybunał w znacznej mierze powtórzył swoje poprzednie ustalenia, choć krytykę głównego twórcy skargi Ireneusza C. Kamińskiego – jak się wydaje całkowicie słuszną – wzbudziło stwierdzenie ETPC o konieczności istnienia łącznika pomiędzy datą śmierci bezpośrednich ofiar a dniem ratyfikacji konwencji przez państwo nie dłuższego niż 10 lat (*genuine connection*). Kamiński przypomina, że sam Trybunał we wcześniejszych sprawach uznał się za właściwy, gdy daty te dzieliło 13 lat, podkreślając jednocześnie, że takie rozumowanie podważa istnienie konwencji, uchwalonej przecież jako odpowiedź na dwa totalitaryzmy¹³⁴. Trybunał także zamknął drogę czasową na dzień 5 listopada 1950 r. (wejście w życie konwencji) dla „spraw historycznych”, odrzucając koncepcję „klauzuli humanitarnej” i wartości założycielskich nawet w stosunku do zbrodni międzynarodowej, jaką niezależnie od ostatecznej kwalifikacji była z pewnością zbrodnia katyńska.

Ceniony ekspert William Schabas nie krył swojego rozczarowania wyrokiem Wielkiej Izby, konstatując z rozgoryczeniem, że Trybunał nie wykorzystał wielkiej historycznej szansy na „zaleczenie ran przeszłości”, ale także przede wszystkim na swoiste „uzupełnienie” treści wyroku MTW w Norymberdze¹³⁵. Z punktu widzenia możliwości ugruntowania prawa do prawdy na gruncie EKPC szczególnie niesatysfakcjonujące jest odejście Wielkiej Izby od stanowiska ETPC z pierwszego wyroku w sprawie *Janowiec* i niestwierdzenie naruszenia art. 3 przez Rosję. Fakt ten nie uszedł uwadze komentatorów, nazywających wskazany wywód strasburskiego Trybunału „brutalnie ironicznym”¹³⁶. Wyrok ten niewątpliwie nie spełnił także oczekiwań skarżących, jak dodają niektórzy, poprzez „brak wrażliwości ETPC” na sprawy wymuszonych zaginięć, sprawy zbliżone oraz traumę bliskich¹³⁷. Co więcej, w dość niezrozumiały sposób Trybunał zaprzeczył rodzącej się tendencji (czyli *de facto* sam sobie) do zdekodowania prawa do prawdy na gruncie EKPC. Widoczna była ona w rozumowaniu w sprawach *Stowarzyszenia 21 grudnia przeciwko Rumunii*¹³⁸, *Janowiec* przed Izbą, a przede wszystkim *El-Masri przeciwko Macedonii* z 2012 r.¹³⁹ W ostatniej z wymienionych spraw ETPC podkreślił bardzo

134 I.C. Kamiński, *Katyński wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2013, nr 4, s. 7.

135 W.A. Schabas, *Katyn: Amnesia in Strasbourg*, „PhD Studies in Human Rights Blog” 21.10.2013, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2013/10/katyn-amnesia-in-strasbourg.html>.

136 M. Kersten, *From Justice Delayed to Justice Denied: Katyn in Strasbourg*, „Justice in Conflict” 31.10.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/10/31/from-justice-delayed-to-justice-denied-katyn-in-strasbourg/>.

137 C. Heri, *Enforced Disappearances and the European Court of Human Rights' Ratione Temporis Jurisdiction: A Discussion of Temporal Elements in Janowiec and Others v. Russia*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, vol. 12, s. 767.

138 Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie *Stowarzyszenia 21 grudnia przeciwko Rumunii*, skarga nr 33810/07, par. 143.

139 Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie *El-Masri przeciwko Macedonii*, skarga nr 39630/09, par. 191.

wyraźnie istnienie prawa do prawdy jako instrumentu gwarancji ochrony praw nie tylko dla samej jednostki (skarżącego), ale także dla innych pokrzywdzonych w podobnych sprawach oraz opinii publicznej (wymiar kolektywny).

* * *

Czym i czy w ogóle różnią się analizowane powyżej sprawy Srebrenicy i Katynia? Zasadnicza różnica, poza faktem, że były rozstrzygane przez inne organy (choć na gruncie tej samej podstawy prawnej, czyli EKPC) to upływ czasu pomiędzy zaistnieniem zdarzenia implikującego konsekwencje dla rodzin i bliskich bezpośrednich ofiar obu zbrodni a momentem wejścia w życie EKPC w stosunku do zainteresowanego państwa (entitetu). Rzeczywiście, od chwili mordu katyńskiego do momentu związania się przez Federację Rosyjską konwencją upłynęło aż 58 lat (a do wyroku ETPC z 2012 r. kolejne 14 lat), natomiast od zbrodni w Srebrenicy do wejścia w życie porozumienia z Dayton (czyli również EKPC) względem Republiki Srpskiej ledwie kilka miesięcy. Niewątpliwie to właśnie wskazany upływ czasu oraz fakt, że zbrodnia katyńska została popełniona jeszcze przed powstaniem samej konwencji przesądziły o wyroku Trybunału w stosunku do zarzucanego przez skarżących art. 2 EKPC. Równocześnie dziwi niekonsekwencja Trybunału w zakresie stosowania testu ze sprawy *Šilih* oraz porzucenie koncepcji ciągłego naruszenia przepisów konwencji (*Varnava*)¹⁴⁰.

I choć nie należy się godzić z rozumowaniem Trybunału w odniesieniu do art. 2, to na szczególną krytykę zasługuje „zmiana” wyroku Izby przez Wielką Izbę wobec art. 3. Warto bowiem zauważyć, że zarówno w przypadku zbrodni katyńskiej, jak i masakry w Srebrenicy rodziny bezpośrednich ofiar nie mogły mieć złudzeń co do faktycznego losu ich bliskich (śmierć). Oba pozwane państwa (entitet) nie podjęły jednak żadnych (realnych) działań w celu zaspokojenia potrzeb ofiar. W obu przypadkach bliscy ofiar usiłowali bowiem korzystać z całego konglomeratu dostępnych środków natury prawnej bądź faktycznej, pozostających w gruncie rzeczy bez odpowiedzi ze strony podmiotu odpowiedzialnego. Lekceważenie osób uprawnionych do otrzymywania informacji o stanie postępowania, poszczególnych działań w jego ramach czy też innych czynności mogących zdeteminować los bliskich nie powinno być legitymizowane przez międzynarodowy

140 Z drugiej strony należy zastanowić się za częścią doktryny, czy „odseparowanie” pozytywnych zobowiązań państwa – w związku z brakiem jurysdykcji czasowej – od oceny materialnego charakteru naruszenia art. 2 lub art. 3 EKPC, dostrzegalne na gruncie sprawy *Šilih*, stanowi w istocie nie wykładnię, a tworzenie prawa przez Trybunał. Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *O proceduralnych obowiązkach państwa na gruncie art. 2 i art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wykładnia czy tworzenie prawa?*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”: Toruń 2011, s. 139–142.

sąd ochrony praw człowieka. Rozumowanie ETPC, zwłaszcza w zestawieniu z decyzją bośniackiej IPC, nie przekonuje. Ugruntowuje natomiast przeświadczenie o swoistej bojaźni Trybunału w Strasburgu przed zmierzeniem się z trudnymi historycznymi sprawami (w tym z silnym rdzeniem politycznym). Wskazane rozchwianie ETPC co do istnienia prawa do prawdy na gruncie EKPC wydaje się niezrozumiałe. Co więcej, jawi się jako pozbawione (nierzadko) potrzebnego aktywizmu sędziowskiego, który Strasburg prezentował już nieraz przy rozpatrywaniu innych zagadnień na gruncie konwencji. Wreszcie wyrok Wielkiej Izby praktycznie zamyka drogę w Rosji do wszczęcia nowych postępowań w sprawie Katynia (choć odpowiednie postępowanie toczy się w Polsce, prowadzone przez IPN). Dla porównania, decyzja Izby Praw Człowieka w Bośni i Hercegowinie dała asumpt do powołania omawianej powyżej specjalnej komisji śledczo-badawczej. Pozwoliła ona na odkrycie wielu faktów, cennych zarówno dla wiedzy historycznej, jak i przede wszystkim dla rodzin i bliskich bezpośrednich ofiar zbrodni ludobójstwa w Srebrenicy.

7.4.3. Prawo do prawdy: postulat czy twarde prawo?

Zdecydowanie największe wątpliwości w przedmiocie istnienia autonomicznego prawa do prawdy pojawiają się w stosunku do dwóch podstawowych kwestii:

- a) zasadności „budowania” kolejnego nowego prawa, w sytuacji gdy poszczególne dobra chronione są już przez inne uznane mechanizmy przestrzegania danych praw (jak prawo do życia, prawo do niebycia poddanym torturom i nieludzkiemu traktowaniu czy prawo do skutecznego środka odwoławczego)
- b) niemożności (przy założeniu istnienia lub tworzenia się prawa do prawdy) precyzyjnego oddzielenia charakteru i zakresu tego prawa od prawa do sprawiedliwości, w szczególności mając na uwadze konieczność zbadania stanu faktycznego dla osądzenia osób winnych naruszeń czy np. otrzymania odszkodowania¹⁴¹.

Jak się wydaje, teza o istnieniu autonomicznego prawa do prawdy jest uzasadniona. Przede wszystkim należy zauważyć, że zakres, jak i sam koncept, prawa do prawdy „rozrastał się” w miarę postępu prac orzeczniczych organów ochrony praw człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem regionalnego systemu międzamerykańskiego. Przyjęcie KWZ w 2006 r. oraz włączenie do jej postanowień normy definiującej prawo do prawdy w stosunku do zbrodni wymuszonych zaginięć

141 Zob. decyzja MKPC w sprawie *Manuel Garcia Franco przeciwko Ekwadorowi*, nr OEA/Ser. L/V/II.95 Doc (1997), par. 73–75. Komisja wskazała, że zrealizowanie prawa do prawdy jest nie tylko niezbędne dla zdeterminowania faktów (okoliczności) naruszenia, ale również do egzekucji innych praw, jak prawo do odszkodowania. Mając na uwadze regulacje krajowego porządku prawnego Ekwadoru, skarżący nie mógł rozpocząć postępowania o odszkodowanie bez wcześniejszego ustalenia prawnokarnej odpowiedzialności sprawców naruszenia.

stanowi traktatowe potwierdzenie istnienia analizowanego prawa (choć zespolonego właśnie z wymuszonymi zaginięciami).

MKPC już w 1986 r. wskazywała, że każde społeczeństwo posiada niezbywalne (*inalienable*) prawo do prawdy dotyczące motywów i okoliczności „anormalnych” (*aberrant*) zbrodni, także w celu zapobiegania podobnym zdarzeniom w przyszłości. Co więcej, komisja podkreśliła, że każdy człowiek ma swoje „własne” prawo do prawdy, odnoszące się do uzyskania informacji na temat losu osób najbliższych¹⁴². Spójna linia orzecznicza MKPC, jak i MTPC doprecyzowywały prawo do prawdy jako powiązane z innymi prawami, gwarantowanymi przez Konwencję (art. 1, 8, 13, 25), choć w pełni autonomiczne. W jednym ze swoich niedawnych orzeczeń, w sprawie *Gomes Lund przeciwko Brazylii*, MTPC oparł prawo do prawdy bezpośrednio o regulacje art. 8, 13, 25, w powiązaniu z art. 1 (1), przyczyniając się do „zakorzenienia” *right to truth* w treści samej Konwencji¹⁴³. Takie zestawienie parametrów prawa do prawdy na gruncie MKPC pozwala na wysnucie wniosku o niezależności omawianego prawa od prawa (dostępu) do informacji, pomimo niewątpliwie ich wspólnego rodowodu. Prawo do informacji powiązane z wolnością słowa i poglądów (np. art. 19 MPPOiP czy art. 10 EKPC) może w sytuacjach nadzwyczajnych, przewidzianych przez dany pakt czy konwencję praw człowieka, podlegać ograniczaniu lub derogacji. Prawo do prawdy w swej najpełniejszej formie, jako „wyrosłe” z prawa do życia lub wolności od tortur i poniżającego traktowania, ograniczane być nie powinno¹⁴⁴.

Biorąc pod uwagę fakt, że analizowane prawo ma charakter materialny, ściśle łącznie (i pokrywając się) go z prawem do rzetelnego postępowania (a tym samym obowiązkiem państwa w tym zakresie) zdaje się być nie w pełni poprawne. Należy bowiem zauważyć, że prawo do rzetelnego postępowania, prawo o charakterze *stricte* proceduralnym, „służy” wyegzekwowaniu prawa do prawdy, stając się proceduralnym środkiem ochrony prawa o charakterze materialnym¹⁴⁵.

Jednocześnie zagadnienie rzetelnego postępowania dotyka problemu związku prawa do prawdy z prawem do sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że prawa te są ze sobą genetycznie, a także (do pewnego stopnia) funkcjonalnie powiązane. Z pewnością postępowanie karne jest jednym ze sposobów realizacji (indywidualnego) prawa do prawdy, choć to ostatnie może być wypełnione także przez inne niż

142 Raport coroczny MKPC z dnia 26 września 1986 r. dotyczący lat 1985–1986, nr OEA/Ser. L/V/II.68.

143 Sprawa *Gomes Lund i inni przeciwko Brazylii...*, par. 201.

144 Por. M. Gornik, *Right to Information about Past Human Rights Violations and Measures of Uncovering the Facts*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2014, vol. 5, s. 25–33.

145 Por. *Amicus Curiae Submission in the Case of Gudiel Álvarez y Otros („Diario Militar”) v. Guatemala*, A Submission to the Inter-American Court of Human Rights from The Open Society Justice Initiative, La Asociación Pro-Derechos Humanos, and La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., 10.05.2012, par. 23, <http://www.soros.org/sites/default/files/inter-american-court-diario-militar-amicus-20120827.pdf>.

prawnokarne mechanizmy ochrony praw, nie wyłączając środków o charakterze pozasądowym. Warto wskazać, że choć środki pozasądowe kojarzone są głównie ze zbiorowym prawem do prawdy, to nie mogą być ograniczane jedynie do kolektywnego wymiaru prawa.

Zasygnalizowane spostrzeżenia dobrze ilustruje przedstawiona w tekście niniejszej pracy sprawa *dotycząca Srebrenicy*. Przede wszystkim pokazuje ona, że nie zawsze przedmiotem zainteresowania jednostki domagającej się wyjaśnienia okoliczności danej zbrodni jest skazanie osób winnych. Dlaczego? Potrzeba zapewnienia sprawiedliwości rodzinom ofiar najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych czy pogwałceń praw może zostać zrealizowana przez państwo (lub, w jego zastępstwie, przez społeczność międzynarodową), co nie musi automatycznie oznaczać pełnego wyjaśnienia okoliczności naruszenia, zadeterminowania losu osób zaginionych (pozbawionych życia) itd. W sprawie *dotyczącej Srebrenicy* skarżący co prawda domagali się ukarania osób winnych, co przede wszystkim stanowiło (sprawa *Krsticia*) bądź stanowi (sprawa *Mladicia*) przedmiot postępowań przed MTKJ, ale roszczenie dotyczące „jedynie” poznania losów swoich bliskich było w gruncie rzeczy roszczeniem autonomicznym. Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność Republiki Srpskiej była wynikiem naruszenia prawa do prawdy rodzin ofiar, poprzez niewszczęcie jakichkolwiek procedur po 14 grudnia 1995 r., czyli już po wojnie, przy czym nie dotyczyła ona braku osądzenia osób winnych.

Sprawa *dotycząca Srebrenicy* stanowi przy okazji ciekawy łącznik pomiędzy indywidualnym a zbiorowym wymiarem prawa do prawdy. W swojej decyzji IPC zobowiązała Republikę Srpską do podjęcia wysiłków zmierzających do wyjaśnienia okoliczności masakry w Srebrenicy oraz losów ofiar¹⁴⁶. W konsekwencji decyzji oraz politycznej presji ze strony wysokiego przedstawiciela społeczności międzynarodowej w Bośni i Hercegowinie Republika Srpska powołała komisję śledczo-ekspercką w celu zbadania wydarzeń w i wokoło Srebrenicy z lipca 1995 r. Praca komisji, siłą rzeczy niezorientowanej wyłącznie na zbadanie losów ofiar rodzin skarżących, zaowocowała np. odkryciem 32, nieznanych dotąd, masowych grobów w Srebrenicy, ustaleniem liczby ponad 7 tysięcy zabitych lub zaginionych czy imiennym wskazaniem osób podejrzanych o udział w popełnianych zbrodniach. Komisja, choć nie wypełniła pokładanej w niej nadziei społeczeństwa Bośni i Hercegowiny (głównie bośniackich muzułmanów)¹⁴⁷, to jednak stanowiła próbę

146 Sprawa *Selimović i inni przeciwko Republice Srpskiej...*, par. 212.

147 Komisja, jako jedyna „krajowa” instytucja z zakresu *truth-seeking* i *truth-telling* zdołała przygotować i opublikować raport końcowy (*Final Report of the Commission for Investigation of the Events In and Around Srebrenica between 10th and 19th July 1995*, Banja Luka, June 2004). Raport stanowił (polityczno-prawne) oskarżenie władz RS o niewypełnienie obowiązku odkrycia prawdy, a jednocześnie był poważnie krytykowany przez organizacje skupiające kombatantów RS. Zob. Humanitarian Law Center, *Transitional Justice in Post-Yugoslav Countries: 2007 Report*, <http://www.hlc-rdc.org/?p=14350&lang=de>, s. 23.

realizacji prawa do prawdy całej społeczności, wywodząc się jednocześnie z decyzji IPC – odpowiedzi na skargi składane przez konkretne jednostki. Ponadto Izba zobowiązała Republikę Srpską dołożenia na utrzymanie cmentarza pamięci w Srebrenicy-Potočari, wskazując przy tym, że zbiorowy charakter reparacji będzie jedyną formą naprawy dla skarżących, nie decydując się na przyznanie żadnych indywidualnych odszkodowań dla rodzin ofiar ludobójstwa¹⁴⁸.

7.5. Prawo do prawdy – wymiar zbiorowy

Zbiorowy wymiar prawa do prawdy zakłada, że beneficjentem prawa może być nie tylko jednostka, ale także szersza społeczność (najczęściej naród). Wskazuje się, że „obowiązkowi zapamiętania oraz wyjaśnienia”, leżącemu po stronie państwa, odpowiada pełne prawo społeczeństwa do poznania prawdy i jednocześnie zachowania pamięci o „czasie represji i naruszeń” jako istotnym i niepodważalnym składniku jego historii i dziedzictwa¹⁴⁹. „Potrzeba pamiętania” oznacza, że państwo powinno podjąć wszelkie właściwe kroki, jak np. zachowanie archiwów dokumentujących zbrodnie reżimu czy promowanie wiedzy z tego zakresu wśród społeczeństwa¹⁵⁰. Właśnie taka argumentacja posłużyła MTPC dla zobowiązania Gwatemali (sprawa *dzieci ulicy*) do nazwania imieniem ofiar zbrodni jednego z ośrodków oświatowych. Uczyniono to w celu „zwiększenia świadomości (społecznej), co może przyczynić się do uniknięcia podobnych tragedii w przyszłości, jednocześnie pomagając upamiętnić imię ofiar zbrodni”¹⁵¹. Ponadto już samo zdeterminowanie faktów odnoszących się do danych zbrodni stanowi formę naprawy (zarówno indywidualnej, jak i grupowej), łącząc prawo do prawdy z prawem do reparacji¹⁵².

MKPC zauważyła, że

[...] prawo do poznania prawdy jest prawem zbiorowym, które zapewnia dostęp społeczeństwa do informacji, stając się podstawą dla funkcjonowania systemów demokratycznych, jak również prawem indywidualnym krewnych ofiary, co stanowi formę naprawy (odszkodowania)¹⁵³.

148 Sprawa *Selimović i inni przeciwko Republice Srpskiej...*, par. 215–218.

149 Por. *Question of the Impunity...*, par. 17.

150 Report of the Independent Expert to Update..., Principle 3: The duty to preserve memory.

151 Sprawa *Villagran-Morales i inni przeciwko Gwatemali („Street Children Case”)...*, par. 103.

152 T.M. Antkowiak, *Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience*, „Michigan Journal of International Law” 2001–2002, vol. 23, s. 977–1013.

153 Decyzja MKPC z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie *Ellacuría i inni przeciwko Salvadorowi*, sprawa nr 10.488, par. 224.

Co ważne – a kontekst ten jest często pomijany w narracji – dostęp do informacji jest niezbędny również dla organów wymiaru sprawiedliwości, w celu przeprowadzenia postępowania w sposób właściwy, co może być równoznaczne z determinowaniem okoliczności naruszenia. Przykładem może być sprawa *Mack Chang przeciwko Gwatemali*¹⁵⁴, w której Ministerstwo Obrony Narodowej, powołując się na klauzulę tajności, nie udostępniło potrzebnych informacji sądowi i prokuratorowi. MTPC orzekł, że w sytuacji poważnych naruszeń praw człowieka państwo nie może zasłaniać się przepisami krajowymi dotyczącymi utajnienia danych czy np. potrzebą ochrony interesów państwa (bezpieczeństwa narodu). Zobowiązane jest ono do dostarczenia wszelkich niezbędnych danych i informacji, wymaganych przez organy wymiaru sprawiedliwości dla przeprowadzenia postępowania w sposób rzetelny.

Jak zostało to już powyżej wspomniane, o ile mechanizmy sądowe wydają się (co do zasady) odpowiednie przy realizacji indywidualnego prawa do prawdy, o tyle przy egzekwowaniu wymiaru kolektywnego mogą stać się zawodne. Warto jednak dostrzec, że zwłaszcza MTPC przychylnie odnosi się do wykorzystania pozasądowych środków dla realizacji praw. Może to przesądzać o akceptacji Trybunału dla koncepcji zbiorowego prawa do prawdy. Świadczy o tym choćby rozstrzygnięcie w sprawie *Gomes Lund*, gdzie MTPC ponaglił Brazylię do wdrożenia aktu prawnego powołującego Narodową Komisję Prawdy (co ostatecznie, na mocy prawa z 2011 r., nastąpiło rok później)¹⁵⁵. Trybunał potwierdził użyteczność komisji prawdy. Co więcej, stwierdził, że poprzez powołanie komisji państwo wykonuje swoje zobowiązanie realizacji prawa do prawdy¹⁵⁶, ergo zbiorowego prawa do prawdy. To jednak samo w sobie nie zwalnia państwa ze zobowiązania w przedmiocie zdeteminowania odpowiedzialności osoby winnej naruszenia, przy wykorzystaniu środków prawa karnego. Wcześniej Trybunał stał raczej na stanowisku, że „prawo do prawdy zawiera się w prawie ofiary lub bliskich ofiary do otrzymania potwierdzenia na temat przebiegu faktów dotyczących naruszenia prawa”, nie statuując zbiorowego prawa do prawdy¹⁵⁷.

Należy zauważyć, że kontekst przejścia z systemu opresyjnego do demokracji (czy z okresu konfliktu do procesu budowania pokoju) spowodował wykorzystanie innych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, w tym komisji prawdy. Komisje, przedstawiane np. w państwach Ameryki Łacińskiej jako „druga najlepsza opcja” (*second best option*) i z reguły przeciwstawiane procesom karnym (dylemat: prawda czy sprawiedliwość), uruchomiły szereg wątpliwości w przedmiocie zgodności tego mechanizmu *transitional justice* z prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami państwa. Z drugiej jednak strony, mając na uwadze „dwutorowość” charakteru prawa do prawdy i jego zbiorowy wymiar, mechanizmy natury

154 Wyrok MTPC z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie *Mack Chang przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 101, par. 180.

155 Sprawa *Gomes Lund...*, par. 297.

156 *Ibidem*, par. 297.

157 Sprawa *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali...*, par. 201.

pozasądowej mogą stanowić znakomite uzupełnienie środków sądowych. Badanie systemowego i masowego charakteru naruszeń praw człowieka w danym społeczeństwie przekształcającym się nie mieści się w typowych funkcjach sądu (karnego) jako organu mającego przesądzić o winie oskarżonego w konkretnej, określonej ramami aktu oskarżenia, sprawie. Komisje prawdy wypełniają tę lukę i, przy założeniu współczesnej polityki komplementarności mechanizmów sądowych i pozasądowych sprawiedliwości okresu przejściowego, stają się ważnym elementem krajobrazu środowiska postkonfliktowego lub postautorytarnego.

Czy jednak niemożliwe jest zaspokojenie zbiorowej potrzeby poznania prawdy przy użyciu mechanizmów sądowych? Z pewnością warto uświadomić sobie, że samo stwierdzenie przez sąd, zwłaszcza międzynarodowy, naruszenia prawa do prawdy poszczególnych jednostek ma swój walor społeczny. Potwierdzają to wyroki sądów, które wskazują na zbiorowy wymiar *right to truth*. I tak np. w sprawie *Caracazo przeciwko Wenezueli* MTPC zobowiązał państwo do upublicznienia wyników śledztwa dla społeczeństwa Wenezueli, uznając to za konieczne do poznania prawdy na temat skali i okoliczności naruszeń¹⁵⁸. Warto nadmienić, że w sprawie *Benavides-Cevallos przeciwko Ekwadorowi* państwo samo uznało swoją odpowiedzialność. Wskazało, że

[...] imię zmarłej (a wcześniej zaginionej w wyniku działań władz – przyp. T.L.) profesor Benavides zostało upublicznione we wszystkich mediach w Ekwadorze, także w wyniku walki o prawdę prowadzonej przez wiele lat przez rodzinę, również upublicznionej na wszystkich możliwych poziomach¹⁵⁹.

I w tym przypadku, choć była „tylko” jedna ofiara bezpośrednia i jej rodzina, społeczeństwo wciąż powinno mieć możliwość poznania i oceny działań państwa, zwłaszcza w tak drażliwej kwestii, jaką są niewątpliwie zbrodnie popełniane przez nich na własnych obywatelach. Poszukiwane „alternatywne” rozwiązania wskazują jednak, że opisany powyżej sposób może okazać się niewystarczający dla realizacji zbiorowego prawa do prawdy.

Najpierw należy jednak przyrzeć się pewnym nietypowym pomysłom wykorzystania klasycznych mechanizmów sądowych dla wyegzekwowania zbiorowego prawa do prawdy. Ciekawy głos w dyskusji można znaleźć w tej materii także w polskiej literaturze przedmiotu (niezwykle skąpej, jeśli chodzi o analizę fenomenu prawa do prawdy). Jacek Kowalewski postuluje modyfikację polskiego postępowania karnego. Pozwałaby ona, przy spełnieniu określonych przesłanek, „prowadzić postępowanie („karne”?) niezależnie od szansy na pociągnięcie kogoś do odpowiedzialności, tylko lub głównie w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy”¹⁶⁰. Kowalewski

158 Sprawa *Caracazo przeciwko Wenezueli...*, par. 118.

159 Wyrok MTPC z dnia 19 czerwca 1998 r. w sprawie *Benavides-Cevallos przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 38, par. 35.

160 J. Kowalewski, *Prawo do rzetelnego śledztwa oraz prawo do prawdy w sprawach o wymuszone zaginięcie przed ETPC*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska

wskazuje na już istniejący w polskim systemie prawnym (na zasadzie wyjątku) mechanizm umożliwiający prowadzenie postępowania mimo śmierci osoby podejrzanej, co reguluje art. 45 (3) Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Z pewnością rozwiązanie to stanowi pewien odprysk idei wdrażania sprawiedliwości okresu przejściowego i jej poszczególnych przejawów, jak właśnie prawa do prawdy, pomimo braku kategorii *right to truth* w polskim prawie.

Jakie korzyści mogłoby przynieść wskazane „postępowanie szczególne”? Przede wszystkim zakres śledztwa uległby znacznemu poszerzeniu, a co istotne, samo dochodzenie nie byłoby podporządkowane celowi sformułowania aktu oskarżenia przeciwko konkretnym osobom. Można sobie wyobrazić sytuację, w której ze względu na niemożność zgromadzenia wystarczających dowodów prokurator umarza sprawę na etapie postępowania wstępnego. Jednocześnie zamyka to drogę do zbadania faktów – okoliczności danego naruszenia. Kowalewski konkluduje, że w przypadku takiego przemodelowania postępowania karnego „zasada sprawiedliwego procesu, w braku podmiotu, jest bez znaczenia”, choć „śledztwo [...] musi pozostać rzetelne”¹⁶¹. Jak się wydaje, postulat ten wpisuje się klarownie w sytuacje społeczeństw postkonfliktowych czy postautorytarnych, które domagają się prawdy, co często, ze względu na różne okoliczności (np. istnienie prawa amnestyjnego), nie jest im dane.

Dość podobne rozwiązanie zostało zastosowane w Argentynie. Pod koniec lat 90. XX w. w sytuacji istnienia prawa amnestyjnego w krajowym porządku prawnym zdecydowano się bowiem na przeprowadzenie tzw. procesów prawdy (*truth trials*). Zostały one oparte o klasyczny model postępowania sądowego. Jednak ich głównym celem nie było osądzenie i ukaranie osób winnych, a „jedynie” wyjaśnienie okoliczności systemowych naruszeń praw człowieka w okresie tzw. brudnej wojny w Argentynie. Procesy prawdy były wynikiem ogromnej pracy włożonej przez organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną praw człowieka, prawników-specjalistów z zakresu praw człowieka oraz same ofiary, chcące przełamać sytuację całkowitej bezkarności sprawców¹⁶². W opozycji do „normalnych” procesów sądowych procesy prawdy nie posiadały charakteru punitynnego. Pozwoliło to na przyjęcie formuły, w której to ofiary są w „centrum zainteresowania” (*victim-centered approach*). Warto podkreślić, że włączenie pokrzywdzonych we współtworzoną narrację dotyczącą okoliczności naruszeń wyraźnie koresponduje z tendencją szerszego udziału ofiar w postępowaniu karnym, co można zauważyć

(red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2011, s. 226–227.

161 *Ibidem*, s. 227.

162 Zob. International Center for Transitional Justice, *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina*, November 2009, s. 3, <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Argentina-Prosecutions-Briefing-2009-English.pdf>.

choćby na przykładzie MTK¹⁶³. Według wielu ocen procesy prawdy stanowiły ważny element specyficznej sytuacji postautorytarnej w Argentynie, gdzie obowiązywała bezwarunkowa amnestia, uniemożliwiająca ściganie i karanie osób winnych naruszeń. Z pewnością za interesujący można uznać fakt, że po stwierdzeniu niekonstytucyjności przepisów amnestyjnych i powrocie do klasycznych rozwiązań postępowania karnego procesy prawdy odbywały się nadal.

Wreszcie warto w tym miejscu przywołać przykład Ukrainy i sądowo-symbolicznej walki o uznanie tzw. Wielkiego Głodu (*Hołodomoru*), czyli sztucznego głodu spowodowanego polityką Związku Radzieckiego na sowieckiej Ukrainie w latach 1932–1933, za ludobójstwo popełnione przez państwo radzieckie na narodzie ukraińskim. Korzystając ze swoich ustawowych uprawnień, śledczy Służby Bezpieczeństwa Ukrainy (SBU) 22 maja 2009 r. skierowali akt oskarżenia do sądu w Kijowie, w którym oskarżono Józefa Stalina, Władysława Mołotowa oraz innych decydentów z najwyższego kierownictwa ZSRR o popełnienie zbrodni ludobójstwa poprzez wywołanie sztucznego głodu. W związku z faktem, że wszyscy oskarżeni od dawna już nie żyli, Sąd Apelacyjny w Kijowie nie mógł wydać wyroku skazującego, choć jednocześnie, umarzając sprawę ze względu na śmierć oskarżonych, w specjalnym postanowieniu orzekł, że stworzenie warunków sztucznego głodu było w istocie ludobójstwem popełnionym na narodzie ukraińskim. Orzeczenie z 13 stycznia 2010 r. jest w gruncie rzeczy realizacją zbiorowego prawa do prawdy (połączonego z prawem do sprawiedliwości) Ukraińców¹⁶⁴.

Innym rozwiązaniem, zapewniającym zaspokojenie zbiorowej potrzeby poszukiwania i opowiadania prawdy, stały się komisje prawdy i inne komisje śledczo-badawcze. Analiza statutów tych instytucji, zwłaszcza od czasów powołania Komisji Prawdy i Pojednania w RPA, nie pozostawia wątpliwości, że podstawowym celem, dla którego powoływane są owe organy, jest odkrycie prawdy. Statut południowoafrykańskiej Komisji wśród jej funkcji i celów wymieniał:

[...] umożliwienie przeprowadzenia lub przeprowadzenie śledztw (*inquiry*) odnoszących się do poważnych naruszeń praw człowieka, [...] zbadanie natury, przyczyn i rozmiaru systemowych naruszeń, [...] zdeterminowanie tożsamości sprawców naruszeń, [...] przeprowadzenie lub koordynacja przedsięwzięcia zbierania informacji [...], które pozwolą na zidentyfikowanie ofiar naruszeń, ustalenia ich losu i miejsca przebywania w chwili obecnej¹⁶⁵.

Komisja Prawdy i Pojednania dla Sierra Leone w swoim raporcie końcowym zasygnalizowała, że zdeterminowanie prawdy odnoszącej się do naruszeń posiada także charakter prewencyjny, choć tylko wtedy gdy poszukiwana „prawda” jest:

163 Por. E. Maculan, *Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine 'Truth-Finding Trials'*, „Utrecht Law Review” 2012, vol. 8, nr 1, s. 106–121.

164 Szerzej: K. Савчук, *Голодомор – український геноцид*, „Вінник Львівського університету. Серія міжнародні відносини” 2015, vol. 37, cz. 2, s. 61–62.

165 Promotion of National Unity and Reconciliation Act of South Africa, 1995, art. 4.

- a) powszechnie znana
- b) kompletna
- c) publicznie ogłoszona i uznana¹⁶⁶.

Czy można stwierdzić, że powołanie komisji prawdy przez państwo stanowi wywiązanie się ze swoich prawnomiędzynarodowych zobowiązań w przedmiocie wyjaśniania okoliczności naruszeń (*duty to investigate*), zwłaszcza mając na uwadze odmienność komisji od sądów, wyposażonych w możliwość orzekania? Próbuując odpowiedzieć (twierdząco) na powyżej zakreślone pytanie, należy odnieść się do kwestii, w jaki sposób skonstruowany jest mandat komisji. W jakie kompetencje została ona wyposażona, czy wyniki badania mogą zostać wykorzystane przez prokuraturę w procesie ścigania i karania sprawców, a także czy sama komisja nie stanowi przypadkiem organu powołanego dla realizacji wyłącznie konkretnych celów politycznych? Podobny wniosek niesie za sobą uważna lektura przywoływanego już wyroku MTPC w sprawie *Gomes Lund*. MTPC wskazał, że rzeczona komisja powinna charakteryzować się przymiotem niezależności oraz przejrzystości, zwłaszcza przy kompletowaniu składu komisarzy. Ponadto istotne jest wyposażenie komisji w środki (w szczególności finansowe) oraz kompetencje, które pozwolą skutecznie zrealizować mandat, a tym samym zaspokoić prawo społeczeństwa do prawdy¹⁶⁷.

Historia jak dotąd nieudanych wysiłków z zakresu implementacji mechanizmów *truth-seeking* i *truth-telling* na terytorium byłej Jugosławii pokazuje całkowitą nieskuteczność działania komisji prawdy lub komisji śledczo-badawczych w sytuacji pełnego podporządkowania powoływanej instytucji konkretnym celom politycznym jednej grupy społecznej. Przykładem może być chociażby Komisja Prawdy i Pojednania dla FRJ (formalnie istniejąca w latach 2001–2003), powołana przez prezydenta „nowej” Jugosławii Vojislava Koštunicę. Stała się ona bowiem swoją własną karykaturą, nie będąc zdolna do odebrania oświadczeń od świadków, przeprowadzenia przesłuchań czy sformułowania raportu końcowego¹⁶⁸.

Pomimo kontrowersji związanych z funkcjonowaniem komisji prawdy należy podkreślić, że przy spełnieniu odpowiednich warunków instytucje te mogą stać się ważnym środkiem zapewnienia realizacji zbiorowego prawa do prawdy. Niewątpliwie zaletą wskazanych instytucji jest możliwość tworzenia holistycznej narracji „czasu represji i naruszeń”, czemu sprzyja nieskrępowanie prac komisji przez sztywne reguły procesowe (dowodowe) charakteryzujące pracę sądów i trybunałów. Ponadto konieczność rekonstrukcji zdarzeń obejmujących często kilka (-naście, -dziesiąt) lat przykładów poważnych naruszeń praw wydaje się niemożliwa do zrealizowania przy użyciu klasycznych sądowych mechanizmów *transitional justice*.

Warto także wspomnieć, że o ile sam ETPC dość wstrzemięźliwie odnosi się do wykorzystania innych niż sądowe środków realizacji praw (czy np. wykonania

166 Report of the Sierra Leone..., vol. 1, par. 13, s. 84.

167 Sprawa *Gomes Lund i inni przeciwko Brazylii*, par. 297.

168 Szerzej: J. Pejic, *The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: A Shaky Start*, „Fordham International Law Journal” 2001, vol. 25, s. 1–22.

wyroków Trybunału), o tyle inne ciała Rady Europy dostrzegają słuszość wykorzystania także pozasądowych środków. Zgromadzenie Parlamentarne RE w rezolucji z 2008 r. stwierdziło, że doświadczenie państw, które powołały komisję prawdy, a także samych komisji może być pomocne w relacji do sytuacji (w chwili obecnej wygaszonego) konfliktu w Czeczenii i potencjalnego powołania rzeczony komisji dla zbadania zbrodni i naruszeń¹⁶⁹. Jak podkreśla specjalny sprawozdawca komitetu przygotowującego tekst rezolucji Andreas Gross, dla osiągnięcia rzeczywistego sukcesu przez daną komisję konieczne jest spełnienie kilku warunków dla jej funkcjonowania czy wdrożenia końcowych rekomendacji, w tym m.in. ostateczne zakończenie konfliktu (zerwanie ze zbrodniczą przeszłością) oraz istnienie wiarygodnych władz państwowych, a także społeczeństwa obywatelskiego¹⁷⁰.

7.6. Wnioski

Prawo do prawdy jest stosunkowo nową koncepcją, a jego autonomiczne istnienie wciąż bywa kwestionowane. Jak jednak dowodzi praktyka międzynarodowych organów (sądów) praw człowieka, na czele z MTPC oraz KPC, prawo to jest wydobywane z treści paktów i konwencji o charakterze ogólnym, stanowiąc odbicie zobowiązania państwa w zakresie odkrycia faktów na temat naruszeń (*duty to investigate*). Istnieje ono właśnie jako samodzielne prawo, choć powiązane funkcjonalnie z innymi prawami gwarantowanymi przez postanowienia odpowiednich aktów prawa międzynarodowego praw człowieka. Orzecznictwo MTPC wpłynęło bezpośrednio na uregulowanie prawa do prawdy przez znaczną część państw regionu. Wreszcie przyjęcie i postępujący proces ratyfikacyjny nad KWZ, która wprost wskazuje prawa ofiar do prawdy, jest tego najlepszym potwierdzeniem. Nie sposób w tym miejscu nie wskazać jednak powściągliwości ETPC w zdeterminowaniu prawa do prawdy także na gruncie EKPC, co dobitnie pokazał wyrok Wielkiej Izby w *sprawie katyńskiej*. Ta ostatnia okoliczność osłabia „globalne” istnienie *right to truth*.

Prawo do prawdy funkcjonuje w dwóch wymiarach – jako prawo indywidualne i jako prawo zbiorowe. W przypadku pierwszego wariantu z pewnością najskuteczniejszym środkiem jego realizacji jest postępowanie sądowe (choć nie jest to warunek konieczny). Jeśli chodzi natomiast o prawo do prawdy w wymiarze kolektywnym, to często okazać się może, że „klasyczny” sąd jest niewładny odkryć prawdę na temat naruszeń praw o charakterze systemowym i strukturalnym, odnoszących się do całego społeczeństwa. Niewątpliwie pomocne (a czasem niezbędne) wydają

169 Rez. Zgromadzenia Parlamentarnego (ZP) RE, *Use of the Experience of „Truth Commissions”*, nr 1613 z 29 maja 2008 r.

170 Raport ZP RE, *Use of the Experience of „Truth Commissions” Report*, Doc. 11459, z 4 grudnia 2007 r., par. 59–66.

się w tej sytuacji organy pozasądowe z instrumentarium *transitional justice*, jakimi są komisje prawdy. Państwo może zatem wypełnić swoje zobowiązania także poprzez powołanie odpowiedniej komisji prawdy. Wskazał to również MTPC w sprawie *Gomes Lund przeciwko Brazylii*, kiedy na bazie sprawy indywidualnej Trybunał zarekomendował państwu powołanie komisji jako jeden ze sposobów wykonania wyroku oraz form reparacji (prawda jako naprawa) dla brazylijskiego społeczeństwa.

Rozdział 8

Prawo do naprawy

Obowiązek naprawy skutków naruszenia prawa jest immanentną cechą każdego systemu prawa. Niewątpliwie kontekst problemów społeczeństw w okresie przejściowym wywiera znaczny wpływ na charakter reparacji w analizowanym wymiarze strategii *transitional justice*, choć wywodzą się one wprost z powszechnego prawa międzynarodowego.

Co do zasady problem reparacji występuje w trzech podstawowych wymiarach. Po pierwsze, mając na względzie konsekwencje czynu niedozwolonego ponoszone przez państwo na gruncie prawa międzynarodowego. Po drugie, jako jeden z kluczowych elementów ułożenia relacji prawno-faktycznych pomiędzy państwami po wojnie. Wreszcie i po trzecie, tym razem w relacji państwo–jednostka, w wyniku przejścia od rządów autorytarnych do demokracji lub od wojny do pokoju. Warto zauważyć, że podstawowa różnica pomiędzy reparacjami „klasycznymi”, wdrażanymi czy to przez sądy, czy przez właściwe decyzje ciał ustawodawczych „w czasie pokoju”, a tymi pożądanymi przez społeczeństwa przekształcające się, nie zasadza się na poziomie formalnej odmienności rozwiązań (które są zasadniczo tożsame), ale właśnie na specyficznej sytuacji okresu przejściowego. Z tej przyczyny państwa implementujące swoisty „filar naprawczy” sprawiedliwości okresu przejściowego¹ częściej decydują się na odwołanie np. do reparacji kolektywnych, obejmujących swym zakresem całe grupy społeczne, aniżeli na kreślenie programów odszkodowań indywidualnych. Z podobnych powodów dość często reparacje przybierają charakter symboliczny (również zbiorowy), jak budowa pomników, cmentarzy czy muzeów, mających w swym założeniu upamiętniać tragiczny moment w życiu narodu lub danej

1 Biorąc pod uwagę również ich ograniczenia w zasobach, w tym przede wszystkim finansowych, które determinują dobór polityki reparacji.

grupy społecznej (etnicznej). Jak zauważyć można w dalszej części wywodu, przedstawiona filozofia reparacji nie jest także obca międzynarodowym sądom, przede wszystkim tym z zakresu prawa międzynarodowego praw człowieka, rozstrzygającym kwestie naruszeń praw w danym państwie – w pierwszej kolejności wymienić tu należy zwłaszcza międzyamerykański system regionalny. Bowiem choć organy te badają głównie sprawy indywidualne (lub sprawy połączone, które są jednak wciąż przede wszystkim zespołem podobnych spraw jednostkowych), to niejednokrotnie reparacje posiadają walor zbiorowy. Mają one w swym założeniu zaspokoić szerszą grupę ofiar, przynajmniej w przedmiocie poznania prawdy na temat danych naruszeń, w szczególności posiadających charakter strukturalny czy systemowy.

Warto jednak zauważyć, że w odróżnieniu od innych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, koncentrujących się albo na sprawcy naruszeń (procesy), albo społeczeństwie jako takim (poszukiwanie i opowiadanie prawdy), to właśnie reparacje przyznawane są bezpośrednio ofiarom, nawet jeśli mają one charakter symboliczny czy zbiorowy².

Jak zauważa SG ONZ w swoim raporcie z 2011 r., **reparacje są najbardziej „zorientowanym na ofiary dostępnym mechanizmem i jednym z najważniejszych środków, które mogą dokonać zmiany w ich życiu”**. Przyczyniają się one bezpośrednio do powodzenia procesu budowania stabilizacji, pojednania, ale także zagwarantowania i wzmocnienia uczestnictwa ofiar w odbudowie i rekonstrukcji państwa³. Stąd właściwa implementacja programów reparacyjnych może stać się ważnym czynnikiem na drodze do stabilizacji państwa po okresie przejściowym (lub w jego trakcie), również poprzez niewykluczanie ofiar ze strategii *transitional justice*, co daje zdecydowanie większą legitymację społeczną transformującej się władzy. Co ważne, w sytuacji postkonfliktowej lub postautorytarnej ingerencja podmiotów zewnętrznych względem państwa, np. międzynarodowych organów ochrony praw człowieka, istotna z punktu widzenia jednostki i jej sprawy, może okazać się wysoce niewystarczająca w relacji do ogółu ofiar konfliktu. Narracja toczona w obrębie problematyki *transitional justice* próbuje zatem zdeterminować obowiązek państwa w okresie przemian do podjęcia i wdrożenia kompleksowych programów naprawczych⁴, realizowany, jak należy sądzić, przy wykorzystaniu różnych form instytucjonalnych, odpowiadających cechom poszczególnych form naprawy.

Ważnym czynnikiem upodmiotowienia jednostki jest przynależne jej **prawo do naprawy** (prawo do reparacji, *right to reparation*), zarówno w świetle prawa międzynarodowego praw człowieka (co nie powinno ulegać większym wątpliwościom),

2 Zob. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes*, United Nations: New York–Geneva 2008, s. 2–3.

3 Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice...*, par. 26–27.

4 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools...*, s. 7.

jak i prawa humanitarnego (pytanie o jego zakres i sposób realizacji wciąż jest zagadnieniem aktualnym) oraz międzynarodowego prawa karnego. W tym ostatnim zespole norm prawo do naprawy zaczęło tak naprawę dopiero się tworzyć, przede wszystkim na gruncie systemu Statutu Rzymskiego MTK.

Jak się wydaje, prawo do naprawy ma zasadniczo charakter prawa indywidualnego (choć z pewnymi elementami zbiorowymi – jak złożenie publicznych przeprosin przez państwo czy upamiętnienie losów ofiar), realizowanego na płaszczyźnie prawa krajowego oraz międzynarodowego. Autonomiczne prawo do naprawy, choć nieraz powiązane funkcjonalnie z omówionymi wcześniej: prawem do sprawiedliwości i prawem do prawdy, stanowi istotne narzędzie w arsenale środków ofiary naruszeń, pozwalając jej skutecznie wpływać na kreśloną przez państwo strategię sprawiedliwości okresu przejściowego.

8.1. Źródła reparacji w prawie międzynarodowym

Źródłem reparacji pozostaje przede wszystkim **prawo zwyczajowe**, które nakreśliło również formy i sposoby naprawy naruszeń. Pierwszym jasnym stanowiskiem międzynarodowego organu, który zdekodował wypływający z prawa międzynarodowego obowiązek reparacji, był wyrok STSM w sprawie *fabryki chorzowskiej* z 1928 r. Sąd stwierdził, że „jest zasadą prawa międzynarodowego, że każde naruszenie jego zobowiązań pociąga za sobą obowiązek reparacji”⁵. Ponadto Trybunał wyraźnie podniósł, że zasada naprawy wynika bezpośrednio z powszechnego prawa międzynarodowego, zatem nie ma potrzeby, aby poszczególne umowy międzynarodowe (niejako dodatkowo) statuowały ten obowiązek⁶. Opinia doradcza MTS w sprawie *skutków prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim* z 2004 r., wskazująca na obowiązek Izraela w zakresie reparacji dla obywateli Palestyny (okupowanych terytoriów), dała do zrozumienia, że zobowiązanie to nie istnieje wyłącznie w relacji państwo–państwo, ale że beneficjentami naprawy naruszeń winni być przede wszystkim bezpośrednio poszkodowani⁷. Wreszcie Projekt artykułów dotyczących odpowiedzialności państw za czyny niezgodne

5 Zasada ta może być rozumiana także jako ogólna zasada prawa uznana przez narody cywilizowane. Wyrok STSM w sprawie *fabryki chorzowskiej*, s. 29–30. Por. J. Połatyńska, *Śluszność (equity) w orzecznictwie sądów i trybunałów międzynarodowych*, Piktór: Łódź 2013, s. 127.

6 Co więcej, prawo wewnętrzne danego państwa nie może wpłynąć na możliwość sankcjonowania naruszonego zobowiązania, a co za tym idzie, modyfikacji obowiązku reparatornego – por. art. 27 KPT.

7 Opinia doradcza MTS z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie *skutków prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004, par. 152.

z prawem międzynarodowym z 2001 r.⁸, który w znacznej mierze odzwierciedla prawo zwyczajowe w tej materii, reguluje zobowiązanie państwa odpowiedzialnego za złamanie prawa międzynarodowego w zakresie wykonania pełnych reparacji (art. 31). Szeroko definiuje on szkodę (*injury*), która obejmuje zarówno materialne, jak i moralne straty (*damage*). Projekt artykułów wskazuje również możliwe formy reparacji (art. 34).

Prawo zwyczajowe reguluje rozwiązania w relacjach państwo–państwo, co jest naturalną konsekwencją charakteru powszechnego prawa międzynarodowego. Poszczególne umowy międzynarodowe – co wynika z rozumowania STSM w sprawie *fabryki chorzowskiej* – „nie muszą” powtarzać w swojej treści podobnej konstatacji. W nieco innym świetle należy jednak rozumieć pakt i konwencje przynależące do prawa międzynarodowego praw człowieka, które tworzą zespół środków ochrony prawnej dla jednostek-ofiar naruszeń w relacji do państwa.

Twarde **prawo międzynarodowe praw człowieka** problematykę **reparacji** opisuje przede wszystkim poprzez konstrukcję **skutecznego środka odwoławczego** (*right to an effective remedy*) oraz **słusznego odszkodowania** (*fair compensation*). Jednocześnie należy uznać, że są to podstawy prawne dla prawa do naprawy, różniące się charakterem i zakresem w świetle poszczególnych instrumentów prawnomiędzynarodowych. Jak się jednak wydaje, jego istnienie na gruncie prawa międzynarodowego prawa człowieka nie powinno być kwestionowane. Wątpliwości budzi natomiast wciąż występowanie prawa do naprawy w prawie zwyczajowym, niezależnie od prawa regulowanego przez międzynarodowe traktaty⁹.

Pierwszą wymienioną instytucję znaleźć można w treści Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC) z 1948 r., instrumentu formalnie niewiążącego z punktu widzenia prawa międzynarodowego, choć nie do podważenia jako podwaliny nowoczesnego, globalnego systemu prawa międzynarodowego praw człowieka. Prawo do skutecznego środka odwoławczego realizowanego przed właściwymi sądami krajowymi (choć bez prawa skargi przed międzynarodowymi organami) przewiduje art. 8 PDPC. Deklaracja gwarantuje szeroką ochronę praw przyznanych przez konstytucję i ustawy (i jak należy wnioskować – także przez prawo międzynarodowe), tworząc, według słów Michała Balcerzaka, „bardzo istotny element prawa do rzetelnego wymiaru sprawiedliwości *sensu largo*”¹⁰.

8 Projekt artykułów o odpowiedzialności państwa za czyny niedozwolone przez prawo międzynarodowe, przyjęty przez ZO ONZ dnia 12 grudnia 2001 r., UN Doc A/56/10.

9 Por. D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press: New York 2005, s. 238; M.C. Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights in Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2006, vol. 6, nr 2, s. 217.

10 M. Balcerzak, *Konstrukcja prawa do skutecznego środka odwoławczego (right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”: Toruń 2004, s. 41.

Kolejne, już w pełni wiążące pakty i konwencje z zakresu prawa międzynarodowego praw człowieka, również odwołują się do konstrukcji *right to an effective remedy*. MPPOiP w art. 2 (3) statuuje prawo do skutecznego środka odwoławczego. KPC w Komentarzu Generalnym nr 31 zauważył, że zrealizowanie tego prawa może odbywać się w różny sposób w ramach kontroli sądowej, przede wszystkim jako bezpośrednia implementacja postanowień Paktu, jak również wdrożenie właściwych przepisów konstytucyjnych lub innych przepisów prawa krajowego czy też poprzez odpowiednią wykładnię MPPOiP w trakcie stosowania prawa krajowego¹¹. KPC w swoim komentarzu wyraźnie podniósł, że obowiązkiem państwa-strony, wynikającym z art. 2 (3), jest zobowiązanie w zakresie przyznania reparacji ofierze naruszeń¹². Obowiązek reparacyjny wydaje się być kluczowym elementem prawa do skutecznego środka odwoławczego, stając się zobowiązaniem ogólnym w zakresie naprawy naruszeń na gruncie Paktu – niezależnie od przepisów, które *explicite* przewidują pewne formy reparacji [art. 9 (5); art. 14 (6)].

Konwencje tworzące regionalne systemy ochrony praw człowieka – AKPC, EKPC i AKCPL – przewidują istnienie prawa do skutecznego środka odwoławczego. Zwłaszcza mając na względzie regulacje AKCPL [art. 7 (1)], można skonstatować, że *right to an effective remedy* jest częścią szerszego prawa do sądu (dostępu do wymiaru sprawiedliwości)¹³. AKPC wskazuje omawiane prawo w art. 25, zakreślając jego ramy bardzo szeroko – chronione są bowiem prawa zawarte w konstytucji, ustawach prawa krajowego, jak i samej konwencji (do czego najbardziej adekwatna jest kontrola sądowa). W systemie EKPC podobną rolę spełnia art. 13, dający prawo do efektywnego środka ochrony prawnej na poziomie krajowym. Prawo to nie jest jednak uprawnieniem w pełni samodzielnym, innymi słowy, jest zależne od praw materialnych zawartych w konwencji, jak i w protokołach dodatkowych.

Ponadto niektóre konwencje stipulują wprost elementy prawa do naprawy, przybierającego na ogół formę odszkodowania. AKPC reguluje tę kwestię w art. 10, jednak możliwość przyznania odszkodowania ograniczona jest wyłącznie do sytuacji, w której skarżący został uprzednio skazany wyrokiem sądu karnego krajowego „wskutek pomyłki sądowej”. Z kolei art. 63 konwencji daje MTPC możliwość zasądzenia słusznego odszkodowania oraz zobowiązania państwa-strony do podjęcia środków naprawy naruszenia przepisów AKPC. Na gruncie EKPC, w art. 41 odnaleźć można możliwość zasądzenia przez Trybunał słusznego zadośćuczynienia w następstwie naruszenia konwencji, kiedy „prawo wewnętrzne [...] pozwala na tylko częściowe usunięcie skutków tego naruszenia”. Zobowiązanie państwa-strony do zapewnienia środka ochrony prawnej, w tym prawa do sprawiedliwego i adekwatnego odszkodowania oraz instrumentów pozwalających na możliwie pełną rehabilitację

11 Komentarz Generalny KPC nr 31..., par. 15.

12 *Ibidem*, par. 16.

13 Protokół do AKCPL z 1998 r. w art. 27 umożliwia Trybunałowi zasądzenie słuszných odszkodowań lub reparacji. Protokół wyraźnie rozdziela te dwa pojęcia, co pozwala mniemać, że pod określeniem „reparacje” kryją się inne niż kompensacja formy naprawy naruszeń.

ofiary przewiduje również Konwencja ws. zakazu tortur z 1984 r. (art. 14). Co ważne, konwencja wprost stanowi, że w razie śmierci bezpośredniej ofiary prawo do odszkodowania „przechodzi na osoby, które pozostawały na jej utrzymaniu”. Jak zostało to już wcześniej wspomniane, prawo do odszkodowania znajduje się także w treści MPPOiP. Pakt zapewnia prawo do kompensacji w następstwie bezprawnego aresztowania lub zatrzymania [art. 9 (5)], jak i skazania [art. 14 (6)]. Prawo do naprawy zawarte jest także w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r. (art. 6 – słuszne odszkodowanie) oraz w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. (art. 39 – pełna rehabilitacja: fizyczna i psychiczna oraz reintegracja społeczna). Jak się wydaje, najszersze prawo do naprawy, uwzględniające dostępne formy reparacji, proponuje natomiast KWZ z 2006 r. Artykuły 24 (4) i 24 (5) KWZ nakładają na państwa-strony obowiązek zapewnienia w prawie krajowym prawa do reparacji w postaci słusznego i odpowiedniego odszkodowania, w razie potrzeby przyjmując inne, dostępne formy reparacji:

- a) restytucję
- b) rehabilitację
- c) satysfakcję
- d) gwarancję niewystąpienia podobnych naruszeń w przyszłości.

8.2. Formy reparacji

Pojemne pojęcie reparacji zakłada w swojej treści kilka form realizacji obowiązku naprawy przez państwo, czy to w relacji państwo–państwo, czy też państwo–jednostka. Z tego względu poszczególne formy reparacji należy odróżnić od generalnych pojęć w postaci środków ochrony prawnej (*remedies, redress*), które jako takie gwarantują dostęp do naprawy naruszeń, zgodnie z najbardziej adekwatną formą.

Projekt artykułów w art. 34 wskazuje na trzy formy wykonania obowiązku pełnej reparacji:

- a) restytucję
- b) kompensację (odszkodowanie)
- c) satysfakcję.

Natomiast szerszy wachlarz możliwych form naprawy przewiduje przywoływana już w ramach niniejszego opracowania rezolucja ZO ONZ z 2005 r.: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*¹⁴. Rezolucja, choć niewiążąca, jest niezwykle istotnym miękkim instrumentem ukierunkowanym na stworzenie ujednoliconej podstawy

14 Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines...*

roszczeń ofiar naruszeń względem państwa. Co ważne, dokument nie czyni różnienia pomiędzy ofiarami praw człowieka a prawa humanitarne, wskazując na podobieństwo konsekwencji pogwałcenia prawa w stosunku do jednostki. Rezolucja, stanowiąc zbiór zasad i wytycznych dla rozwijania prawa międzynarodowego w zakresie prawa do naprawy ofiar, wymienia kilka możliwych form reparacji (łącznie: materialne, niematerialne):

- a) restytucję
- b) kompensację (odszkodowanie)
- c) rehabilitację
- d) satysfakcję
- e) gwarancję niewystąpienia podobnych naruszeń w przyszłości.

Wyliczone formy reparacji zostaną pokrótce omówione, zachowując rozróżnienie pomiędzy sytuacją relacji państwo–państwo a państwo–jednostka. Ta druga jest zdecydowanie bardziej relewantna z perspektywy wdrażania mechanizmów *transitional justice*.

8.2.1. Restytucja

Pierwszą formą naprawy jest restytucja. Instytucja ta oznacza obowiązek przywrócenia sytuacji sprzed popełnienia naruszenia (*restitutio in integrum*).

W komentarzu do Projektu artykułów Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM) zauważyła, że nie istnieje jedna klarowna definicja restytucji. Może bowiem chodzić zarówno o wskazane powyżej przywrócenie sytuacji sprzed naruszenia, jak i o stworzenie sytuacji, która mogłaby zaistnieć, gdyby ono nie wystąpiło. Sam Projekt artykułów przyjął węższe rozumienie pojęcia, nie wykluczając jednak, że do spełnienia zobowiązania pełnych reparacji konieczne może być odwołanie się do innych jej form, w tym w szczególności do odszkodowania.

Pierwszeństwo restytucji w palecie różnych form reparacji potwierdził STSM w wyroku w sprawie *fabryki chorzowskiej* (aż do sytuacji, w której przywrócenie stanu sprzed pogwałcenia prawa jest niemożliwe)¹⁵. Jednocześnie należy podkreślić, że nie wszystkie sądy międzynarodowe (zwłaszcza te arbitrażowe) podzielały tę opinię¹⁶. Należy zatem przyjąć, że zobowiązanie w zakresie restytucji jest ograniczone do sytuacji, w której naprawienie naruszenia jest fizycznie niemożliwe w wykorzystaniu tej konstrukcji prawnej. Można też przywołać w tym miejscu przykład wyroku MTS w sprawie *tamy na Dunaju* z 1997 r., w którym Trybunał zauważył, że restytucja w swej istocie zniweczyłaby wykonane już wcześniej prace (przez Słowację)¹⁷.

15 Wyrok STSM w sprawie *fabryki chorzowskiej*, s. 48.

16 Por. sprawa *B.P. Exploration Company (Libya) Ltd. przeciwko Arabskiej Republice Libii* z 1983 r. Za: W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia...*, s. 158.

17 Wyrok MTS z dnia 25 września 1997 r. w sprawie *Węgry przeciwko Słowacji (sprawa tamy na Dunaju – projekt Gabčíkovo–Nagymaros)*, ICJ Reports 1997, s. 77.

Twórcy komentarza KPM (w redakcji Jamesa Crawforda) do Projektu artykułów zauważają, że restytucja może przyjąć formę restytucji materialnej (zwrot terytorium, mienia lub ludzi)¹⁸, restytucji prawnej (sądowej, np. poprzez zmianę prawa krajowego czy też wygaśnięcie traktatu międzynarodowego) lub też być kombinacją obu tych możliwości.

W uzupełnieniu warto odnieść się do treści rezolucji ZO ONZ z 2005 r., która wskazuje, że restytucja – czyli przywrócenie ofiary do sytuacji sprzed zaistnienia naruszenia praw człowieka lub prawa humanitarnego – zawiera: przywrócenie wolności (osobistej), możliwość nieskrępowanego korzystania z praw człowieka, prawo do swojej integralności osobistej (tożsamości), prawa do życia w rodzinie i obywatelstwa, a ponadto prawo powrotu do miejsca zamieszkania, przywrócenie do pracy i zwrot własności nieruchomości¹⁹. Co ciekawe, możliwość zasądzenia zwrotu nieruchomości została dana obu trybunałom karnym MTKJ i MTKR *ad hoc*, co należy rozumieć jako symboliczną formę reparacji – ograniczoną właśnie do restytucji mienia.

8.2.2. Kompensacja

Kompensacja, czyli odszkodowanie to na ogół najbardziej pożądana przez stronę poszkodowaną forma naprawy naruszenia i przykład odpowiedzialności materialnej państwa. Co do zasady jej realizacja polega na oszacowaniu i wypłacie środków pieniężnych. Wypłata ta ma z kolei uzupełnić lukę pozostawioną przez restytucję, kiedy przywrócenie stanu sprzed pogwałcenia prawa jest niemożliwe lub też niezasadne. Nie da się ukryć, że jest jedną z najpopularniejszych form reparacji w praktyce, zasądzaną zwłaszcza przez trybunały praw człowieka.

Projekt artykułów z 2001 r. w art. 36 stwierdza, że odszkodowanie winno pokryć zarówno faktyczną stratę (*damnum emergens*), jak i utratę korzyści (*lucrum cessans*). Rezolucja ZO ONZ wskazuje, że również w przypadku poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego ofiara powinna mieć możliwość reparacji zarówno za rzeczywistą szkodę, jak i utratę zarobków, w tym zmniejszenie potencjału zarobkowego, powstałego w wyniku pogwałcenia jej prawa²⁰. Co do zasady odszkodowanie pokrywa także szkodę niematerialną (np. cierpienie psychiczne) oraz koszty opieki zdrowotnej, psychologicznej czy pomocy prawnej. Ten ostatni wymiar zbliża konstrukcję kompensacji do innej formy reparacji, jaką jest rehabilitacja.

18 Np. wyrok MTS z dnia 15 czerwca 1962 r. w sprawie *Kambodża przeciwko Tajlandii (Świątynia Preah Vihear)*, ICJ Reports 1962, s. 36.

19 Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines...*, par. 19.

20 *Ibidem*, par. 20.

8.2.3. Rehabilitacja

Ta forma naprawy naruszeń dotyczy zapewnienia ofiarom jak najpełniejszej opieki medycznej, w tym psychologicznej, oraz fizycznej rehabilitacji w związku z przeżytym cierpieniem. Zakłada ona również dostęp do opieki prawnej i społecznej jako następstwo naruszenia prawa²¹. Należy nadmienić, że istotnym elementem rehabilitacji winno być podjęcie działań zmierzających do reintegracji społecznej pokrzywdzonych – zwłaszcza ofiar przestępstw o charakterze seksualnym (w szczególności kobiet)²². Ze względu na swój specyficzny charakter występuje wyłącznie w relacji państwo–jednostka, zatem nie powinien dziwić brak wzmianki o niej w tekście Projektu artykułów z 2001 r.

Szukając źródeł prawa do rehabilitacji jako formy reparacji, można odwołać się do przepisów poszczególnych instrumentów prawa międzynarodowego praw człowieka. Postanowienia mówiące o prawie do odpowiedniego standardu zamieszkania, w tym o dostępie do opieki medycznej (art. 25 PDPC) czy prawie więźniów do promocji reintegracji społecznej (art. 14 MPPOiP) dotyczą problematyki rehabilitacji, jednak nie w rozumieniu naprawy naruszeń. W praktyce dopiero Konwencja ws. zakazu tortur z 1984 r. jako pierwsza zauważyła konieczność rehabilitacji jako element szerszego prawa do reparacji (art. 14). Następnie rehabilitacja w analizowanym wymiarze pojawia się w treści Konwencji o prawach dziecka (art. 23 i 24) oraz – w najbardziej zaawansowanej formie – w KWZ (art. 24).

Rehabilitację dostrzegali w swoim orzecznictwie międzynarodowe sądy systemów ochrony praw człowieka. ETPC w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, obok „normalnego” zadośćuczynienia, zasądził na rzecz skarżącego ojca dodatkowe środki jako pokrycie kosztów leczenia choroby i niedowładu rąk zmarłego syna, powstałych w wyniku tortur²³. Co ciekawe, MTPC, choć dużo bardziej aktywny w zakresie dekodowania „wrażliwych” mechanizmów prawnych i niejednokrotnie akcentujący przy tym kontekst *transitional justice*, dość oszczędnie podchodzi do instytucji rehabilitacji. Trybunał zasądza na ogół pewną formę rehabilitacji jako element odszkodowania²⁴. Warto jednak przywołać wyrok w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru*, w którym MTPC zobowiązał władze peruwiańskie, poprzez skonstruowanie odpowiedniego programu ministerstwa zdrowia, do sfinansowania opieki medycznej wszystkim ofiarom masakry będącej przedmiotem rozważań Trybunału²⁵.

Od omówionej problematyki rehabilitacji odróżnić należy zjawisko tzw. ustaw rehabilitacyjnych. Stanowią one również emanację mechanizmów sprawiedliwości

21 *Ibidem*, par. 21.

22 Ten ostatni składnik nie jest jednak wymieniany w węższej definicji pojęcia, ograniczonej tylko do zagwarantowania opieki medycznej. Zob. D. Shelton, *op. cit.*, s. 275.

23 Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93, par. 113.

24 Np. sprawa *Castillo Páez przeciwko Peru (reparacje)*, par. 76.

25 Wyrok MTPC z dnia 30 listopada 2001 r. w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru (reparacje)*, ser. C, nr 87, par. 42.

okresu przejściowego (zarówno jej segmentu naprawczego, jak i administracyjnego), wdrażanych w szczególności w państwach regionu Europy Środkowo-Wschodniej, w tym w Polsce²⁶ po przemianach 1989 r. Ustawy rehabilitacyjne mają na celu przywrócenie godności i dobrego imienia wszystkim walczącym na rzecz niepodległości państwa, a sądzonym, skazanym i niejednokrotnie straconym przez władze komunistyczne instalowane w państwach regionu po 1945 r.²⁷ Rehabilitacja oznaczała w tym wypadku przede wszystkim unieważnienie orzeczeń wobec represjonowanych, wydawanych przez władzę totalitarną.

8.2.4. Satysfakcja

Specyfika prawa i stosunków międzynarodowych oraz duża rola działań politycznych (niejednokrotnie symbolicznych) spowodowały, że odpowiednią formą naprawy naruszeń stała się instytucja satysfakcji. Niewątpliwie to rzadsza forma reparacji niż restytucja czy kompensacja, choć należy podkreślić, że zwłaszcza wobec szkód i strat niematerialnych wydaje się bardziej odpowiadać charakterowi pogwałcenia prawa.

W art. 37 Projektu artykułów zostało wskazane, że satysfakcja może przejawiać się przede wszystkim w uznaniu odpowiedzialności przez państwo za naruszenie lub w sformułowaniu publicznych przeprosin. Warto przypomnieć, że właśnie stwierdzenia nielegalności aktu żądała w sprawie *cieśniny Korfu* Albania od Wielkiej Brytanii, na co przystał w ostatecznym rozstrzygnięciu MTS²⁸. Omawiana forma naprawy wiąże się często ze szkodą niematerialną, co odzwierciedlone jest przez orzecznictwo międzynarodowych sądów. Trybunał Arbitrażowy w sprawie *Rainbow Warrior* stwierdził, że satysfakcja jest przykładem długotrwałej praktyki państw w związku ze szkodą moralną lub prawną (*legal damage*)²⁹. Najczęstsze przykłady dotyczą znieważenia symboli państwowych, pogwałcenia suwerenności i integralności terytorialnej, ataków na statki morskie lub powietrzne czy ataków na przedstawicieli państwa (na głowę państwa, członków rządu lub funkcjonariuszy dyplomatycznych i konsularnych).

Wobec relacji państwo–jednostka rezolucja ZO ONZ z 2005 r. rekomenduje szereg zaleceń mających na celu urzeczywistnić satysfakcję jako efektywną formę naprawy naruszeń. To w pierwszej kolejności zaprzestanie działania łamiącego

26 Ustawa o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 1991 r., nr 35, poz. 149; z 1993 r., nr 36, poz. 36; z 1995 r., nr 28, poz. 143.

27 Szerzej: L.M. Hudala, *Analiza ustaw rehabilitacyjnych w niektórych państwach pokomunistycznych*, „Studia Iuridica” 1998, t. 35, s. 193–217.

28 Wyrok MTS z dnia 9 kwietnia 1949 r. w sprawie *Wielka Brytania przeciwko Albanii (sprawa cieśniny Korfu)*, ICJ Reports 1949, s. 35–36.

29 Orzeczenie Francusko-Nowozelandzkiego Trybunału Arbitrażowego z dnia 30 kwietnia 1990 r. w sprawie *Nowa Zelandia przeciwko Francji (sprawa Rainbow Warrior)*, par. 122.

prawa jednostek (zarówno na gruncie praw człowieka, jak i prawa humanitarnego), ale i konieczność odkrycia prawdy na temat naruszeń, ustalenie losu osób zaginionych czy też wskazanie miejsca pochówku pozbawionych życia. Ponadto niezbędne wydaje się postawienie sprawców przed wymiarem sprawiedliwości, jednocześnie upamiętniając ofiary – w warstwie publicznej, społecznej i symbolicznej³⁰. Wyliczenie to jasno pokazuje, jak przeplatają się poszczególne mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego. Zauważyć bowiem należy, że w praktyce realizacja przez państwo prawa do sprawiedliwości lub prawa do prawdy jest w swej istocie poszanowaniem i umożliwieniem skorzystania przez ofiarę z przynależnego jej prawa do naprawy (w formie satysfakcji).

Dobrym przykładem obrazującym, w jaki sposób międzynarodowy sąd ochrony praw człowieka zasądza satysfakcję jako (inną niż restytucja czy kompensacja) formę naprawy, jest sprawa *Trujillo-Oroza przeciwko Boliwii* przed MTPC. Trybunał zarządził bowiem, że Boliwia, zobowiązana na gruncie AKPC do pełnej reparacji, winna w ramach satysfakcji podjąć dochodzenie co do losów osoby zaginionej i zwrotu ciała rodzinie, wszcząć odpowiednie postępowanie zmierzające do identyfikacji oraz osądzenia sprawców, zmienić przepisy krajowe w ten sposób, żeby zbrodnia wymuszonego zaginięcia była penalizowana na gruncie prawa karnego krajowego oraz złożyć publiczne przeprosiny, jak i publicznie uznać swoją odpowiedzialność międzynarodową za popełnione naruszenie³¹. Jednocześnie należy bardzo wyraźnie wskazać, że np. w przypadku stworzenia kompleksowych programów reparacyjnych, instrumenty ukierunkowane przeciwko sprawcom (a nie bezpośrednio na korzyść ofiar), takie jak doprowadzenie ich przed oblicze wymiaru sprawiedliwości, nie stają się ich integralną częścią. Dlatego też ten wymiar satysfakcji charakterystyczny jest jedynie dla spraw jednostkowych i realizacji indywidualnego prawa do naprawy.

8.2.5. Gwarancja niewystąpienia naruszeń w przyszłości

Ostatnia ze znanych form reparacji, podobnie jak rehabilitacja, nie występuje w treści Projektu artykułów z 2001 r. Kojarzy się zatem przede wszystkim z tkanką systemów ochrony praw człowieka (lub też prawa humanitarnego – *vide* rezolucja ZO ONZ z 2005 r.). W praktyce odzwierciedla jednak uznaną regułę powszechnego prawa międzynarodowego, nakazującą natychmiastowe zaprzestanie aktu bezprawnego i zapewnienie, że nie powtórzy się on w przyszłości. Należy w tym miejscu dodać, że w klasycznych stosunkach państwo–państwo (jak i w relacjach do organizacji międzynarodowych), ta forma reparacji jest sprzężona z satysfakcją – orzeczenie nielegalności działań danego podmiotu prawa międzynarodowego przez właściwy sąd ma (przynajmniej w teorii) stanowić rękojmię niewystąpienia tego naruszenia

30 Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines...*, par. 22.

31 *Trujillo-Oroza przeciwko Boliwii*, par. 91.

w przyszłości, łącznie z obowiązkiem zaprzestania kontynuowania bezprawnego zachowania.

Rezolucja ZO ONZ, wskazująca na podstawowe zasady i wytyczne dla środków ochrony prawnej i reparacji, uszczegóławia, na czym polegać ma rzeczywiste zagwarantowanie niewystąpienia danego naruszenia ponownie. W tekście znaleźć można rekomendacje w zakresie wdrożenia w tym celu następujących środków:

- a) zapewnienie efektywnej kontroli nad siłami wojskowymi i bezpieczeństwa przez pion władzy cywilnej
- b) wprowadzenie międzynarodowych standardów bezstronności oraz rzetelności, dotyczących wszystkich procedur prawa wewnętrznego (cywilnych i wojskowych)
- c) wzmocnienie niezależności i niezawisłości wymiaru sprawiedliwości
- d) zmiana lub wprowadzenie odpowiednich aktów prawnych, pozwalających na skuteczną egzekucję przepisów praw człowieka i prawa humanitarnego³².

Wyliczone sugestie jednoznacznie przywołują problemy społeczeństw przekształcających się, zarówno po zrzuceniu jarzma autorytaryzmu, jak i po zakończeniu konfliktu zbrojnego.

Poszczególne przykłady sposobu realizacji postulatu gwarancji niewystąpienia naruszeń w przyszłości odnaleźć można np. w orzecznictwie MTPC. Trybunał zobowiązywał państwa do zmiany prawa krajowego w celu wyeliminowania przepisów uniemożliwiających państwu-stronie postępowanie zgodnie z Konwencją – w szczególności dotyczy to prawa amnestyjnego³³. MTPC orzeka również o obowiązku przyjęcia odpowiednich regulacji do prawa krajowego, w tym zapewniających penalizację poszczególnych zbrodni (jak wymuszone zaginięcia)³⁴. Trybunał może też zarządzić konkretny środek związany bezpośrednio z ofiarą naruszenia – np. poprzez nakazanie państwu zwolnienia osoby niesłusznie zatrzymanej, aresztowanej lub skazanej³⁵.

8.3. Prawo do naprawy – charakter i zakres

W świetle prawa krajowego prawo do naprawy realizuje się poprzez wdrożenie środków ochrony prawnej z zakresu prawa cywilnego – także jako pewien „odprysk” postępowania karnego (tzw. powództwo adhezyjne), prowadzonego przeciwko sprawcy naruszenia. Bez wątplenia orzecznictwo sądów ochrony praw człowieka miało duży wpływ na kreację mechanizmów krajowych dochodzenia naprawy naruszeń.

32 *Basic Principles and Guidelines...*, par. 23.

33 Por. *Barrios Altos przeciwko Peru*, par. 41–44.

34 Zob. wyrok MTPC z dnia 22 lutego 2002 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali...*, ser. C, nr 91, par. 106.

35 Zob. sprawa *Loayza Tamayo przeciwko Peru (reparacje)*..., par. 109.

Mając na uwadze kontekst społeczeństw przekształcających się, najbardziej doniosłe okazały się prace MKPC i MTPC, nieraz zmuszające poszczególne państwa regionu do kreowania ich strategii sprawiedliwości okresu przejściowego z uwzględnieniem „segmentu” reparacji³⁶.

W niniejszym fragmencie opracowania zostanie zarysowana próba analizy charakteru i zakresu prawa do naprawy (zwłaszcza w wymiarze *transitional justice*) w trzech systemach norm prawa międzynarodowego: międzynarodowego prawa humanitarnego, prawa międzynarodowego praw człowieka oraz w systemie Statutu Rzymskiego MTK – jako najbardziej rozwiniętego reżimu reparacyjnego w palecie międzynarodowych sądów karnych.

8.3.1. Prawo do naprawy w międzynarodowym prawie humanitarnym

Na gruncie prawa konfliktów zbrojnych mówić można o ofierze naruszeń, której przynależny jest szereg praw, na czele z prawem do naprawy. Źródłem prawa do ubiegania się o reparacje w związku z naruszeniem prawa humanitarnego są art. 3 IV KH z 1907 r.³⁷ oraz art. 91 I PD z 1977 r.³⁸ Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że słowo „reparacje” nie pojawia się *expressis verbis* w treści obu artykułów – dokumenty mówią o obowiązku odszkodowania, czyli pojęciu węższym od wyrażenia „reparacje”. Komentarz MCK do KG i PD wskazuje jednak, że obowiązek odszkodowawczy należy rozumieć raczej jako obowiązek wykonania reparacji za uprzednie naruszenie przepisów Konwencji lub Protokołu (czyli np. uwzględniając instytucję restytucji)³⁹. Co do zasady, realizacja zobowiązania odbywa się w klasycznej relacji państwo–państwo. Potwierdza to także Komentarz MCK, który jednocześnie wskazuje na rodzącą się od 1945 r. tendencję do upodmiotowienia jednostki i wyposażania jej w kolejne prawa⁴⁰.

Niektórzy badacze tematu dowodzą, że należy art. 91 I PD interpretować w powiązaniu z art. 3 IV KH. Uważna lektura prac przygotowawczych do IV KH pozwala bowiem na wysnucie wniosku o wyrosłym na gruncie jej art. 3 prawa jednostek

36 Por. J. Pasqualucci, *Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure*, „Michigan International Law Journal” 1996, vol. 18, nr 1, s. 8–12;

37 „Strona wojująca, która by naruszyła postanowienia powyższego regulaminu, będzie pociągnięta do indemnizacji, jeśli tego zajdzie potrzeba. Strona ta będzie odpowiedzialną za każdy czyn osób, wchodzących w skład jej siły zbrojnej”.

38 „Strona konfliktu, która narusza postanowienia Konwencji lub niniejszego protokołu, jest w uzasadnionych wypadkach zobowiązana do odszkodowania. Jest ona odpowiedzialna za wszystkie czyny popełnione przez osoby należące do jej sił zbrojnych”.

39 Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocol...*, par. 3653–3655.

40 *Ibidem*, par. 3657.

do odszkodowania (reparacji)⁴¹. W podobny sposób – aprobujący prawa ofiar w świetle prawa konfliktów zbrojnych – rozumuje Liesbeth Zegveld. Badaczka konstruuje pojęcie ofiar naruszeń prawa humanitarnego, wyszczególnione w ramach ofiar wojennych, zależne wprost od złamania przepisów prawa humanitarnego⁴².

Jak się wydaje, to właśnie wyodrębnienie tej kategorii (co ciekawe, w zasadzie pominiętej na gruncie rozwiązań prawa humanitarnego) pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w ramach reżimu prawa humanitarnego jednostka-ofiara naruszeń posiada prawa, mogące stanowić podstawę roszczenia w procesie sądowym. Zegveld dodaje bowiem, że absurdalne byłoby twierdzenie o wywodzeniu z generalnego prawa do bycia chronionym szerszej kategorii ofiar wojennych, ponieważ w zasadzie każda jednostka dotknięta (przebywająca, żyjąca) przez konflikt jest potencjalną ofiarą. Prawo to – rozumuje badaczka – może być jedynie następstwem naruszenia prawa *in concreto*⁴³. Mając na względzie nadmienioną powyżej rezolucję ZO ONZ z 2005 r., wydaje się, że teza Zegveld jest słuszna, ponieważ o ofierze (naruszenia) można mówić tylko wtedy, kiedy konsekwencją pogwałcenia prawa jest jej dostęp do środków ochrony prawnej, stanowiących przekucie jej praw. Niewątpliwie próbę wypełnienia tej swoistej luki na gruncie np. KG stanowi właśnie rezolucja ZO ONZ, zrównująca sytuację ofiar prawa humanitarnego i praw człowieka oraz wyposażająca je w tożsamy zbiór środków ochrony prawnej: dostęp do wymiaru sprawiedliwości, jak i prawo do naprawy⁴⁴.

Z drugiej strony, na gruncie praktyki państw z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego oraz orzekających sądów (w odróżnieniu od prawa międzynarodowego praw człowieka) nie istnieje jednolite silne przekonanie, że jednostka-ofiara jest dysponentem praw, zarówno materialnych, jak i proceduralnych, stanowiących podstawę prawną roszczenia oraz umożliwiających (bezpośrednie, osobiste) popieranie roszczenia przed właściwym sądem. Za przykład może służyć wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie *Distomo* z 2003 r., dotyczącej dokonania masakry greckiej wioski Distomo w czerwcu 1944 r. przez oddziały SS w trakcie okupacji tego kraju przez wojska III Rzeszy⁴⁵.

41 F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces. From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I and Beyond*, „International and Comparative Law Quarterly” 1991, vol. 40, s. 827.

42 L. Zegveld, *Remedies for Victims...*, s. 501–502.

43 Jako poparcie tezy posłużyło Zegveld orzeczenie Sądu Najwyższego Holandii z 2002 r., kiedy sąd, badając okoliczności będące następstwem bombardowań NATO Federacyjnej Republiki Jugostawii z 1999 r., stwierdził, iż regulacje międzynarodowego prawa humanitarnego nie chronią osób znajdujących się na terenie ogarniętym konfliktem przed stresem czy napięciami, wyływającymi z faktu znajdowania się w tej mało komfortowej sytuacji. Holenderski SN wskazał, iż nie można, *in abstracto*, mówić o prawie ofiar wojennych do naprawy. *Ibidem*, s. 501–502.

44 *Basic Principles and Guidelines...*, par. 11.

45 Szerzej na temat sprawy i jej skutków: M. Rau, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court*, „German Law Journal” 2005, vol. 7, nr 7, s. 701–720.

W wyroku stwierdzono, że choć na podstawie wykładni historycznej można dowodzić, iż art. 3 IV KH miał na celu zagwarantowanie praw jednostkom-ofiarom, to jednak praktyka państw sugeruje, że kwestie odszkodowawcze za szkody wynikłe z naruszenia prawa wojennego rozwiązywane są wyłącznie na płaszczyźnie relacji państwo–państwo. Z pewnością to dość tradycyjne podejście. Zakorzenie jest ono w historii konfliktów i rozwiązywania kwestii odszkodowawczych po zakończeniu wojny, kiedy wszelkie roszczenia za działania nielegalne państwa rozstrzygały w traktacie pokojowym, nie dając jednostkom-ofiarom możliwości samodzielnego dochodzenia naprawy naruszeń⁴⁶.

Wydaje się, że można jednak mówić o pewnym przełamaniu monopolu państwa w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa humanitarnego. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy stały się: Komisja Odszkodowawcza Narodów Zjednoczonych, powołana w 1991 r. jako następstwo agresji Iraku na Kuwejt, oraz arbitrażowa Komisja Roszczeń, stworzona na mocy traktatu pokojowego zawartego w Algierze między Etiopią a Erytreą w 2000 r. Oba te mechanizmy dawały możliwość zgłaszania roszczeń za naruszenia prawa humanitarnego przez jednostki (podmioty prywatne), choć jednak samo zgłoszenie musiało odbyć się za pośrednictwem swojego państwa. Wywodzenie z przepisów prawa humanitarnego prawa ofiary naruszeń do reparacji może być także wsparte opinią doradcą MTS w sprawie *skutków prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim* z 2004 r.⁴⁷, co jednak w oczach części komentatorów dowodzi jedynie roźnienia się trendu „wyposażania” jednostki w prawa w świetle rozwiązań prawa humanitarnego⁴⁸.

8.3.2. Prawo do naprawy w systemach ochrony praw człowieka

Jak zostało już wspomniane, prawo do naprawy w systemach ochrony praw człowieka oparte jest zasadniczo o konstrukcję prawa do skutecznego środka odwoławczego. Ponadto nieliczne przepisy poszczególnych paktów i konwencji mówią na ogół o prawie do słusznego odszkodowania. Dlatego też ramy i charakter prawa do reparacji zostały nakreślone głównie w orzecznictwie najważniejszych organów (sądów), powoływanych na mocy poszczególnych aktów o charakterze ogólnym⁴⁹.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że znakomita większość orzecznictwa przywołana w rozdziałach dotyczących prawa do sprawiedliwości i prawa do prawdy, a odnoszących się np. do konieczności osądzenia sprawców, zdeterminowania

46 W. Czaplinski, *Odpowiedzialność za naruszenia...*, s. 164 i nast.

47 MTS badał sprawę także na podstawie haskich przepisów z 1907 r., przyznając jednocześnie ofiarom naruszeń prawa prawo do reparacji.

48 C. McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press: Cambridge 2012.

49 Szerzej: C. Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press: Cambridge 2012, s. 45 i nast.

losów osób zaginionych czy np. uchylecia przepisów amnestyjnych godzących w prawa ofiar, w swej istocie wskazywała na konieczność naprawy naruszeń praw ofiar. I tak za stosowną reparację uznaje się m.in. ustalenie przez państwo miejsca pochowania zwłok i dostarczenia ich rodzinie (prawda jako naprawa)⁵⁰.

Ciekawe stanowisko co do konceptualizacji *right to reparation* w prawie międzynarodowym praw człowieka zajął Komitet przeciwko Torturom (KomPT), działający na gruncie Konwencji ws. zakazu tortur z 1984 r. W sprawie *Kepa Urra Guridi przeciwko Hiszpanii* KomPT jasno wskazał, że słuszne odszkodowanie, gwarantowane przez art. 14 Konwencji, powinno pokryć całość strat poniesionych przez ofiarę. Co więcej, obowiązek reparacji zawiera w sobie w razie potrzeby także jej inne formy, jak restytucję, rehabilitację, gwarancję niewystąpienia naruszenia w przyszłości i odszkodowanie *per se*⁵¹.

Bez wątpienia to jednak aktywna postawa MTPC i specyfika problemów regionu Ameryki Łacińskiej spowodowały, że w swojej linii orzeczniczej Trybunał nakreślił bardzo precyzyjne ramy prawa do naprawy. Jest to warte odnotowania, także jeśli chodzi o typy konkretnych reparacji zarządzanych przez MTPC – niezwykle doniosłych z perspektywy społeczeństw przekształcających się. Sama AKPC – do czasu przyjęcia w 2006 r. KWZ – była zresztą konwencją, która najpełniej definiowała prawo do reparacji (art. 10, art. 25 i art. 63). Mając natomiast na względzie tylko konwencje o charakterze ogólnym, to jest nią do dzisiaj.

Już w pierwszym wyroku w sprawie *Velásquez Rodríguez przeciwko Hondurasowi* Trybunał zauważył, że naprawa naruszenia obejmuje przede wszystkim restytucję, reparację w relacji do konsekwencji pogwałcenia prawa oraz odszkodowanie (w tym za cierpienie psychiczne)⁵². Równocześnie należy wskazać, że kontekst naruszeń w państwach Ameryki Łacińskiej (przede wszystkim wymuszone zaginięcia czy pozasądowe egzekucje) powodował na ogół niemożność realizacji *restitutio in integrum*.

Ciekawy przykład kompleksowości reparacji pokazuje sprawa *Loayza Tamayo przeciwko Peru*. MTPC zobowiązał w niej państwo do podjęcia wszystkich form naprawy naruszeń⁵³. Restytucja przejawiać się miała przywróceniem do pracy osoby pokrzywdzonej. Odszkodowanie obejmowało także utratę zarobków i potencjału do dalszej pracy (określane przez Trybunał mianem „planu życia”, *proyecto de vida*). Jako satysfakcję zarządzono konieczność opublikowania przeprosin w ogólnokrajowej gazecie. Rehabilitacja oznaczała przeznaczenie odpowiedniej sumy pieniężnej na opiekę medyczną. Wreszcie gwarancją niewystąpienia podobnych naruszeń w przyszłości miało stać się przyjęcie nowego prawa (w tym wypadku dotyczącego działań antyterrorystycznych).

50 Np. decyzja KPC z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie *Sankara przeciwko Burkina Faso*, komunikat nr 1159/2003, par. 14.

51 Decyzja KomPT z dnia 17 maja 2005 r. w sprawie *Kepa Urra Guridi przeciwko Hiszpanii*, komunikat nr 212/2002, par. 6.8.

52 Wyrok MTPC z dnia 21 lipca 1989 r. w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi (reparacje)*, ser. C, nr 7, par. 26.

53 Sprawa *Loayza Tamayo przeciwko Peru (reparacje)*..., par. 192.

Trybunał rozwijał prawo do naprawy również w kontekście problematyki sprawiedliwości okresu przejściowego, zwłaszcza na gruncie konstrukcji satysfakcji i gwarancji niewystąpienia naruszeń w przyszłości. W sprawie *Malina-Thiessen przeciwko Gwatemali* MTPC orzekł, że państwo jest zobowiązane do zidentyfikowania miejsca złożenia zwłok, zapewnienia możliwości ich ekshumacji i ponownego pochówku, nawet w sytuacji gdy do pozbawienia życia doszło 25 lat wcześniej⁵⁴. Do interesujących orzeczeń należą także te, w których Trybunał nakazywał państwom (np. Hondurasowi czy Wenezueli) tworzyć oficjalne rejestry zatrzymanych, aby w jak największym stopniu zapobiec m.in. zbrodniom wymuszonych zaginięć⁵⁵. Ponadto do specyficznych form reparacji zaliczyć można także zobowiązanie państwa do prowadzenia specjalnych szkoleń dla funkcjonariuszy sił porządkowych, bezpieczeństwa i wojskowych z norm prawa międzynarodowego praw człowieka. W rozumieniu Trybunału naprawa naruszeń to także tworzenie specjalnych centrów czy muzeów pamięci ofiar, jak również nazywanie placów oraz ulic imieniem pokrzywdzonych. Wreszcie to podjęcie działań z zakresu edukacji młodzieży, jak i przyznawania specjalnych stypendiów dla dzieci ofiar systemowych i strukturalnych naruszeń praw człowieka.

Ważnym wkładem MTPC w rozwój *right to reparation* jest uznanie zbiorowości jako podmiotów uprawnionych do ubiegania się o naprawę naruszeń, które dotknęły daną grupę społeczną. Fakt ten doskonale ilustruje wyrok Trybunału w sprawie *masakry w Gwatemali*. Wyrok dotyczył bezpośrednio masakry jednej z wiosek zamieszkałych przez ludność rdzenną – w rzeczywistości podobnych zdarzeń w trakcie konfliktu zbrojnego w Gwatemali było kilkaset. W swym orzeczeniu MTPC zarządził, że najważniejszą formę reparacji stanowić będzie oficjalne uznanie zbrodni⁵⁶. Był to pierwszy stopień do wdrożenia pozostałych uznanych form reparacji. Do ciekawszych zaleceń zaliczyć można zobowiązanie władz do przetłumaczenia AKPC, jak i wyroku Trybunału na lokalny język czy promocję miejscowej kultury poprzez utworzenie specjalnej instytucji kulturalnej. Ponadto MTPC orzekł o restytucji w postaci doprowadzenia bieżącej wody do domostw członków społeczności, a także zasądził odszkodowanie na rzecz wspólnoty. Swoistą „wrażliwość” Trybunału na problemy grup plemiennych ukazała sprawa *Aloeboetoe przeciwko Surinamowi*, w której MTPC orzekł o odszkodowaniu, biorąc pod uwagę specyfikę relacji wewnątrz grupy i lokalne obyczaje⁵⁷.

54 Wyrok MTPC z dnia 3 lipca 2004 r. w sprawie *Malina-Thiessen przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 108, par. 47.

55 Szerzej: I. Alvarez, C. Ayala, D. Baluarte, A. Del Campo, S.A. Canton, *Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach Conference*, „American University Law Review” 2007, vol. 56, nr 6, s. 1388.

56 Wyrok MTPC z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Plan de Sánchez Massacre przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 105, par. 44.

57 Wyrok MTPC z dnia 10 września 1993 r. w sprawie *Aloeboetoe przeciwko Surinamowi (reparacje)*, ser. C, nr 15, par. 67–70.

Inny kontekst środowiska, w którym funkcjonuje ETPC w porównaniu ze swoim międzyamerykańskim odpowiednikiem, determinuje także sposób rozumienia reparacji. Jest on zdecydowanie bardziej „klasyczny”, ponieważ Trybunał w Strasburgu w zestawieniu z MTPC dużo rzadziej musi mierzyć się ze sprawami z silnym rdzeniem politycznym oraz wielością ofiar. Takimi przypadkami na pewno są natomiast orzeczenia w związku ze sprawami „tureckimi” czy „czeczeńskimi”, w których ETPC przyznawał odszkodowanie za cierpienie psychiczne najbliższym bezpośredniej ofiary, np. zbrodni wymuszonego zaginięcia⁵⁸. Wśród przedstawicieli doktryny zauważyć można z kolei pewną krytykę braku dostatecznej aktywności Trybunału dla rozwinięcia formy reparacji, jaką jest rehabilitacja na gruncie Konwencji – podobnie jak zarządzanie zwrotu nieruchomości w ramach restytucji⁵⁹.

Jeszcze inaczej kwestia reparacji wygląda w systemie afrykańskim. Związane jest to zarówno z faktem wciąż młodego, nie w pełni ukształtowanego reżimu AKCPL, jak i niewydolnością samych państw-stron Karty. Powoduje to, że zadziwiająco rzadko AKomPCL decyduje się na zasądzenie stosownej naprawy naruszeń, nawet jeśli waga analizowanej sprawy bezsprzecznie na to wskazuje⁶⁰. Z tego względu podejście AKomPCL do zdeterminowania reparacji na gruncie Karty jest wysoce niewystarczające. Niemniej jednak warto przywołać w tym miejscu sprawę *stowarzyszenia afrykańskiego Malawi przeciwko Mauretanii* z 2000 r., która powinna być stać się modelem dla samej Komisji w zakresie naprawy naruszeń (co jednak, jak się wydaje, nie nastąpiło). AKomPCL, mierząc się w niej z przypadkiem masowych naruszeń praw człowieka (jak pozasądowe egzekucje, wymuszone zaginięcia czy tortury), zobowiązała państwo do podjęcia kilku działań reparacyjnych. Przede wszystkim Komisja zauważyła konieczność powołania specjalnej komisji śledczo-badawczej do zdeterminowania przyczyn i przebiegu systemowych naruszeń, jak również podjęcia działań w celu wyeliminowania problemu niewolnictwa, wreszcie zasądziła odpowiednie odszkodowania dla najbliższych bezpośrednich ofiar⁶¹. Należy jednak zauważyć, że oprócz „niezdecydowania” samej AKomPCL co do przyjęcia jednej linii orzeczniczej w stosunku do reparacji, największym problemem systemu afrykańskiego jest brak woli politycznej państw-stron do wdrożenia środków naprawczych, co w połączeniu z ich ograniczonymi możliwościami finansowymi utrudnia ofiarom efektywną ochronę swoich praw.

58 Np. sprawa *Çakıcı przeciwko Turcji*, par. 98–99.

59 C. Evans, *Right to Reparation...*, s. 64.

60 Np. decyzja AKomPCL z października 1996 r. w sprawie *Organisation Mondiale Contre la Torture and Association Internationale des Juristes Democrates, International Commission of Jurists, Union Africaine des Droits de l'Homme przeciwko Rwandzie*, komunikaty nr 27/89, 49/91, 99/93. Szerzej: H. Rombouts, S. Vandeginste, *Reparation to Victims in Rwanda: Caught between Theory and Practice*, [w:] K. De Feyter i in. (red.), *Out of the Ashes, Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia: Antwerp 2005, s. 319 i nast.

61 Decyzja AKomPCL z maja 2000 r. w sprawie *stowarzyszenia afrykańskiego Malawi i inni przeciwko Mauretanii*, komunikaty nr 54/91, 61/91, 98/93, 164–96/97, 210/98, par. 142.

8.3.3. Prawo do naprawy w systemie MTK

System Rzymski MTK jest zakrojonym na zdecydowanie najszerszą skalę reżimem naprawy naruszeń przed międzynarodowymi sądami karnymi. Należy jednak wspomnieć, że pierwotna wersja Statutu, zaproponowana w 1994 r. przez KPM, nie zawierała postanowień w zakresie prawa do naprawy (z wyjątkiem wzmianki o możliwości stworzenia funduszu powierniczego dla ofiar)⁶². W przyjętym ostatecznie wariantcie Statutu regulacje dotyczące prawa do reparacji znalazły się także w wyniku przedsięwziętej presji ze strony organizacji pozarządowych, domagających się umieszczenia elementów sprawiedliwości resoratywnej oraz naprawczej w „konstytucji” MTK⁶³.

Możliwość zasądzenia reparacji przez Trybunał przewiduje art. 75 Statutu – bezpośrednio od skazanego bądź poprzez Fundusz Powierniczy. Statut wskazuje przy tym na uznane formy reparacji:

- a) restytucję
- b) kompensację
- c) rehabilitację.

Choć związane są one z uprzednim skazaniem oskarżonego, to należy przypisać im raczej cywilny, a nie prawnokarny charakter⁶⁴. Sam przepis jest jednak dość oszczędny w regulacji prawa do naprawy, pozostawiając je MTK do rozstrzygnięcia w toku działalności orzeczniczej. Jak się podkreśla, związane było to także z oczekiwaniem na zakończenie prac w łonie ONZ dotyczących pozycji ofiar prawa humanitarnego i praw człowieka, co dokonało się w 2005 r. wraz z przyjęciem przez ZO ONZ rezolucji *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*⁶⁵. Ostatecznie dookreśleniem zasad rządzących systemem naprawy stały się dwa orzeczenia MTK – oba w sprawie *Lubangi*. Wskazane rozstrzygnięcia są istotne także ze względu na swój edukacyjny charakter w przedmiocie zasądzenia reparacji, co zasygnalizował sam Trybunał w decyzji z 2012 r.⁶⁶ W szczególności istotę orzeczeń podkreślała konieczność zdeterminowania prawa ofiar do naprawy, tym samym interpretacji art. 75,

62 *Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 1994, vol. 2, cz. 2.

63 C. Muttukumaru, *Reparations to Victims*, [w:] S. Lee (red.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International: The Hague 1999, s. 262 i nast.

64 Tak np. C.B. Timm, *The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence*, [w:] H. Fischer, C. Kreß, S.R. Lüder (red.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berliner Wissenschafts-Verlag: Berlin 2001, s. 306–308.

65 F. McKay, *Are Reparations Appropriately Addressed in the ICC Statute?*, [w:] D. Shelton (red.), *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers: New York 2000, s. 174.

66 Decyzja MTK z 7 sierpnia 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06, par. 20.

m.in. poprzez określenie klas (grup) ofiar mogących ubiegać się o reparacje oraz wskazanie samej natury reparacji – indywidualnych bądź zbiorowych. Wyrok Izby Apelacyjnej (IA) z 3 marca 2015 r.⁶⁷ jest w dużej mierze kontynuacją decyzji Izby Orzekającej (IO) z 7 sierpnia 2012 r., choć wprowadza pewne zmiany do rozumowania Trybunału sprzed trzech lat. Trybunał wydał decyzję w przedmiocie reparacji w sprawie *Katangi* 24 marca 2017 r., podtrzymując swoje stanowisko w orzeczeniach w sprawie *Lubangi*⁶⁸.

W decyzji z 2012 r. IO podkreśliła wagę reparacji, wskazując, że spełniają one (przynajmniej) dwie funkcje statutowe:

- a) zobowiązują osoby odpowiedzialne za popełnienie poważnych zbrodni do zrekomensowania krzywdy i cierpienia wyrządzonego ofiarom
- b) przesądzają, że sprawcy odpowiadzą za swe czyny⁶⁹.

Z tego względu IO dostrzega potrzebę implementacji środków naprawczych w możliwie szerokim i elastycznym wymiarze, dającym rzeczywistą ulgę ofiarom zbrodni (popełnionych przez Lubangę w przypadku tej konkretnej sprawy), w tym pokrzywdzonych przez czyny o charakterze seksualnym. Niewątpliwie w oczach IO taka implementacja związana jest z zagwarantowaniem ofiarom i ich rodzinom uczestnictwa w postępowaniu dotyczącym reparacji. Warto nadmienić, że przyznanie ofiarom prawa do reparacji, wynikającego z art. 75 (6) Statutu, nie przesądza automatycznie o prawie ofiar do naprawy na gruncie prawa krajowego czy też międzynarodowego. Decyzje innych ciał (międzynarodowych oraz krajowych) również nie mogą wpływać na możliwość przyznania reparacji w świetle art. 75.

Co do charakteru reparacji, to MTK może zasądzić zarówno reparacje indywidualne, jak i zbiorowe, jednostkom, jak i grupom jednostek (zarówno na podstawie cierpienia/krzywdy jednostki lub zbiorowości), które się wzajemnie nie wykluczają. Ofiary mają prawo do naprawy zdecydowanej (szybkiej), adekwatnej i właściwej w stosunku do doznanej szkody.

Warto również wspomnieć, że choć art. 75 wymienia tylko trzy wspomniane powyżej formy naprawy, to nie jest to katalog zamknięty. Pozwala to MTK na zasądzenie innego typu reparacji, np. o symbolicznym bądź edukacyjnym charakterze (m.in. poprzez wsparcie kampanii społecznych). Podobnie rozpowszechnienie decyzji Trybunału dotyczącej wykorzystywania (werbowania) dzieci poniżej lat 15 w konflikcie zbrojnym może pełnić rolę zapobiegawczą (tzw. prewencji następczej) oraz zwiększać świadomość społeczną w tym względzie. Jak stwierdza IO, skazany – Thomas Lubanga – może przyczynić się do procesu przyznawania reparacji i uznania praw ofiar poprzez złożenie oficjalnych przeprosin, publicznie bądź

67 Wyrok Izby Apelacyjnej MTK z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji – odwołanie)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06.

68 Decyzja MTK z 24 marca 2017 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Germainowi Katandze*, sprawa nr ICC-01/04-01/07.

69 Decyzja MTK z 7 sierpnia 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji)*..., par. 179.

bezpośrednio ofiarom popełnionych zbrodni⁷⁰. Co więcej, IO uznała, że Lubanga może zadośćuczynić wyłącznie przy wykorzystaniu niematerialnych form reparacji. Izba zgodziła się, że skuteczniejsze będzie orzeczenie zbiorowych reparacji.

Sama decyzja IO w sprawie *Lubangi* z 7 sierpnia 2012 r. nie przyznaje ani materialnych, ani symbolicznych reparacji, pozostawiając to wraz z koniecznością zderzenia rodzaju szkody dla potrzeb naprawy do dalszego ustalenia grupom eksperckim oraz Funduszowi Powierniczemu. Niewątpliwie decyzja ta ustanowiła ważne zasady odnoszące się do przyznania reparacji oraz uznania prawa ofiar do naprawy⁷¹. Nie wszystkie jednak rozwiązania przyjęte przez IO „przypadły do gustu” IA.

Przed wszystkim IA skrytykowała pierwszą decyzję za brak jednoznacznego wskazania, że to skazany jest pierwotnie odpowiedzialny za naruszenie i że to przeciwko niemu powinno zostać skierowane zarządzenie w sprawie reparacji⁷². IA stwierdziła, że IO przyjęła fałszywą alternatywę, niejako przeciwstawiając orzeczenie reparacji przeciwko Lubandze i poprzez Fundusz Powierniczy. Artykuł 75 (2) nie tworzy bowiem sytuacji „albo – albo”, która znalazła swoje odbicie w konstatacji IO. Ponadto IA podważyła rozumowanie swojej poprzedniczki, która orzekając o naprawie poprzez Fundusz Powierniczy, wskazywała na brak dostatecznych środków finansowych po stronie skazanego. IA zauważyła, że Lubanga – jako odpowiedzialny dokonania zbrodni – powinien zwrócić (*to reimburse*) nakłady poniesione przez Fundusz⁷³.

Co więcej, według IA Izba Orzekająca nie dość klarownie wyjaśniła, jakie reparacje (indywidualne czy zbiorowe) zostały zarządzone. Rodzi to pytanie, czy wybór jako skuteczniejszych środków o naturze kolektywnej automatycznie decyduje o porzuceniu rozpatrzenia indywidualnych wniosków o reparacje. Co jednak warte podkreślenia, IA przyznała rację IO, odpierając zarzuty obrony, że nierozpoznanie petycji o indywidualną naprawę szkód przy orzeczeniu reparacji zbiorowych narusza w swej istocie prawo do naprawy jednostki – wykształcone na gruncie prawa międzynarodowego praw człowieka⁷⁴.

Równocześnie IA podniosła, że IO popełniła błąd, nie identyfikując szkód wyrządzonych bezpośrednio i pośrednio ofiarom, delegując to zadanie na Fundusz Powierniczy. IA stwierdziła, że powinien być to obowiązek właśnie IO. Wreszcie IA orzekła, że przyjmując *community-based approach* w zakresie reparacji, IO nie dość dostatecznie rozróżniła członków zbiorowości, którzy mogą być beneficjentami

70 *Ibidem*, par. 241.

71 Por. International Center For Transitional Justice, *DRC: Lubanga Reparations Decision Should be Celebrated, but Only When Victims Receive Compensation*, 13.08.2012, <http://ictj.org/news/drc-lubanga-reparations-decision-should-be-celebrated-only-when-victims-receive-compensation>.

72 Wyrok Izby Apelacyjnej MTK z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji – odwołanie)*..., par. 65–69.

73 *Ibidem*, par. 62.

74 *Ibidem*, par. 155–156.

(ofiary zbrodni Lubangi) od pozostałych osób z tej grupy. Wskazanie kryterium ubiegania się o reparacje jest zatem niezbędne. Warto jednak wskazać, że członkowie grupy, którzy znajdą się poza nawiasem środków naprawczych, wciąż mogą korzystać z instrumentarium drugiego wymiaru mandatu Funduszu Powierniczego, o charakterze pomocowym (*assistance mandate*).

Wyrok IA MTK został pozytywnie przyjęty przez specjalistów. Carsten Stahn mówi tu wręcz o „triumfie ofiar”, który ma się przejawiać jasnym wskazaniem osoby odpowiedzialnej za daną zbrodnię, *ergo* zobowiązanej do naprawy naruszenia, niezależnie od jej ewentualnych ograniczeń natury finansowej⁷⁵. Trybunał, szukając najbardziej adekwatnych form reparacji, powinien „wysłuchiwać się” w głosy ofiar. Ekspert wskazuje jednocześnie, że tak jasne przeświadczenie o wartości odpowiedzialności może w przyszłości zetrzeć się z innymi celami *transitional justice*, jakimi są pojednanie, reintegracja społeczna czy nawet budowanie pokoju po konflikcie. Bez wątplenia to jednak wyrok IA należy ocenić jako istotny wkład międzynarodowego sądu karnego w proces klaryfikacji prawa do naprawy ofiar zbrodni międzynarodowych. Kontynuacją rozumowania MTK stała się wspomniana decyzja z 24 marca 2017 r. w sprawie *Katangi*, w której Trybunał, co warto podkreślić, zastosował kombinację indywidualnych (297 skromnych odszkodowań na kwotę jednostkową 250 dolarów) i przeważających – zbiorowych reparacji (wsparcie budowy mieszkań dla ofiar, działania w zakresie oświaty oraz pomoc psychologiczna). Ostateczne wymiary zasądzonych reparacji miały zostać zdeterminowane przez Fundusz Powierniczy w połowie 2017 r.

8.4. Wnioski

Prawo do naprawy stanowi naturalne uzupełnienie „arsenału” ofiar w trudnym okresie przejściowym, występując obok prawa do sprawiedliwości i prawa do prawdy. Wszystkie trzy są ze sobą sprzężone – widać to właśnie na przykładach zasądzanych form naprawy naruszeń przez międzynarodowe organy (sądy) – choć jednocześnie należy silnie podkreślić autonomię każdego z nich.

Prawo do reparacji wykształciło się najsilniej na gruncie systemów ochrony praw człowieka, z zastrzeżeniem, że to zdecydowanie system międzyamerykański jest najbardziej postępowy i „kreatywny” w jego rozwoju. To prawo międzynarodowe praw człowieka dało podwaliny do dalszego „przeszczepiania” *right to reparation* do systemu zarówno prawa humanitarnego, jak i międzynarodowego prawa

75 C. Stahn, *Reparative Justice after the Lubanga Appeals Judgment on Principles and Procedures of Reparation*, „EJIL Talk!”, 7.04.2015, <http://www.ejiltalk.org/reparative-justice-after-the-lubanga-appeals-judgment-on-principles-and-procedures-of-reparation/>.

karnego. Dzieje się tak, nawet jeśli to w art. 3 IV KH z 1907 r., a więc powstałym na długo przed przyjęciem jakiegokolwiek instrumentu prawa międzynarodowego praw człowieka, upatruje się podstawy prawa do naprawy także w świetle *ius in bello*. To bowiem przeświadczenie o upodmiotowieniu jednostki, wyposażeniu jej w środki ochrony prawnej, w tym prawo do skutecznego zgłaszania i samodzielnego popierania roszczeń o naprawę naruszeń, powoli „przełamuje” monopol państwa na gruncie prawa konfliktów zbrojnych.

Podobnie, jeszcze do niedawna niedostrzegający w ogóle ofiary-jednostki międzynarodowy proces karny zmienia swoje podejście do uczestnictwa pokrzywdzonych w postępowaniu, jak i do możliwości ubiegania się o reparację. Co prawda, specyfika funkcjonowania międzynarodowych sądów karnych z oczywistych względów nie może wokół ofiary „zbudować” postępowania, które jest wszak ukierunkowane na osądzenie sprawcy, z drugiej jednak strony, przyjęcie rozwiązań w zakresie prawa do naprawy w reżimie NIOK, jak i przede wszystkim MTK uzmysławia istnienie nowej filozofii wokół międzynarodowego procesu karnego. Ofiary nie mogą być wciąż jedynie instrumentem w rękach oskarżenia, ale powinny posiadać przynajmniej pewne zręby środków ochrony własnych praw. Statut Rzymski wyposaża tym samym pokrzywdzonych w prawo do naprawy, choć ograniczone do sytuacji skazania oskarżonego. Sam Trybunał, rozwijając przepisy Statutu, zauważył, że zasądzenie reparacji przeciwko skazanemu to w istocie potwierdzenie odpowiedzialności sprawcy za popełnioną zbrodnię. Przyjęcie kolektywnej naprawy jako bardziej adekwatnej w obu orzeczeniach w sprawie *Lubangi* nie oznacza jednak, że i ofiary indywidualne nie mogą ubiegać się o reparację.

Wreszcie należy jasno wskazać, że wszystkie pięć form reparacji może stać się skuteczną odpowiedzią na wcześniejsze naruszenie prawa. Dlatego też nie należy rozpatrywać ich w świetle „ważności” bądź „pierwszeństwa” którejkolwiek z nich. Demonstruje to zaprezentowany przegląd orzecznictwa sądów ochrony praw człowieka, które podchodzą niejednokrotnie bardzo holistycznie do zasądzanych reparacji, nie ograniczając się wyłącznie do restytucji czy kompensacji. Nie może to jednak dziwić, mając na względzie specyficzne problemy społeczeństw przekształcających się. Powodzenie strategii *transitional justice* zależy bowiem w dużej mierze od stopnia satysfakcji ofiar z wdrażanego procesu zmian, co nakazuje z jednej strony elastyczne, a z drugiej kompleksowe podejście do reparacji i realizacji prawa do naprawy.

Zakończenie

Problematyka sprawiedliwości okresu przejściowego zajmuje coraz więcej miejsca w dyskursie publicznym, choć nie ogranicza się wyłącznie do debat *stricte* prawnomiędzynarodowych. Złożoność procesów decydujących o umiejętnym sformułowaniu strategii *transitional justice* wymaga sięgnięcia do instrumentów innych, pokrewnych nauk oraz – co ważniejsze – przełożenia ich na działania praktyczne. Zaangażowanie specjalistów stosunków międzynarodowych, nauk społecznych, historycznych czy nawet psychologii (obok prawników międzynarodowych) wydaje się niezbędne dla powodzenia całego przedsięwzięcia tzw. rozliczenia zbrodni przeszłości. Kompleksowość podejmowanych rozwiązań tworzy realną szansę na niewystąpienie podobnych, masowych czy strukturalnych naruszeń prawa humanitarne-go i praw człowieka w przyszłości. Przede wszystkim jednak umożliwia rzeczywiste włączenie w proces sprawiedliwości okresu przejściowego ofiar, którym to właśnie poświęcono niniejsze opracowanie.

Jak pokazuje przegląd monografii i artykułów naukowych dotyczących zjawiska *transitional justice*, większość z nich odnosi się przede wszystkim do funkcjonowania poszczególnych mechanizmów głównie z perspektywy państwa lub też społeczności międzynarodowej. Autorzy zdają się nie dostrzegać najważniejszego podmiotu przemian, tj. społeczeństwa przekształcającego się i osób pokrzywdzonych, chcących znaleźć nie tylko środki ochrony prawnej, ale i oficjalne potwierdzenie swojego cierpienia w instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego. Co prawda w literaturze przedmiotu znaleźć można niemało prac naukowych dotyczących poszczególnych aspektów upodmiotowienia jednostki zarówno w prawie międzynarodowym, jak i samej *transitional justice* (*vide* – system partycypacji i reparacji w Statucie Rzymskim MTK). Jak się jednak wydaje, wciąż zbyt mało uwagi poświęca się na ukazanie szerokiej gamy dostępnych rozwiązań, które pozwoliłyby ofiarom na realizację najważniejszych praw w okresie przejściowym – prawa

do sprawiedliwości, prawa do prawdy i prawa do naprawy. Dlatego też niniejsza monografia, będąca analizą prawnomiędzynarodową, uzupełnioną o spostrzeżenia z obszaru stosunków międzynarodowych i nauk społeczno-politycznych, miała w zamierzeniu wypełnić tę swoistą lukę badawczą.

Sprawiedliwość okresu przejściowego to konglomerat różnych mechanizmów i środków sądowych i pozasądowych, zarówno z zakresu sprawiedliwości (międzynarodowej) karnej o charakterze retrybucyjnym, jak i sprawiedliwości restoratywnej, naprawczej czy administracyjnej. Analiza przeprowadzona w części pierwszej opracowania pokazała, że choć poszczególne przejawy *transitional justice* „wyrósł” jako autonomiczne mechanizmy (niejako w oderwaniu od pozostałych), to dziś się wzajemnie przenikają i uzupełniają. W chwili obecnej bowiem powołanie komisji prawdy nie musi oznaczać całkowitego porzucenia osądzenia sprawców najcięższych zbrodni. Współistnienie niegdyś przeciwstawianych instrumentów ma służyć raczej jak najszerszemu zakreśleniu polityki państwa (lub społeczności międzynarodowej) w skutecznym wdrażaniu poszczególnych narzędzi sprawiedliwości okresu przejściowego.

Przykład szczegółowo omówionego rzeczywistego „ścierania się” międzynarodowych sądów karnych i rzeczonych komisji (choćby w Sierra Leone) czy też potencjalnych różnic w ramach aktywności MTK pokazuje, że nie zawsze jest to „związek” łatwy, natomiast z całą pewnością możliwy do zrealizowania. Umiejętne porozumienie i „podzielenie się” pracą przez międzynarodowy sąd karny i komisję prawdy (ale również sądy karne krajowe danego państwa) wydają się kluczowe dla powodzenia walki z bezkarnością sprawców najpoważniejszych przewinień. Zasada komplementarności, wokół której zbudowany jest reżim haskiego Trybunału, spowodowała wykształcenie (nieraz lekceważonego) paradygmatu pozytywnej komplementarności, czyli mobilizacji danego państwa znajdującego się „pod lupą” MTK do aktywnego wypełniania swojego pierwotnego obowiązku w zakresie ścigania i karania osób odpowiedzialnych. Kolejne przykłady, jak choćby sytuacja z Ugandy (co może na pierwszy rzut oka trochę dziwić), pokazują, że współpraca państwa z centralnym ośrodkiem sprawiedliwości międzynarodowej nie tylko z wielokrotnia powodzenie w zakresie osądzenia sprawców, ale pozwala także zachować państwu pole do zainicjowania własnych działań. Przejmowanie przez dane społeczeństwo przekształcające się odpowiedzialności za proces mierzenia się z „demonami przeszłości”, czyli tzw. wartość *local-ownership*, to – jak zostało przedstawione w niniejszym opracowaniu – najskuteczniejszy sposób włączenia ofiar i zapewnienia im tego, czego na ogół najbardziej oczekują: sprawiedliwości, prawdy i naprawy zaznaczonych naruszeń praw.

Ważnym czynnikiem, tak naprawdę jedynym ograniczającym pełną swobodę państw w doborze mechanizmów, jest prawo międzynarodowe. Warto nadmienić, że sprawiedliwość okresu przejściowego w segmencie prawnym wypełniają jednakowo treścią zbiory norm prawa międzynarodowego praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa karnego (oraz międzynarodowego prawa uchodźców, niepogłębianego jednak w toku niniejszego

opracowania). To właśnie rozwój wskazanych reżimów prawnych, uwzględniających coraz bardziej rosnącą pozycję jednostki, determinuje dzisiejsze rozumienie instrumentów rozliczania zbrodni przeszłości, choć nie raz wypadałoby wskazać przypadki „nierozliczania”, czego akademickim przykładem stała się instytucja amnestii.

Współcześnie wszystkie środki ukierunkowane na niewypełnienie zobowiązań w zakresie ścigania i karania sprawców zbrodni międzynarodowych, poważnych naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego uważane są za niedopuszczalne na gruncie prawa międzynarodowego. Amnestia jest wciąż częstym składnikiem traktatów pokojowych kończących dany konflikt (najczęściej niemiędzynarodowy), pożądanym przez decydentów-zbrodniarzy, ale nieakceptowalnym przez międzynarodowe sądy karne czy społeczność międzynarodową jako taką. Niewątpliwie fakt ten wpłynął bardzo na kształt sprawiedliwości okresu przejściowego. Powolne odchodzenie od przyznawania amnestii sprawcom najpoważniejszych naruszeń w aktach zmierzających do wygaszenia konfliktu (czego przykładem są choćby próby zakończenia trwającego od wiosny 2014 r. międzynarodowego konfliktu zbrojnego na wschodzie Ukrainy – w wyniku agresji Federacji Rosyjskiej – i reintegracji dwóch „zbuntowanych” obwodów z resztą kraju, proponowane przez prezydenta Petra Poroszenkę, choć nieakceptowane przez większość społeczeństwa ukraińskiego, co też należy wyraźnie podkreślić) to także sygnał poszanowania norm prawa międzynarodowego.

W drugiej części opracowania wykazano, że pojęcie ofiary naruszeń jest co prawda inne w poszczególnych zespołach norm (czy też optyce danych mechanizmów *transitional justice*), ale w każdym z nich pokrzywdzony ma możliwość zrealizowania swoich praw: do sprawiedliwości, do prawdy i do naprawy. Każde z wymienionych odzwierciedla zobowiązania państwa istniejące zarówno na gruncie prawa traktatowego, jak i zwyczajowego (choć w tym wypadku trudniej wyznaczyć ich zakres). Działania dotyczące ścigania i karania sprawców powinny być wsparte aktywnością w zakresie odkrywania faktów dotyczących okoliczności naruszenia prawa, a te z kolei prowadzić powinny do reparacji. Wskazane prawa są autonomiczne, mogą być zatem realizowane niezależnie od siebie. Równocześnie ich powiązanie funkcjonalne jest bezsprzeczne. Warto bowiem uwypuklić, że zarówno z perspektywy rozwiązań prawnych, jak i oczekiwań ofiar w okresie przejściowym, osądzenie sprawców czy odkrycie prawdy na temat systemowych naruszeń praw może w swej istocie stanowić jedną z form ich naprawy. Badania prowadzone przez przedstawicieli nauk o ofierze (wiktymologii), przywołane w ramach niniejszej monografii, jasno pokazują, że dążenia pokrzywdzonych nie ograniczają się wyłącznie do otrzymania odszkodowania, ale często wychodzą poza czysto pieniężną formę kompensacji wcześniejszego naruszenia prawa. Warto odnotować, że dostrzega to zwłaszcza MTPC w swoich orzeczeniach, w których nierzadko reparacje przyjmują charakter zbiorowy, czasem symboliczny, a nie raz ukierunkowany na upodmiotowienie marginalizowanych społeczności, w szczególności wspólnot rdzennych. Również tworzone przez państwa kompleksowe programy reparacyjne korzystają z doświadczeń i rezultatów prac innych mechanizmów *transitional*

justice, w tym przede wszystkim komisji prawdy, rekomendujących podjęcie danych działań w zakresie naprawy naruszeń. Warto bowiem zauważyć, że modyfikacja prawa krajowego przez państwo w celu zapobieżenia wystąpieniu zbliżonych pogwałceń prawa w przyszłości stanowi równie ważny instrument ochrony praw jak wypłata odszkodowań dla ofiar.

Niewątpliwie sprawiedliwość okresu przejściowego podlega stałemu progresowi na gruncie wysiłków konceptualnych i teoretycznych, ale przede wszystkim praktycznych aktywności. Dowodzi tego dostrzeżenie wartości rozliczenia masowych zbrodni w podejmowanych przez społeczność międzynarodową działaniach budowania pokoju po konflikcie w tzw. państwach wrażliwych. Potwierdza to także debata nad kształtem koncepcji „odpowiedzialności za ochronę” – koncepcji, będącej w związku z dzisiejszą napiętą sytuacją geopolityczną nieco w odwrocie, ale stanowiącej wciąż ciekawą ideę przeciwstawiania się problemowi najcięższych zbrodni międzynarodowych, dotyczących na ogół najsłabszych, czyli jednostki (lub zbiorowości) – ofiary naruszeń.

Nie należy jednak w tym miejscu nieco naiwnie zakładać, że w drugiej dekadzie XXI w. wszystkie państwa transformujące się po gwałtownych przewrotach społeczno-politycznych czy wychodzące z konfliktów zbrojnych tak ochoczo wdrażają niezbędne mechanizmy dla ochrony pokrzywdzonych i realizacji ich praw. Praktyka temu niestety przeczy. Pomimo widocznego „przyspieszenia” wymierzania sprawiedliwości międzynarodowej karnej (np. osądzenie Charlesa Taylora przez SSSL czy Radovana Karadžicia przez MTKJ), wciąż wielu znaczących zbrodniarzy nie zostało doprowadzonych przed właściwy sąd i skazanych. Książkowym przykładem takiego stanu jest postać prezydenta Sudanu Omara al-Baszira, oskarżanego m.in. o zbrodnie ludobójstwa popełnione w Darfurze, wobec którego MTK zdążył wydać już dwa nakazy aresztowania. Nie zważając na to, al-Baszir dość swobodnie przemieszcza się po wielu państwach świata, w tym państwach-stronach Statutu Rzymskiego (jak w 2015 r. RPA), które nie wypełniają swoich zobowiązań wynikających z przystąpienia do systemu MTK. Działaniem osłabiającym wartość sprawiedliwości międzynarodowej (a więc też *transitional justice*) są również decyzje idące w poprzek rozwoju prawa międzynarodowego w odniesieniu do walki z bezkarnością sprawców. Zaliczyć należy do nich choćby postanowienie państw UA z lipca 2014 r. o pełnym stosowaniu immunitetu głów państw w postępowaniach toczonych przed Afrykańskim Trybunałem Sprawiedliwości i Praw Człowieka, a także zgłaszane pod koniec 2016 r. deklaracje kilku państw afrykańskich o wystąpieniu z systemu haskiego Trybunału (częściowo wycofane). Kазus al-Baszira pokazuje zresztą dobitnie, że nie tylko regulacje prawne, ale przede wszystkim rzeczywista wola (polityczna) państw są podstawowym składnikiem efektywnego systemu międzynarodowego sądownictwa karnego – wśród państw chcących opuścić MTK znajdowała się choćby RPA, w związku z niearesztowaniem prezydenta Sudanu w czasie kiedy przebywał on na terytorium republiki południowoafrykańskiej i politycznymi następstwami tego zdarzenia (jak na razie Sąd Konstytucyjny RPA uznał deklarację o wystąpieniu z Trybunału za niezgodną z ustawą zasadniczą tego państwa).

Kolejnym wyzwaniem, ale i problemem jest umiejętne tworzenie mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego. Dziś np., jak zostało to już zaznaczone, komisje prawdy stały się pełnoprawnym czynnikiem pozasądowego wymiaru *transitional justice*. Wciąż jednak narażone są na upolitycznienie przez jedną stronę sporu, co nie dość że na ogół zniekształca narrację na temat czasów represji i naruszeń, to przede wszystkim bezpośrednim uczestnikom-ofiarom może przynieść więcej cierpienia niż korzyści. Bezsprzecznie żaden mechanizm sprawiedliwości okresu przejściowego nie powinien stać się narzędziem dziejowej zemsty. Przywoływany w toku wywodu przykład Trybunału Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu, niezwykle kontrowersyjnego z perspektywy (nie)przestrzegania w pełni międzynarodowych standardów postępowania karnego, może stać się pewną przestrogą dla innych społeczeństw przekształcających się, nawet jeśli większość społeczeństwa banglijskiego popiera sposób wymierzania sprawiedliwości przez Trybunał w Dhace. Dlatego też, jak się wydaje, wartość *local-ownership* powinna być niejednokrotnie wzmocniona przez asystę społeczności międzynarodowej (w postaci instytucjonalnej, konceptualnej czy doradczej) – podobnie jak w działaniach *peace-building* – wzbogacającej potencjał danego społeczeństwa przekształcającego się.

Należy bardzo wyraźnie podkreślić, że dotychczasowy rozwój mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego, umocowanych gdzieś pomiędzy czystym prawem a (geo)polityką, mających za zadanie rozwiązać problemy dużych zbiorowości ludzkich w krytycznych momentach ich istnienia, może przysłużyć się także innym instrumentom prawa międzynarodowego. Trwający w trakcie przygotowania monografii niezwykle poważny problem uchodźców, opuszczających tereny Afryki czy Bliskiego Wschodu w poszukiwaniu bezpiecznego schronienia w państwach europejskich, pokazuje, jak istotne jest umiejętne zarządzanie i wdrażanie masowych programów pomocowych. Dostępne rozwiązania na gruncie poszczególnych konwencji w obliczu ogromnej liczby ofiar-uchodźców (choć i osób potencjalnie zagrażających bezpieczeństwu Europy) okazują się wysoce niewystarczające. *Transitional justice* daje natomiast całą gamę dodatkowych środków, niejednokrotnie skuteczniejszych od „zastanych” regulacji prawa międzynarodowego. Czy oznacza to, że sprawiedliwość okresu przejściowego stanie się „magiczną różdżką”, rozwiązującą większość problemów naszego globu? Na pewno nie, ale warto czerpać z jej doświadczeń. Wdrażana była (i jest) bowiem we wszystkich prawie zakątkach świata, w różnych kulturach prawnych i społecznych. To niesamowicie bogaty materiał badawczy, który powinien być systematycznie pogłębiany i rozwijany w celu znalezienia właściwej odpowiedzi na stale palący problem masowych zbrodni i naruszeń praw człowieka.

Warto na koniec uświadomić sobie, że sprawiedliwość okresu przejściowego to materia niezwykle żywa. W czasie przygotowania niniejszej monografii świat (a wraz z nim Autor opracowania) mógł zaobserwować próby przeobrażeń w państwach Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu (trwające od 2011 r.), skutkujące zastosowaniem przez niektóre z nich instrumentarium sprawiedliwości okresu przejściowego. W większości krajów objętych tzw. Arabską Wiosną Ludów (z wyjątkiem

Tunezji) doszło do całkowitego wynaturzenia pojęcia *transitional justice* (jak w Egipcie) lub niemożności jej zastosowania z powodu trwającego konfliktu zbrojnego (w Syrii). Z drugiej strony, co pokazuje przykład ukraiński po wydarzeniach określanych jako Rewolucja Godności z przełomu 2013 i 2014 r., społecznej chęci rozliczenia dawnego reżimu Wiktora Janukowycza i odrzucenia raz na zawsze dziedzictwa totalitaryzmu radzieckiego nie jest w stanie powstrzymać nawet trwająca już od czterech lat agresja Federacji Rosyjskiej. Próby wprowadzania lustracji, dekomunizacji, ale i reintegracji objętych prorosyjskim separatyzmem dwóch obwodów Donbasu (w tym zaproszenie MTK do osądzenia zbrodni międzynarodowych) są dowodem na niesłabnące zainteresowanie i potrzebę wdrażania mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego.

Bibliografia

Pozycje zwarte

- Abraham C., Bassiouni M.C. (red.), *Siracusa Guidelines for International, Regional and National Fact-Finding Bodies*, Intersentia: Cambridge 2013.
- Aguilar P., *Justice, Politics, and Memory in the Spanish Transition*, [w:] A. de Brito, C. Gonzalez-Enriquez, P. Aguilar (red.), *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press: Oxford 2001.
- Alexander Knoops G.J., *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, Koninklijke Brill: Leiden 2014.
- Balcerzak M., *Konstrukcja prawa do skutecznego środka odwoławczego (right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”: Toruń 2004.
- Balint J., *The Ottoman Special Military Tribunal for the Genocide of the Armenians: „Doing Government Business”*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis: Warszawa 2005.
- Bassiouni M.C., *An Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff: Leiden 2013.
- Beachler D.W., *The Genocide Debate: Politicians, Academics and Victims*, Palgrave Macmillan: New York 2011.
- Bojarski T. (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, Wydawnictwo C.H. Beck: Warszawa 2011.
- Borer T.A., *Truth Commissions*, [w:] C. van den Anker, R. Smith (red.), *The Essential Guide to Human Rights*, Hodder Arnold: London 2005.
- Brahm E., *Truth Commissions*, [w:] G. Burgess, H. Burgess (red.), *Beyond Intractability*, Conflict Research Consortium, University of Colorado: Colorado 2004.

- Broomhall B., *International Justice and The International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press: Oxford 2003.
- Cano I., Ferreira P.S., *The Reparations Program in Brazil*, [w:] P. de Greiff (red.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press: Oxford 2006.
- Canton S.A., *Amnesty Laws*, [w:] M. Ávila Paulette, C.A. Sunshine (red.), *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Due Process of Law Foundation: Washington D.C. 2007.
- Cassese A., *Fostering Increased Conformity with International Standards: Monitoring and Institutional Fact-Finding*, [w:] A. Cassese (red.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press: Oxford 2012.
- Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford University Press: Oxford 2003.
- Chambers C.D., *The Greek War of Independence (1821–1827)*, The McMillan Company: New York 1906.
- Chapman A.R., Merwe van der H., *Truth and Reconciliation in South Africa: Did the TRC Deliver?*, University of Pennsylvania Press: Philadelphia 2008.
- Chesterman S., *You the People: United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford University Press: Oxford 2004.
- Choroś B., *Suwerenność a prawa człowieka w kontekście działalności międzynarodowych trybunałów karnych*, [w:] Z. Leszczyński, S. Sadowski (red.), *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej TWP: Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 155.
- Chuter D., *War Crimes: Confronting Atrocity in the Modern World*, Lynne Rienner: Colorado 2003.
- Colonosmos A., Armstrong A., *German Reparations to the Jews After World War II: A Turning Point in the History of Reparations*, [w:] P. de Greiff (red.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press: Oxford 2006.
- Cryer R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press: Cambridge 2005.
- Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmschurst E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press: Cambridge 2010.
- Cuevas V.E., Ortiz Rojas M.L., Baeza P.R., *Truth Commission: An Uncertain Path? Comparative Study of Truth Commissions in Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala and South Africa from the Perspective of Victims, Their Relatives, Human Rights Organizations and Experts*, Association for the Prevention of Torture: Santiago de Chile – Geneva 2002.
- Cyprian T., Sawicki J., *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Wydawnictwo Poznańskie: Poznań 1967.
- Cyprian T., Sawicki J. (red.), *Materiały norymberskie. Umowa – Statut – Akt oskarżenia – Wyrok – Radzieckie votum*, Spółdzielnia Wydawnicza „Książka”: Warszawa 1948.
- Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Wydawnictwo Naukowe Scholar: Warszawa 2009.
- Dadrian V.N., Akcam T. (red.), *Judgment at Istanbul: The Armenian Genocide Trials*, Berghahn Books: New York – Oxford 2011.
- Danieli Y., *Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice*, [w:] C. Ferstman, M. Goetz, A. Stephens (red.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against*

- Humanity. Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden–Boston 2009.
- Deng F.M., Zartman I.W., Rotchild D. (red.), *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Brookings Institution Press: Washington D.C. 1996.
- Dijk J. van, Wemmers J.-A., *Services and Rights for Victims of Domestic and International Crimes*, [w:] M. Natarajan (red.), *International Crime and Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2011.
- Drózd D., *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Wydawnictwo SWSPiZ: Łódź 2011.
- Elster J., *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press: Cambridge 2004.
- Epstein C., *Model Nazi: Arthur Greiser and the Occupation of Western Poland*, Oxford University Press: Oxford 2010.
- Evans C., *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press: Cambridge 2012.
- Evans G., *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press: Washington D.C. 2008.
- Falk R., *Achieving Human Rights*, Routledge: New York 2009.
- Freeman M., *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge University Press: Cambridge 2006.
- Freeman M., Hayner P.B., *Truth-Telling*, [w:] D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse (red.), *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral: Stockholm 2003.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck: Warszawa 2000.
- Ghali B.B., *An Agenda for Peace*, United Nations: New York 1992.
- Gloppen S., *Roads to Reconciliation: A Conceptual Framework*, [w:] E. Skaar, S. Gloppen, A. Suhrke (red.), *Roads to Reconciliation*, Lexington Books: Lanham, Maryland 2005.
- González Morales F., *The Progressive Development of the International Law of Transitional Justice: The Role of the Inter-American System*, [w:] D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse (red.), *The Role of Courts in Transitional Justice: Voices from Latin America and Spain*, Routledge: London – New York 2012.
- Gordon G.S., *The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013.
- Graybill L.S., *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Lynee Rienner: Colorado 2002.
- Greiff P. de, *Justice and reparations*, [w:] P. de Greiff (red.), *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press: Oxford 2006.
- Grondahl M., *Revolution Graffiti: Street Art of the New Egypt*, The American University of Cairo Press: Cairo 2012.
- Haque M., *Post-Conflict Situations in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh*, [w:] M. Rahman (red.), *Post-Conflict Justice, Peace and Human Rights, Empowerment Through Law of the Common People (ELCOP)*: Dhaka 2009.

- Haslam E., *Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope over Experience?*, [w:] D. McGoldrick (red.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing: Oxford 2004.
- Hayner P.B., *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, Routledge: New York and London 2011.
- Henry M., *50 Years of Holocaust Compensation*, [w:] D. Singer, L. Grossman (red.), *American Jewish Year Book*, American Jewish Committee: New York 2002, vol. 102.
- Hoffmann T., *Individual Criminal Responsibility for Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts – The Hungarian Jurisprudence on the 1956 Volley Cases*, [w:] S. Manacorda, A. Nieto (red.), *Criminal Law Between War and Peace: Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha 2009.
- Hoffmann T., *Trying Communism through International Criminal Law? The Experiences of the Hungarian Historical Justice Trials*, [w:] K.J. Heller, G. Simpson (red.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press: Oxford 2013.
- Holy K., *Prawo międzynarodowe publiczne wobec amnestii*, Difin: Warszawa 2015.
- Horowitz S., *Transitional Criminal Justice in Sierra Leone*, [w:] N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2006.
- Houtte H. van, *Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: The Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina*, [w:] International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (red.), *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, Kluwer Law International: The Hague 2000.
- Howard-Hassmann R.E., Lombardo A.P., *Reparations to Africa*, University of Philadelphia Press: Philadelphia 2008.
- Hoyos D. (red.), *A Companion to the Punic Wars*, Blackwell Publishing: Oxford 2011.
- Гудь Б., *Українсько-польські конфлікти новітньої доби: етносоціальний аспект*, Акта: Харків 2011.
- Jacobs D., Harwood C., *International Criminal Law Outside the Courtroom: The Impact on Focusing on International Crimes for the Quality of Fact-Finding*, [w:] M. Bergsmo (red.), *Quality Control in Fact-Finding*, Torkel Obsahl Academic EPublisher: Florence 2013.
- Jorda C., Hemptinne J. de, *The Status and Role of the Victim*, [w:] A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford University Press: Oxford 2002.
- Kadri S., *Prosecuting Hastings Banda in Malawi*, [w:] M. Lattimer, P. Sands (red.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing: Oxford 2003.
- Kamiński I.C., *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie „skarg katyńskich”*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny: perspektywa systemowa i orzecznicza*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2011.
- Kaplan R.D., *Polityka wojowników: Dlaczego przywództwo potrzebuje pogańskich wartości*, Wydawnictwo „Sprawy Polityczne”: Elbląg 2008.

- Katjavivi P.H., *Namibia's Bilateral Relations with Germany: A Crucial Relationship*, [w:] A. Bösl, A. du Pisani, D.U. Zaire (red.), *Namibia's Foreign Relations: Historic Contexts, Current Dimensions, and Perspectives for the 21st Century*, Macmillan Education Namibia: Windhoek 2014.
- Komosa M., *Komisja prawdy. Mechanizm odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego: Warszawa 2013.
- Komosa M., *Odpowiedzialność za naruszenie praw człowieka w pracach komisji prawdy w latach 1974–2007*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego: Warszawa 2012.
- Kowalewski J., *Prawo do rzetelnego śledztwa oraz prawo do prawdy w sprawach o wymuszone zaginięcie przed ETPC*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pregowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2011.
- Kranz J., Jałowicki B., Barcz J., *Między pamięcią a odpowiedzialnością. Rokowania w latach 1998–2000 w sprawie świadczeń za pracę przymusową*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza: Warszawa 2004.
- Kritz N.J., *Progress and Humility: The Ongoing Search for Post-Conflict Justice*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *Post-Conflict Justice*, Transnational: New York 2002.
- Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, t. 1–3, US Institute of Peace Press: Washington DC 1995.
- Krotoszyński M., *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM: Poznań 2017.
- Kulesza W., *Zbrodnia katyńska jako akt ludobójstwa*, [w:] S. Kalbarczyk (red.), *Zbrodnia katyńska. W kręgu prawdy i kłamstwa*, Instytut Pamięci Narodowej: Warszawa 2010.
- Lachowski T., *Komisje prawdy jako mechanizm sprawiedliwości tranzytywnej na obszarze Bośni i Hercegowiny oraz innych państw byłej Jugosławii*, [w:] P. Chmielewski, S.L. Szczesio (red.), *Balkany Zachodnie między przeszłością a przyszłością*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2013.
- Lachowski T., *Konceptualizacja prawa do prawdy w świetle orzecznictwa sądów międzynarodowych ze szczególnym uwzględnieniem sprawy Srebrenicy przed Izbą Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2014.
- Lachowski T., *Transitional Justice and its Impact on Security and Internal Stability in South-East Asia – The Case of Bangladesh*, [w:] D. Mierzejewski, G. Bywalec (red.), *Building the Diverse Community. Beyond Regionalism in East Asia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2016.
- Lindenmann J., *Transitional Justice and the International Criminal Court: Some Reflections on the Role of the ICC in Conflict Transformation*, [w:] M.G. Kohen (red.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Liber Amicorum Lucius Caflisch: Leiden 2007.
- Lorenz C., *Can a Criminal Event in the Past Disappear in a Garbage Bin in the Present? Dutch Colonial Memory and Human Rights: The Case of Rawagede*, [w:] M. Tamm (red.), *Afterlife of Events: Perspectives of Mnemohistory*, Palgrave MacMillan: Basingstoke 2015.
- Lyubashenko I., *Transitional Justice in Post-EuroMaidan Ukraine: Swimming Upstream*, Peter Lang GmbH: Frankfurt a.M. 2017.

- Mallinder L., *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing: Oxford and Portland 2008.
- Maogoto J., *Early Efforts to Establish an International Criminal Court*, [w:] J. Doria, H.-P. Gasser, M.C. Bassiouni (red.), *The Legal Regime of the International Criminal Court*, Koninklijke Brill: Leiden 2009.
- Matthäus J., *The Lessons of Leipzig. Punishing German War Criminals after the First World War*, [w:] P. Heberer, J. Matthäus (red.), *Atrocities on Trial: Historical Perspectives on the Politics of Prosecuting War Crimes*, University of Nebraska Press: Nebraska 2008.
- Matyasik M., Domagała P., *Międzynarodowe trybunały karne oraz elementy sprawiedliwości transztywnnej*, Difin: Warszawa 2012.
- Mazowiecki T., *Raporty Tadeusza Mazowieckiego z byłej Jugosławii*, Fundacja Promocja Praw Człowieka: Poznań 1993.
- Mazrui A.A., Mazrui A.M., *Black Reparations in the Era of Globalization*, Institute of Global Cultural Studies: New York 2002.
- McCarthy C., *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press: Cambridge 2012.
- McGonigle Leyh B., *The Right to Truth in International Criminal Proceedings: An Indeterminate Concept from Human Rights Law*, [w:] Y. Haeck, B. McGonigle Leyh, C.B. Herrera, D.C. Garduno (red.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice; Studies in Honour of Leo Zwaak*, Intersentia: Cambridge 2014.
- McKay F., *Are Reparations Appropriately Addressed in the ICC Statute?*, [w:] D. Shelton (red.), *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers: New York 2000.
- Méndez J.E., *The Right to Truth*, [w:] C.C. Joyner, M.C. Bassiouni (red.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Association International de Droit Penal: Toulouse 1998.
- Mihai M., *Transitional Justice and the Quest for Democracy: Towards a Political Theory of Democratic Transformation*, University of Toronto: Toronto 2010.
- Motyka G., *Od rzezi wołyńskiej do akcji „Wisła”. Konflikt polsko-ukraiński 1943–1947*, Wydawnictwo Literackie: Kraków 2011.
- Mowbray A.R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing: Oxford-Portland 2004.
- Mutua M., *Confronting the Past: Accountability for Human Rights Violations in Malawi*, The Robert F. Kennedy Memorial Center for Human Rights: Washington D.C. 1994.
- Muttukumaru C., *Reparations to Victims*, [w:] S. Lee (red.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International: The Hague 1999.
- Ntsebeza D.B., *The Uses of Truth Commissions: Lessons for the World*, [w:] R.I. Rotberg, D. Thompson (red.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princetown University Press: Princetown–Oxford 2000.
- O’Shea A., *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Koninklijke Brill NV, Leiden 2004.
- Partsch K.J., *Fact-Finding and Inquiry*, [w:] R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland: Amsterdam–London 1981, vol. 1.

- Paust J., *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press: Durham NC 1996.
- Plessis du L., *AZAPO: Monument, Memorial... or Mistake?*, [w:] W. le Roux, K. van Marle (red.), *Law, Memory and the Legacy of Apartheid: Ten Years After AZAPO v President of South Africa*, Pretoria University Law Press: Pretoria 2007.
- Połatyńska J., *Słuszność (equity) w orzecznictwie sądów i trybunałów międzynarodowych*, Piktora: Łódź 2013.
- Popova M., *Politicized Justice in Emerging Democracies: A Study of Courts in Russia and Ukraine*, Cambridge University Press: Cambridge 2014.
- Pross C., *Paying for the Past: The Struggle Over Reparations for the Surviving Victims of the Nazi Terror*, Baltimore: Johns Hopkins University Press 1998.
- Rikhof J., *Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity*, [w:] M. Bergsmo (red.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher: Oslo 2010.
- Roht-Arriaza N., *Amnesty and International Criminal Court*, [w:] D. Shelton (red.), *International Crimes, Peace and Human Rights. The Role of the International Criminal Court*, Ardsley: Transnational Publishers 2009.
- Roht-Arriaza N., *Nontreaty Sources of the Obligation to Investigate and Prosecute*, [w:] N. Roht-Arriaza (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press: Oxford 1995.
- Roht-Arriaza N., *Reparations in the Aftermath of Repression and Mass Violence*, [w:] E. Stover, H.M. Weinstein (red.), *My Neighbor, My Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge University Press: Cambridge 2004.
- Roht-Arriaza N., *Sources in International Treaties of an Obligation to Investigate, Prosecute and Provide Redress*, [w:] N. Roht-Arriaza (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press: Oxford 1995.
- Roht-Arriaza N., *The New Landscape of Transitional Justice*, [w:] N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2006.
- Rombouts H., Vandeginste S., *Reparation to Victims in Rwanda: Caught between Theory and Practice*, [w:] K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt, P. Lemmens (red.), *Out of the Ashes, Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia: Antwerp 2005.
- Sandoz Y., *Cherif Bassiouni, The ICRC, and International Humanitarian Law*, [w:] L.N. Sadat, M.P. Scharf (red.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff Publisher: Leiden 2008.
- Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. (red.), *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross: Geneva 1987.
- Schabas W.A., *An Introduction to The International Criminal Court*, Cambridge University Press: Cambridge 2004.
- Schabas W.A., *The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, [w:] N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press: Cambridge 2006.

- Schabas W.A., *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press: Oxford 2012.
- Seibert-Fohr A., *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford University Press: New York 2009.
- Seils P., *Putting Complementarity in its Place*, [w:] C. Stahn (red.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press: Oxford 2015.
- Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., *Art. 2 – Implementacja do krajowego porządku prawnego. Zakaz dyskryminacji*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer: Warszawa 2012.
- Shaw R., *Linking Justice with Reintegration? Ex-Combatants and the Sierra Leone Experiment*, [w:] R. Shaw, L. Waldorf, P. Hazan (red.), *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford University Press: Stanford 2010.
- Shelton D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press: New York 2005.
- Simma B. (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press: Oxford 2002.
- Slyomovics S., *How to Accept German Reparations*, University of Pennsylvania Press: Philadelphia 2014.
- Stan L., Nedelsky N. (red.), *Encyclopedia of Transitional Justice*, t. 1–3, Cambridge University Press: Cambridge 2012.
- Stigen J., *The Relationship between International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhof: Leiden–Boston 2008.
- Strang H., *Repair and Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford University Press: Oxford 2002.
- Symonides J., *Przyjęcie zasady „odpowiedzialności za ochronę” w procesie reformowania Narodów Zjednoczonych*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe: problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa dla prof. R. Sonnenfeld-Tomporek*, Uczelnia Łazarskiego: Warszawa 2006.
- Szpak A., *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Toruń 2009.
- Teitel R.G., *Transitional Justice*, Oxford University Press: Oxford 2000.
- Theidon K., *Histories of Innocence: Postwar Stories in Peru*, [w:] R. Shaw, L. Waldorf, P. Hazan (red.), *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, Stanford University Press: Stanford 2010.
- Timm C.B., *The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence*, [w:] H. Fischer, C. Kreß, S.R. Lüder (red.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berliner Wissenschafts-Verlag: Berlin 2001.
- Topa I., *Międzynarodowa administracja terytorialna. Prawo – praktyka – dylematy*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze: Poznań 2012.
- Wąsek-Wiaderek M., *O proceduralnych obowiązkach państwa na gruncie art. 2 i art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wykładnia czy tworzenie prawa?*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”: Toruń 2011.

- Wilke C., *Politics of Transitional Justice: German, Hungarian and Czech Decisions on Ex Post Facto Punishment*, The Contours of Legitimacy in Central Europe: New Approaches in Graduate Studies, European Studies Centre: Oxford 2002.
- В'ятрович В., *Друга польсько-українська війна 1942–1947*, Видавничий дім Києво-Могилянська академія: Київ 2011.
- Wyrozumska A., *Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego: Łódź 2014.
- Zahar A., Sluiter G., *International Criminal Law. A Critical Introduction*, Oxford University Press: Oxford 2007.
- Zajadło J., *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Wydawnictwo Arche: Gdańsk 2003.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Wolters Kluwers: Warszawa 2008.
- Zegveld L., *Compensation for the Victims of Chemical Warfare in Iraq and Iran*, [w:] C. Ferstman, M. Goetz, A. Stephens (red.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity. Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden and Boston 2009.

Artykuły w czasopismach naukowych

- Abdul Jalil Md., *War Crimes Trial in Bangladesh: A Real Political Vendetta*, „Journal of Politics and Law” 2010, vol. 3, nr 2.
- Adler L., Zumbansen P., *The Forgetfulness of Noblesse: A Critique of the German Foundation Law Compensating Slave and Forced Laborers of the Third Reich*, „Harvard Journal on Legislation” 2002, vol. 39.
- Akman B.H., *Tribunal vs. Truth: ICTY and TRC in the Case of Former Yugoslavia*, „HUMSEC Journal” 2008, nr 2.
- Alvarez I., Ayala C., Baluarte D., Del Campo A., Canton S.A., *Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach Conference*, „American University Law Review” 2007, vol. 56, nr 6.
- Anderson R.J., *Redressing Colonial Genocide: The Hereros' Cause of Action Against Germany*, „California Law Review” 2005, vol. 93.
- Androff Jr D.K., *Can Civil Society Reclaim Truth? Results from a Community-Based Truth and Reconciliation Commission*, „International Journal of Transitional Justice” 2012, vol. 6.
- Antkowiak T.M., *Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience*, „Michigan Journal of International Law” 2001/2002, vol. 23.
- Arthur P., *How „Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, „Human Rights Quarterly” 2009, vol. 31, nr 2.
- Babus E., *The Superego of the Transformation: The First Eight Years of the Constitutional Court*, „The Hungarian Quarterly” 1999, vol. 40, nr 153.
- Bachmann K., Lyubashenko I., *The Puzzle of Transitional Justice in Ukraine*, „International Journal of Transitional Justice” 2017, vol. 11, nr 2.

- Balint J., Evans J., McMillan N., *Rethinking Transitional Justice, Redressing Indigenous Harm: A New Conceptual Approach*, „International Journal of Transitional Justice” 2014, vol. 8.
- Baranowska G., *Shedding Light on the Fate of the Disappeared? Committee on Missing Persons in Cyprus*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2012, vol. 3.
- Barzel N., *Dignity, Hatred, and Memory-Reparations from Germany: The Debates in the 1950s*, „Yad Vashem Studies” 1994, vol. 24.
- Basch F.F., *The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations*, „American University International Law Review” 2007, vol. 23, nr 1.
- Bassiouni M.C., *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, „Journal of Law and Policy” 2001, vol. 5.
- Bassiouni M.C., *Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, „Fordham International Law Journal” 1994, vol. 18.
- Bassiouni M.C., *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59.
- Bassiouni M.C., *International Recognition of Victims' Rights in Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2006, vol. 6, nr 2.
- Bassiouni M.C., *Perspectives on International Criminal Justice*, „Virginia Journal of International Law” 2010, vol. 50.
- Baxter R.R., *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, „British Yearbook of International Law” 1965/1966, vol. 41.
- Bell C., *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the „Field” or „Non-Field”*, „International Journal of Transitional Justice” 2009, vol. 3.
- Bickford L., *Unofficial Truth Projects*, „Human Rights Quarterly” 2007, vol. 29.
- Bilková V., *Victims of War and Their Right to Reparation for Violations of International Humanitarian Law*, „Miskolc Journal of International Law” 2007, vol. 4, nr 2.
- Boister N., *Failing to Get to the Heart of the Matter in Sierra Leone? The Truth Commission Is Denied Unrestricted Access to Chief Hinga Norman*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, vol. 2, nr 4.
- Boyle D., *The Rights of Victims: Participation, Representation, Protection, Reparation*, „Journal of International Criminal Justice” 2006, vol. 4.
- Brahm E., *What is a Truth Commission and Why Does It Matter?*, „Peace and Conflict Review” 2009, vol. 3, nr 2.
- Burchianti M.E., *Building Bridges of Memory: The Mothers of the Plaza del Mayo and the Cultural Politics of Maternal Memories*, „History and Anthropology” 2004, vol. 15, nr 2.
- Burke-White W.W., *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, „Harvard International Law Journal” 2008, vol. 49, nr 1.
- Buxbaum R.M., *A Legal History of International Reparations*, „Berkeley Journal of International Law” 2005, vol. 23, nr 2.
- Caron D.D., Morris B., *The UN Compensation Commission: Practical Justice, Not Retribution*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 13.

- Cassese A., *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9.
- Chappine P., *Delayed Justice: Forced and Slave Labor Restitution After the Holocaust*, „Journal of Ecumenical Studies” 2011, vol. 46, nr 4.
- Chung J.J., *The United Nations Compensation Commission and the Balancing of Rights Between Individual Claimants and the Government of Iraq*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2005, vol. 10.
- Ciechański J., *Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3.
- Cohan S., *A Brief History of the Armenian Genocide*, „Social Education” 2005, vol. 69, nr 6.
- Contreras-Garduño D., Fraser J., *The Identification of Victims before the Inter-American Court of Human Rights and the International Criminal Court and its Impact on Participation and Reparation: A Domino Effect?*, „Inter-American and European Human Rights Journal” 2014, nr 1.
- Cooper A.D., *Reparations for the Herero Genocide: Defining the Limits of International Litigation*, „African Affairs” 2007, vol. 106, nr 422.
- Cox M., *The Right to Return: International Intervention and Ethnic Cleansing in Bosnia and Herzegovina*, „International and Comparative Law Quarterly” 1998, vol. 47, nr 3.
- Czapliński W., *Pojęcie reparacji wojennych w prawie międzynarodowym. Reparacje po II wojnie światowej*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, nr 1.
- Czapliński W., *Problematyka reparacji wojennych w stosunkach polsko-niemieckich*, „Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2003, Ekspertyza BSiE nr 303, IP-105P.
- Czarnota A., *Radykalne zło a prawo, czyli jak mierzyć się z trudną przeszłością. Przewodnik po literaturze*, „Ius et Lex” 2003, vol. 2, nr 1.
- Czeppek J., *Naruszenie obowiązków proceduralnych w sferze prawa do życia na podstawie spraw przeciwko Polsce*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3.
- Devereux M., Smith G., *Transfer Problem Dynamics. Macroeconomics of the Franco-Prussian War Indemnity*, „Journal of Monetary Economics” 2007, vol. 54.
- Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 1994, vol. 2.
- Dukić D., *Transitional Justice and the International Criminal Court – in the „Interest of Justice”?*, „International Review of the Red Cross” September 2007, vol. 89, nr 867.
- Dutton S.T., *Peace. Federation of Peace: A Proposal for an American Peace Building*, „The Independent” 1913, vol. 74.
- Dybnis A., *Was the Eritrea-Ethiopia Claims Commission Merely a Zero-Sum Game? Exposing the Limits of Arbitration in Resolving the Violent Transnational Conflict*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2011, vol. 33.
- Ensalaco M., *Truth Commissions for Chile and El Salvador: A Report and Assessment*, „Human Rights Quarterly” 1994, vol. 16, nr 4.
- Evans M., *Belgium and the Colonial Experience*, „Journal of Contemporary European Studies” 2003, vol. 11, nr 2.
- Ferdinandusse W., *Fact-Finding by and about International Criminal Tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 2013, vol. 11.

- Finch G.A., *The Nuremberg Trial and International Law*, „American Journal of International Law” 1947, vol. 41.
- Fletcher L.E., Weinstein H.M., Rowen J., *Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective*, „Human Rights Quarterly” 2009, vol. 31.
- Friedman A.B., *Transitional Justice and Local Ownership: A Framework for the Protection of Human Rights*, „Akron Law Review” 2013, vol. 46, nr 3.
- Frulli M., *Fact-Finding or Paving the Road to Criminal Justice?*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10.
- Garcia-Godos J., *Victim Reparation in the Peruvian Truth Commission and the Challenge of Historical Interpretation*, „International Journal of Transitional Justice” 2008, vol. 2.
- Gaynor F., *Uneasy Partners – Evidence, Truth and History in International Trials*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10.
- Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., *Koncepcja Światowego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 5.
- Gornik M., *Right to Information about Past Human Rights Violations and Measures of Uncovering the Facts*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2014, vol. 5.
- Gready P., Robins S., *From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice*, „International Journal of Transitional Justice” 2014, vol. 8.
- Greiff P. de, *Transitional Justice Gets Its Own Encyclopedia: Vitamins or Steroids for a Developing Field?*, „International Journal of Transitional Justice” 2013, vol. 7.
- Groome D., *The Right to Truth in the Fight against Impunity*, „Berkeley Journal of International Law” 2011, vol. 29, nr 1.
- Grossman C., *The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future*, „Indiana Law Journal” 2008, vol. 83, nr 4.
- deGuzman M.M., *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, „Michigan Journal of International Law” 2012, vol. 33, nr 2.
- Happold M., *The International Criminal Court and The Lord’s Resistance Army*, „Melbourne Journal of International Law” 2007, vol. 8, nr 1.
- Hayden R.M., *Biased „Justice”: Humanrightsism and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Cleveland State Law Review” 1999, vol. 47, nr 4.
- Hayner P.B., *Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study*, „Human Rights Quarterly” 1994, vol. 16, nr 4.
- Hazan P., *The Nature of Sanctions: The Case of Morocco’s Equity and Reconciliation Commission*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 870.
- Heilig K., *From the Luxembourg Agreement to Today: Representing a People*, „Berkeley Journal of International Law” 2002, vol. 20, nr 1.
- Hempton J. de, *Challenges Raised by Victims’ Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon*, „Journal of International Criminal Justice” 2010, vol. 8.
- Heri C., *Enforced Disappearances and the European Court of Human Rights’ Ratione Temporis Jurisdiction: A Discussion of Temporal Elements in Janowiec and Others v. Russia*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, vol. 12.
- Herik L. van der, *Addressing „Colonial Crimes” through Reparations? Adjudicating Dutch Atrocities Committed in Indonesia*, „Journal of International Criminal Justice” 2012, vol. 10.

- Hessbruegge J.A., *Justice Delayed, Not Denied: Statutory Limitations and Human Rights Crimes*, „Georgetown Journal of International Law” 2012, vol. 43.
- Holy K., *Alternatywne mechanizmy rozliczania zbrodni na przykładzie Timoru Wschodniego*, „Woj-skowy Przegląd Prawniczy” 2011, vol. 84, nr 3.
- Holy K., *Proces amnestyjny przed Komisją Prawdy i Pojednania w Republice Południowej Afryki*, „Sprawy Międzynarodowe” 2010, nr 1.
- Holy K., *Zwalczanie bezkarności sprawców poważnych naruszeń praw człowieka – rozważania na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, vol. 10.
- Horowitz J., *Comment, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations*, „Fordham International Law Journal” 1999, vol. 23.
- Howard-Hassmann R.E., Lombardo A.P., *Framing Reparations Claims: Differences between the African and the Jewish Social Movements for Reparations*, „African Studies Review” 2007, vol. 50, nr 1.
- Hudała L.M., *Analiza ustaw rehabilitacyjnych w niektórych państwach pokomunistycznych*, „Studia Iuridica” 1998, t. 35.
- Igreja V., *Memories as Weapons: The Politics of Peace and Silence in Post-Civil War Mozambique*, „Journal of Southern African Studies” 2008, vol. 34, nr 3.
- James M., *A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission*, „International Journal of Transitional Justice” 2012, vol. 6.
- Jankowska-Gilberg M., *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, z. 2.
- Kalshoven F., *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces. From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I and Beyond*, „International and Comparative Law Quarterly” 1991, vol. 40.
- Kalshoven F., *The International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Sleeping Beauty?*, „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften” 2002, nr 4.
- Kamiński I.C., „Katyński wyrok” Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2012, nr 3.
- Kamiński I.C., *Katyński wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2013, nr 4.
- Karski K., *The Crime of Genocide Committed Against the Poles by the USSR Before and During WWII: An International Legal Study*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 2013, vol. 45, nr 3.
- Kasapas G., *An Introduction to the Concept of Transitional Justice: Western Balkans and EU Conditionality*, „UNISCI Discussion Papers” 2008, nr 18.
- Kellenberger J., *Strengthening the Legal Protection for Victims of Armed Conflicts. The ICRC Study on the Current State of International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 2010, vol. 92, nr 879.
- Keller L.M., *Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims’ Reparations*, „Thomas Jefferson Law Review” 2006/2007, vol. 29, nr 189.

- Keller L.M., *The Practice of the International Criminal Court: Comments on the Complementarity Conundrum*, „Santa Clara Journal of International Law” 2010, vol. 8, nr 1.
- Kelsall T., *Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone*, „Human Rights Quarterly” 2005, vol. 27.
- Kleffner J.K., *Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaint Procedure*, „Leiden Journal of International Law” 2002, vol. 15.
- Kritz N., Finci J., *A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea whose Time Has Come*, „International Law FORUM du droit international” 2001, vol. 3.
- Kremer A., *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, „European Review” 2006, vol. 14.
- Lachowski T., *A Forgotten Genocide*, „New Eastern Europe” 2015, vol. 17, nr 3/4.
- Lachowski T., *International Criminal Court – The Central Figure of Transitional Justice? Tailoring Post-Violence Strategies, with Special Reference to Ukraine*, „The Polish Quarterly of International Affairs” 2015, vol. 24, nr 3.
- Lachowski T., *Sprawa Janukowycz vs ludzkość*, „Nowa Europa Wschodnia” 2015, t. 38, nr 1.
- Lachowski T., *Transitional Justice and Democratization: The Central and Eastern European Experience After 1989 – With Special Reference to Poland*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2011, vol. 2.
- Laplante L.J., *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, „Virginia Journal of International Law” 2009, vol. 49.
- Le Mon C.J., *Rwanda’s Troubled Gacaca Courts*, „Human Rights Brief” 2007, vol. 14, nr 2.
- Lewandowski M., *Standard adekwatnego i skutecznego śledztwa w rozumieniu orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3.
- Maculan E., *Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine „Truth-Finding Trials”*, „Utrecht Law Review” 2012, vol. 8, nr 1.
- McGonigle B., *Two for the Price of One: Attempts by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia to Combine Retributive and Restorative Justice Principles*, „Leiden Journal of International Law” 2009, vol. 22, nr 1.
- McGovern F.E., *Dispute System Design: The United Nations Compensation Commission*, „Harvard Negotiation Law Review” 2009, vol. 14.
- Méndez J.E., *Accountability for Past Abuses*, „Human Rights Quarterly” 1997, vol. 19, nr 2.
- Méndez J.E., *National Reconciliation, Transnational Justice, and the International Criminal Court*, „Ethics and International Affairs” 2001, vol. 15, nr 1.
- Méndez J.E., *Lou Henkin, Transitional Justice and the Prevention of Genocide*, „Columbia Human Rights Review” 2007, vol. 38.
- Méndez J.E., Meintjes G., *Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction*, „International Law FORUM du droit international” 2000, vol. 2.
- Menkes M., *Immunitety państwa – orzeczenie MTS w sprawie Ferrini (State Immunity – ICJ Judgment in Ferrini)*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 2.
- Meron T., *Is International Law Moving Towards Criminalization?*, „European Journal of International Law” 1998, vol. 9, nr 1.
- Mertens T., *Memory, Politics and Law – The Eichmann Trial: Hannah Arendt’s View on the Jerusalem Court’s Competence*, „German Law Journal” 2005, vol. 6, nr 2.

- Młynarska-Sobaczewska A., *Odpowiedzialność państwa polskiego za mienie zabużańskie*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2.
- Mustafa G., Gill Q., *The Issue of Prisoners of War, 1971 and Recognition of Bangladesh*, „International Journal of Business and Social Research” 2014, vol. 4, nr 3.
- Mutharika A.P., *Accountability for Political Abuses in Pre-Democratic Malawi: The Primacy of Truth*, „Third World Legal Studies” 2003, vol. 16.
- Nader Nadery A., *In the Aftermath of International Intervention: A New Era for Transitional Justice?*, „International Journal of Transitional Justice” 2011, vol. 5.
- Naqvi Y., *The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction?*, „International Review of the Red Cross” 2006, vol. 88, nr 862.
- Nesbitt M., *Lessons from the Sam Hinga Norman Decision of the Special Court for Sierra Leone: How Trials and Truth-Commissions Can Co-Exist*, „German Law Journal” 2007, vol. 8, nr 10.
- Newton M.A., *A Near Term Retrospective on the Al-Dujail Trial and the Death of Saddam Hussein*, „Transnational Law and Contemporary Problems” 2008, vol. 17.
- Ni Aolin F., Campbell C., *The Paradox of Transition in Conflicted Democracies*, „Human Rights Quarterly” 2005, vol. 27, nr 1.
- Nuzov I., *The Dynamics of Collective Memory in the Ukraine Crisis: A Transitional Justice Perspective*, „International Journal of Transitional Justice” 2017, vol. 11.
- Nwogu M.V., *When and Why It Started: Deconstructing Victim-Centered Truth Commissions in the Context of Ethnicity-Based Conflict*, „International Journal of Transitional Justice” 2010, vol. 4.
- Olsen T.D., Payne L.A., Reiter A.G., Wiebelhaus-Brahm E., *When Truth Commissions Improve Human Rights*, „International Journal of Transitional Justice” 2010, vol. 4.
- Orentlicher D., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, „The Yale Law Journal” 1991, vol. 100.
- Pasqualucci J., *Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure*, „Michigan International Law Journal” 1996, vol. 18, nr 1.
- Pejic J., *The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: A Shaky Start*, „Fordham International Law Journal” 2001, vol. 25.
- Pham P.N., Vinck P., Balthazard M., Strasser J., Om C., *Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, „Journal of Human Rights Practice” 2011, vol. 3, nr 3.
- Plessis M. du, *South Africa's Implementation of the ICC Statute. An African Example*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, vol. 5.
- Plachta M., *Amnestia jako jeden ze sposobów „rozliczania” sprawców najcięższych zbrodni międzynarodowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, R. 65, z. 4.
- Plachta M., *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3.
- Popkin M., *The Salvadoran Truth Commission and the Search for Justice*, „Criminal Law Forum” 2004, vol. 15, nr 1.
- Prokop J., *Kwestie problematyczne w realizacji roszczeń zabużańskich – próba analizy praktyki*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. 88.
- Rau M., *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court*, „German Law Journal” 2005, vol. 7, nr 7.

- Rauschenbach M., Scalias D., *Victims and International Criminal Justice: A Vexed Question?*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 870.
- Report of the Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties to the Preliminary Peace Conference*, „American Journal of International Law” 1920, vol. 14.
- Robins S., *Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal*, „International Journal of Transitional Justice” 2011, vol. 5.
- Robinson D., *Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, „European Journal of International Law” 2003, vol. 14, nr 3.
- Robinson I., *Truth Commissions and Anti-Corruption: Towards a Complementary Framework?*, „International Journal of Transitional Justice” 2015, vol. 9.
- Robinson P.L., *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „European Journal of International Law” 2000, vol. 11, nr 3.
- Rodríguez-Pinzón D., *The „Victim” Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of „Person” in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System*, „ILSA Journal of International and Comparative Law” 2001, vol. 7, nr 1.
- Roht-Arriaza N., *Combating Impunity, Some Thoughts on the Way Forward*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59, nr 4.
- Rosenfeld F., *Collective Reparation for Victim of Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 2010, vol. 92, nr 879.
- Sarkin J., *Is the Responsibility to Protect an Accepted Norm of International Law in the Post-Libya Era?: How Its Third Pillar Ought to Be Applied*, „Groningen Journal of International Law” 2012, vol. 1.
- Савчук К., *Голодомор – український геноцид*, „Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини” 2015, vol. 37, cz. 2
- Schabas W.A., *Genocide Trials and Gacaca Courts*, „Journal of International Criminal Justice” 2005, vol. 3, nr 4.
- Schabas W.A., *Perverse Effects of the Nulla Poena Principle: National Practice and the Ad Hoc Tribunals*, „European Journal of International Law” 2000, vol. 11, nr 3.
- Schabas W.A., *The Relationship Between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25.
- Schabas W.A., *Victors’ Justice: Selecting „Situations” at the International Criminal Court*, „The John Marshall Law Review” 2010, vol. 43.
- Scharf M.P., *The Case for a Permanent Truth Commission*, „Duke Journal of International and Comparative Law” 1997, vol. 7, nr 375.
- Scharf M.P., *The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59, nr 4.
- Seibert-Fohr A., *Reconstruction through Accountability*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2005, vol. 9.
- Seibert-Fohr A., *The Fight against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2002, vol. 6.
- Seibert-Fohr A., *The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2003, vol. 7.

- Sen J., *The Trial of Errors in Bangladesh: The International Crimes (Tribunals) Act and the 1971 War Crimes Trial*, „Harvard Asia Quarterly” 2012, vol. 14, nr 3.
- Skąpska G., *Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości. Analiza kulturowa*, „Ius et Lex” 2003, vol. 2, nr 1.
- Smolak M., *Sprawiedliwość tranzycyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania RPA*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11.
- Snarski T., *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, nr 2(16).
- Sólyom L., *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy: With Special Reference to Hungary*, „International Sociology” 2003, vol. 18, nr 1.
- Somun A., *Reports on the Transitional Justice Experience in Bosnia and Herzegovina*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2010, vol. 1.
- Stahn C., *Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor*, „The American Journal of International Law” 2001, vol. 95.
- Stahn C., *Complementarity and Cooperative Justice Ahead of Their Times? The United Nations War Crimes Commission, Fact-Finding and Evidence*, „Criminal Law Forum” 2014, vol. 25, nr 1–2.
- Stahn C., *The United Nations Transitional Administration in Kosovo and East Timor: First Analysis*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, vol. 5.
- Stan L., *Truth Commissions in Post-Communism: The Overlooked Solution?*, „The Open Political Science Journal” 2009, vol. 2.
- Stanley E., *Evaluating Truth and Reconciliation Commission*, „The Journal of Modern African Studies” 2001, vol. 39, nr 3.
- Steinberg R., *Transitional Justice in the Age of the French Revolution*, „International Journal of Transitional Justice” 2013, vol. 7.
- Steven L.A., *Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations*, „Virginia Journal of International Law” 1999, vol. 39.
- Šipulová K., *Postkonfliktná konsolidácia a rekongiliácia spoločenských systémov – Rwanda a Sierra Leone*, „Mezinárodní Vztahy” 2009, vol. 44, nr 2.
- Szpak A., *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, z. 2.
- Szpak A., *What to Do with Failed States – A Quest for a Solution from the Inside*, „Chinese Journal of International Law” 2014, vol. 13, nr 2.
- Teitel R.G., *Transitional Justice Genealogy*, „Harvard Human Rights Journal” 2003, vol. 16.
- Teitel R.G., *Transitional Justice: Postwar Legacies*, „Cardozo Law Review” 2006, vol. 27.
- Tigar M.E., Casey S.C., Giordani I., Mardemootoo S., *Paul Touvier and the Crime Against Humanity*, „Texas International Law Journal” 1995, vol. 30.
- Thallinger G., *The UN Peacebuilding Commission and Transitional Justice*, „German Law Journal” 2007, vol. 8.
- Torpey J., *„Making Whole What Has Been Smashed”: Reflections on Reparations*, „The Journal of Modern History” 2001, vol. 73, nr 2.

- Totten C.D., *The International Criminal Court and Truth Commissions: A Framework for Cross-Interaction in the Sudan and Beyond*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009, vol. 7, nr 1.
- Tutu D.M., *Reflections on Moral Accountability*, „International Journal of Transitional Justice” 2007, vol. 1.
- Turgis N., *What is Transitional Justice?*, „International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights” 2010, vol. 1.
- Quinn J.R., *Dealing with a Legacy of Mass Atrocity: Truth Commissions in Uganda and Chile*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2001, vol. 19, nr 4.
- Quinn J.R., *Haiti’s Failed Truth Commission: Lessons in Transitional Justice*, „Journal of Human Rights” 2009, vol. 8.
- Quinn J.R., Freeman M., *Lessons Learned: Practical Lessons Gleaned from Inside the Truth Commissions of Guatemala and South Africa*, „Human Rights Quarterly” 2003, vol. 25.
- Vagts D., Murray P., *Litigating the Nazi Labor Claims: The Path Not Taken*, „Harvard International Law Journal” 2002, vol. 43.
- Wilt H. van der, *Genocide v. War Crimes in the Van Anraat Appeal*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, vol. 6, nr 3.
- Weisman N., *A History and Discussion of Amnesty*, „Columbia Human Rights Law Review” 1972, vol. 4.
- West A.B., *The Tribute Lists and Non-Tributary Members of the Delian League*, „The American Historical Review” 1930, vol. 35, nr 2.
- White E.N., *Making the French Pay: The Costs and Consequences of the Napoleonic Reparations*, „European Review of Economic History” 2001, vol. 5, nr 3.
- Wilson C.M., *Argentina’s Reparation Bonds: An Analysis of Continuing Obligations*, „Fordham International Law Journal” 2004, vol. 28, nr 3.
- Young G.K., *Amnesty and Accountability*, „U.C. Davis Law Review” 2002, vol. 35.
- Zdziennicki B., *Badanie konstytucyjności stanu wojennego. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3 (11).
- Zegveld L., *Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 2003, vol. 85, nr 851.
- Zyl P. van, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs” 1999, vol. 52, nr 2.

Artykuły w czasopismach branżowych i internetowych¹ / wystąpienia konferencyjne / audycje radiowe

- Ambos K., Romero E., *The Report of the Brazilian Truth Commission: Late Truth without Justice?*, „EJIL: Talk!” 19.01.2015, <http://www.ejiltalk.org/12892/>.
- Anabel Y., *Burundi, Gambia, South Africa Withdraw from the ICC*, „Africa News” 28.11.2016, <https://www.afrika-news.com/burundi-gambia-south-africa-signal-withdrawal-from-the-icc/>.

¹ Dostęp do wszystkich podanych źródeł internetowych datuje się na 30.10.2017 r.

- Asrianti T., *Rawagede Survivors Have Had Their Compensation Money Cut by Half*, „Jakarta Post” 22.12.2011, <http://www.thejakartapost.com/news/2011/12/22/rawagede-survivors-have-their-compensation-money-cut-half.html>.
- Bajor P., *Kapitulacja czy gwarancje pokoju?*, „Nowa Europa Wschodnia” 23.09.2014, <http://www.new.org.pl/1944.post.html>.
- Bekou O., *Realizing the Potential of the International Criminal Court's Complementarity Jurisdiction: The African Experiment*, wykład wygłoszony podczas międzynarodowego seminarium „Africa's Recent Efforts to Enforce the Complementarity Regime Along the Consensus of Kampala”, Salzburg, 7.08.2013.
- Bunwaree S., *Truth and Justice Workshop at UOM: Mauritius Students Speak Out!*, „Lemauricien.com.” 19.04.2012, <http://www.lemauricien.com/article/truth-and-justice-workshop-uom-mauritian-students-speak-out>.
- Conteh E., Berghs M., *„Mi At Don Poil”: A Report on Reparations in Sierra Leone for Amputee and War-Wounded People*, Amputee and War-Wounded Association: Freetown 2014.
- Crossette B., *U.S. and France Are Urged to Pay Reparations for Rwanda Deaths*, „International Herald Tribune”, 8–9.07.2000.
- Dearden L., *Mubarak Trial: Egyptian Court Drops All Charges Against Ousted President*, „The Independent” 29.11.2014, <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/hosni-mubarak-trial-egypt-court-drops-charges-against-former-president-of-ordering-killing-of-protesters-9892394.html>.
- Documentation Centre of Republic of Srpska: Bureau of Government of RS for relation with ICTY, *Report about Case Srebrenica (The First Part)*, Banja Luka, September 2002.
- Dominus S., Hugo P., *Portraits of Reconciliation: 20 Years after the Genocide in Rwanda, Reconciliation Still Happens One Encounter at a Time*, „The New York Times Magazine” 06.04.2014, http://www.nytimes.com/interactive/2014/04/06/magazine/06-pieter-hugo-rwanda-portraits.html?_r=0.
- Fujimura-Fanselow A., *Kosovo to Create Special War Crimes Chamber but Faces Challenges*, „International Justice Resource Center” 25.08.2015, <http://www.ijrcenter.org/2015/08/25/kosovo-to-create-special-war-crimes-court-but-faces-challenges/#more-6112>.
- Ghosh P., *Germany to Pay Out \$1 Billion In Reparations For Care of Aging Holocaust Survivors*, „International Business Times” 29.05.2013, <http://www.ibtimes.com/germany-pay-out-1-billion-reparations-care-aging-holocaust-survivors-1283369>.
- González E., *Drafting a Truth Commission Mandate: A Practical Tool*, International Center for Transitional Justice: New York 2013, https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Report-DraftingMandate-Truth-Commission-2013_0.pdf.
- Humanitarian Law Center, *Transitional Justice in Post-Yugoslav Countries: 2007 Report*, <http://www.hlc-rdc.org/?p=14350&lang=de>.
- Ilić D., *The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Blocks*, „Eurozine” 23.04.2004, www.eurozine.com.
- International Center for Transitional Justice, *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina*, November 2009, <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Argentina-Prosecutions-Briefing-2009-English.pdf>.

- International Center For Transitional Justice, *DRC: Lubanga Reparations Decision Should be Celebrated, but Only When Victims Receive Compensation*, 13.08.2012, <http://ictj.org/news/drc-lubanga-reparations-decision-should-be-celebrated-only-when-victims-receive-compensation>.
- International Center for Transitional Justice, *Ignoring Cries for Justice, South Africa Fails Victims of Apartheid-era Crimes*, 1.07.2013, <https://www.ictj.org/news/ignoring-cries-justice-south-africa-fails-victims-apartheid-era-crimes>.
- International Center for Transitional Justice, *Truth and Reconciliation in Morocco*, 1.01.2009, <https://www.ictj.org/publication/truth-and-reconciliation-morocco>.
- International Center for Transitional Justice, *What is Transitional Justice?*, 2009, <http://www.ictj.org/about/transitional-justice>.
- Jacobs D., *Breaking News: ICJ Finds that Senegal Violated its Obligation to Investigate and Prosecute Habré under the Torture Convention*, „Spreading the Jam” 20.07.2012, <http://dovjacobs.blogspot.com/2012/07/breaking-news-icj-find-that-senegal.html>.
- Jacobs D., *Sentencing Taylor: Suffering Victims and Collective Crimes: The Limits of International Criminal Law*, „Spreading the Jam” 11.06.2012, <http://dovjacobs.blogspot.com/2012/06/sentencing-taylor-suffering-victims-and.html>.
- Jorda C., *The ICTY and the Truth and Reconciliation Commission for Bosnia and Herzegovina*, 12.05.2001, <http://www.icty.org/sid/7985>.
- Grzebyk P., *Afrykańskie głowy państw bronią się przed odpowiedzialnością za masowe naruszenia praw człowieka*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 8.07.2014, <http://przegladpm.blogspot.com/2014/07/afrykanskie-gowy-panstw-bronia-sie.html>.
- Grzebyk P., *Ponad tysiąc osób chce wziąć udział w procesie Habre przed hybrydowym trybunałem*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 22.07.2013, <http://przegladpm.blogspot.com/2013/07/ponad-tysiac-osob-chce-wziac-udzia-w.html>.
- Holocaust Reparations: Germany to Pay 772 Million Euros to Survivors*, „Der Spiegel Online International” 29.05.2013, <http://www.spiegel.de/international/germany/germany-to-pay-772-million-euros-in-reparations-to-holocaust-survivors-a-902528.html>.
- Human Rights Watch, *Policy Paper: The Meaning of „Interest of Justice” in Article 53 of the Rome Statute*, June 2005, <http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/ij070505.pdf>.
- International Center for Transitional Justice, *ICTJ Welcomes the Historic Final Report from Brazil’s National Truth Commission*, 10.12.2014, <https://www.ictj.org/news/ictj-welcomes-historic-final-report-brazil%E2%80%99s-national-truth-commission>.
- International Committee of the Red Cross, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/src_ixinco.
- Kamiński I.C., *Skargi katyńskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka?*, „Rzeczpospolita” 18–19.09.2004, nr 220, s. C3.
- Karamanić S., *Truth and Reconciliation: A New Political Subjectivity for Post-Yugoslavs?*, „Open Democracy”, 6.11.2012, <http://www.opendemocracy.net/slobodan-karamani%C4%87/truth-and-reconciliation-new-political-subjectivity-for-post-yugoslavs>.
- Katshung Joseph Y., *The Relationship between the International Criminal Court and Truth Commissions: Some Thoughts on how to Build a Bridge across Retributive and Restorative Justice*, Coalition for the International Criminal Court, 2005, http://www.iccnw.org/documents/InterestofJustice_JosephYav_May05.pdf.

- Kersten M., *From Justice Delayed to Justice Denied: Katyn in Strasbourg*, „Justice in Conflict” 31.10.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/10/31/from-justice-delayedto-justice-denied-katyn-in-strasbourg/>.
- Kersten M., *Trading Justice for Temporary Peace: Not Just a Bad Idea?*, „Justice in Conflict” 21.01.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/01/21/trading-justice-for-temporary-peace-not-just-a-bad-idea/>.
- Kersten M., *Uganda’s Controversial First War Crimes Trial: Thomas Kwoyelo*, „Justice in Conflict” 12.06.2011, <http://justiceinconflict.org/2011/07/12/ugandas-controversial-first-war-crimes-trial-thomas-kwoyelo/>.
- Kersten M., *Ukraine and the International Criminal Court: Out Of Africa and Into Europe?*, „Justice in Conflict” 27.02.2014, <http://justiceinconflict.org/2014/02/27/ukraine-and-the-international-criminal-court-out-of-africa-and-into-europe/>.
- Knoops G.G.J., *Truth and Reconciliation Commission Models and International Tribunals: A Comparison*, Symposium on „The Right to Self-Determination in International Law”, Hawai Institute for Human Rights (HIHR), 29.09–1.10.2006, The Hague, Netherlands.
- Kontorovich E., *The ICC Prosecutor Did Not Decide Gaza Is Occupied (or Anything Else of Substance)*, „The Washington Post” 13.11.2014, <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/11/13/the-icc-prosecutor-did-not-decide-gaza-is-occupied-or-anything-else-of-substance/>.
- Końska M., *Reparacje od Niemiec nie takie pewne. Prawnicy mówią o wnioskach na wyrost*, „Money.pl” 13.09.2017, <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/reparacje-prawnicy-bas,49,0,2364977.html>.
- La Asociación Pro-Derechos Humanos, and La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Amicus Curiae Submission in the Case of Gudiel Álvarez y Otros („Diario Militar”) v. Guatemala, A Submission to the Inter-American Court of Human Rights from The Open Society Justice Initiative, A.C.*, 10.05.2012, <http://www.soros.org/sites/default/files/inter-american-court-diario-militar-amicus-20120827.pdf>.
- Lee B., *Chile Moves to Overturn Pinochet-Era Amnesty Law*, „International Business Times” 12.09.2014, <http://www.ibtimes.com/chile-moves-overturn-pinochet-era-amnesty-law-1687092>.
- Loi organique 2013–53 du 24 décembre 2013, relative à l’instauration de la justice transitionnelle et à son organisation (Prawo organiczne sprawiedliwości okresu przejściowego)*, 24.12.2013, <http://staging2.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/95319/112171/F-313159060/TUN-95319.pdf>.
- Malik N., *By Escaping Justice, Omar al-Bashir Has Exposed a Fundamental Flaw in the ICC*, „The Guardian” 16.06.2015, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jun/16/omar-al-bashir-justice-icc-sudanese-president-international-criminal-court>.
- McFadden R.D., *John Demjanjuk, 91, Dogged by Charges of Atrocities as Nazi Camp Guard, Dies*, „The New York Times” 17.03.2012, http://www.nytimes.com/2012/03/18/world/europe/john-demjanjuk-nazi-guard-dies-at-91.html?_r=0.
- Moffett L., *Victims at the ICC – Who’s Representing Who?*, „Justice in Conflict” 5.05.2015, <http://justiceinconflict.org/2015/05/05/victims-at-the-icc-whos-representing-who/>.
- Naqvi Y., *Amnesties and the ICC*, „The Peace and Justice Initiative: Towards Universal Implementation of the ICC Statute”, <http://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/amnesties-and-the-icc>.

- Nichols H., *Truth Challenges in Freetown*, „Washington Times” 5.01.2005, <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/29151.html>.
- Open Society Justice Initiative, *Judging a Dictator: The Trial of Guatemala’s Ríos Montt*, Open Society Foundations 2013.
- Opgenhaffen V., Freeman M., *Transitional Justice in Morocco: A Progress Report*, International Center for Transitional Justice, 2005, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Morocco-Progress-Report-2005-English.pdf>.
- Prokop J., *Mienie zabużańskie – termin upłynął, a wypłaty wciąż trwają*, „Stosunki Międzynarodowe” 12.07.2011, <http://stosunki.pl/?q=content/mienie-zabu>.
- Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, Ottawa 2001.
- Schabas W.A., *Balancing Truth and Justice: The Case of Sierra Leone*, Symposium „Human Rights and Transitional Justice”, Grotius Centre for International Law, Haga, 3.07.2012.
- Schabas W.A., *Katyn: Amnesia in Strasbourg*, „PhD Studies in Human Rights Blog” 21.10.2013, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2013/10/katyn-amnesia-in-strasbourg.html>.
- Stahn C., *Reparative Justice after the Lubanga Appeals Judgment on Principles and Procedures of Reparation*, „EJIL Talk!” 7.04.2015, <http://www.ejiltalk.org/reparative-justice-after-the-lubanga-appeals-judgment-on-principles-and-procedures-of-reparation/>.
- Suddath C., *Why Did World War I Just End?*, „Time” 4.10.2010, <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,2023140,00.html>.
- Suma M., Correa C., *Report and Proposal for the Implementation of Reparations in Sierra Leone*, International Center for Transitional Justice, 2009, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Reparations-Report-2009-English.pdf>.
- Tenove C., *Victim Participation at the ICC – What’s the Deal?*, „Justice in Conflict” 22.11.2013, <http://justiceinconflict.org/2013/11/22/victim-participation-at-the-icc-whats-the-deal/>.
- The Applicability of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide to Events Which Occurred During the Early Twentieth Century, *Legal Analysis Prepared for the International Center for Transitional Justice*, 2002, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Turkey-Armenian-Reconciliation-2002-English.pdf>.
- The Redress Trust, *Intervention Submission by the Redress Trust, Varnava and Others v. Turkey*, October 2008, <http://www.redress.org/Varnava%20Brief%20Final%20%20Oct%2008.pdf>.
- Torchia C., *South African Court Rules ICC Withdrawal Unconstitutional*, „The Washington Post” 22.02.2017, https://www.washingtonpost.com/world/europe/south-african-court-rules-against-icc-withdrawal/2017/02/22/a736cbf8-f8db-11e6-aa1e-5f735ee31334_story.html?utm_term=.037bb4fe0024.
- Турчинов О., *Новообраний Парламент має одразу ж скасувати закони про особливий статус деяких районів Донбасу та про амністію*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, Прес-служба, 7.11.2014, <http://rada.gov.ua/news/Top-novyna/98810.html>.
- Tutu D.M., *An Invitation to Forgive*, „The Huffington Post” 28.03.2014, http://www.huffingtonpost.com/desmond-tutu/an-invitation-to-forgive_b_5050747.html.
- Urech L., *Challenging History: The Power of Transitional Justice in Tunisia*, „Al Nakhlah: Journal on Southwest Asia and Islamic Civilization” 10.01.2014, <http://alnakhlah.org/2014/06/10/challenging-history-the-power-of-transitional-justice-in-tunisia-by-luca-urech/>.

- Wootson Jr. C.R., „*No One Escaped*”: *Poland Accuses 98-Year-Old Minnesota Man of Ordering a Nazi Massacre*, „The Washington Post” 15.03.2017, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/03/13/no-one-escaped-poland-accuses-98-year-old-minnesota-man-of-ordering-a-nazi-massacre/?utm_term=.63d0a70bd60f.
- Windridge O., *The Habre Trial: A Dress Rehearsal for the African Court of Justice and Human Rights?*, „The AcTHPR Monitor” 23.02.2015, <http://www.acthprmonitor.org/the-habre-trial-a-dress-rehearsal-for-the-african-court-of-justice-and-human-rights/>.
- Wróbel T., *Podbój Niemieckiej Afryki Południowo-Zachodniej – zapomniana historia wielkiej wojny*, „Polska Zbrojna” 27.02.2013, <http://konflikty.wp.pl/kat,1020235,title,Podboj-Niemieckiej-Afryki-Poludniowo-Zachodniej-zapomniana-historia-wielkiej-wojny,wid,15367101,wiadomosc.html?ticaid=114a9a>.
- Zajadło J., *5 minut antyfilozofii antyprawa. Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12100650360.pdf>.
- Ziv S., *Auschwitz Guard Oskar Groening’s Conviction Upheld in Germany*, „Newsweek” 28.11.2016, <http://europe.newsweek.com/auschwitz-guard-oskar-groenings-conviction-upheld-germany-526058?rm=eu>.
- Zniszczono pomnik pamięci zabitych Polaków. Szef IPN Ukrainy: to prowokacja*, „Polskie Radio” 10.01.2017, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1713604,Zniszczono-pomnik-pamieci-zabitych-Polakow-Szef-IPN-Ukrainy-to-prowokacja>.

Wywiady przeprowadzone podczas badań terenowych

- Wywiad z członkami Komisji Sprawiedliwości i Pokoju, przeprowadzony 20 kwietnia 2015 r. w mieście Beira, w Mozambiku.
- Wywiad z dr. Mizanurem Rahmanem, przewodniczącym Narodowej Komisji Praw Człowieka w Bangladeszu, przeprowadzony 12 grudnia 2013 r. w Dhace (Bangladesz).
- Wywiad z Jaime Gonçalvesem, emerytowanym biskupem miasta Beira, przeprowadzony 10 kwietnia 2015 r. w mieście Beira (Mozambik).
- Wywiad z Marijaną Tomą, serbską historyczką, przeprowadzony 20 lipca 2011 r. w Sarajewie (Bośnia i Hercegowina).

Orzeczenia sądowe

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) / Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM)

Opinia doradcza MTS z dnia 28 maja 1951 r. w sprawie *zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa*, ICJ Reports 1951.

Opinia doradcza MTS z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie *skutków prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004.

Wyrok STSM z dnia 13 września 1928 r. w sprawie *fabryki chorzowskiej*, PCIJ 1928, Ser. A, nr 17.

Wyrok MTS z dnia 9 kwietnia 1949 r. w sprawie *Wielka Brytania przeciwko Albanii (sprawa cieśniny Korfu)*, ICJ Reports 1949.

Wyrok MTS z dnia 15 czerwca 1962 r. w sprawie *Kambodża przeciwko Tajlandii (świątynia Preah Vihear)*, ICJ Reports 1962.

Wyrok MTS z 5 lutego 1970 r. w sprawie *Belgia przeciwko Hiszpanii (sprawa Barcelona Traction)*, ICJ Reports 1970.

Wyrok MTS z dnia 25 września 1997 r. w sprawie *Węgry przeciwko Słowacji (sprawa tamy na Dunaju – projekt Gabčíkovo–Nagyymaros)*, ICJ Reports 1997.

Wyrok MTS z dnia 14 lutego 2002 r. w sprawie *Demokratyczna Republika Konga przeciwko Belgii (sprawa nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r.)*, ICJ Reports 2002.

Wyrok MTS z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie *aktywności militarnych na terytorium Demokratycznej Republiki Konga (DRK przeciwko Rwandzie)*, ICJ Reports 2006.

Wyrok MTS z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie *stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii)*, ICJ Reports 2007.

Wyrok MTS z dnia 20 lipca 2012 r. w sprawie *Belgia przeciwko Senegalowi (kwestia dotycząca zobowiązania w zakresie ścigania lub wydania)*, ICJ Reports 2012.

Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów (AKomPCL)

Decyzja AKomPCL z października 1996 r. w sprawie *Organisation Mondiale Contre la Torture and Association Internationale des Juristes Democrates, International Commission of Jurists, Union Africaine des Droits de l'Homme przeciwko Rwandzie*, komunikaty nr 27/89, 49/91, 99/93.

Decyzja AKomPCL z maja 2000 r. w sprawie *stowarzyszenia afrykańskiego Malawi i inni przeciwko Mauretanii*, komunikaty nr 54/91, 61/91, 98/93, 164-96/97, 210/98.

Decyzja AKomPCL z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie *Jawara przeciwko Gambii*, komunikaty nr 147/95 i 149/96.

Decyzja AKomPCL z dnia 27 października 2001 r. w sprawie *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) przeciwko Nigerii*, komunikat nr 155/96.

Decyzja AKomPCL z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie *Zegveld i Ephrem przeciwko Erytrei*, komunikat nr 250/02.

Decyzja AKomPCL z dni 11–15 maja 2006 r. w sprawie *Zimbabwe Human Rights NGO Forum przeciwko Zimbabwe*, komunikat nr 245/2002.

Decyzja AKomPCL z dnia 27 maja 2009 r. w sprawie *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) przeciwko Sudanowi*, komunikat nr 279/03.

Decyzja AKomPCL z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie *Egiptowskiej Inicjatywy na rzecz Praw Osobistych przeciwko Egipcjowi*, komunikat nr 323/06.

Decyzja AKomPCL z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie *Kazingachire, Chitsenga, Chemvura, Hadzisi przeciwko Zimbabwe*, komunikat nr 259/04.

Decyzja AKomPCL z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie *Hadi i Radi przeciwko Sudanowi*, komunikat nr 368/09.

Rez. AKomPCL nr ACHPR/Res.68 (XXXV), *Resolution to Deploy a Fact-Finding Mission in Sudan*.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC)

Orzeczenie ETPC z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie *Banković przeciwko Belgii*, skarga nr 52207/99.

Orzeczenie ETPC z dnia 17 marca 2009 r. w sprawie *Ould Dah przeciwko Francji*, skarga nr 13113/03.

Uгода (ETPC) z dnia 6 września 2005 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, skarga nr 31443/96.

Wyrok ETPC z dnia 23 lipca 1968 r. w sprawie *belgijskiej kwestii językowej przeciwko Belgii*, skargi nr 1474/62, 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

Wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 1978 w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71.

Wyrok ETPC z dnia 22 października 1981 r. w sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7525/76.

Wyrok ETPC z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie *X i Y przeciwko Holandii*, skarga nr 8978/80 44801/90; *K. – H. W. przeciwko Niemcom*, skarga nr 372017/97.

Wyrok ETPC z dnia 19 lutego 1991 r. w sprawie *Giula Manzoni przeciwko Włochom*, skarga nr 11804/85.

Wyrok ETPC z dnia 27 września 1995 r. w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 18984/91.

Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93.

- Wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji*, skarga nr 15318/89.
- Wyrok ETPC z dnia 25 września 1997 r. w sprawie *Aydin przeciwko Turcji*, skarga nr 23178/94.
- Wyrok ETPC z dnia 25 maja 1998 r. w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*, skarga nr 24276/94.
- Wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Assenov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 24760/94.
- Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Çakici przeciwko Turcji*, skarga nr 23657/94.
- Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Tanrikulu przeciwko Turcji*, skarga nr 23763/94.
- Wyrok ETPC z dnia 11 września 1999 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94.
- Wyrok ETPC z dnia 18 maja 2000 r. w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41448/98.
- Wyrok ETPC z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawie *Timurtas przeciwko Turcji*, skarga nr 23531/94.
- Wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Ilhan przeciwko Turcji*, skarga nr 22277/93.
- Wyrok ETPC z dnia 13 marca 2001 r. w sprawach *Maldovan i inni przeciwko Rumunii* oraz *Kostaș i inni przeciwko Rumunii*, skargi nr 41138/98 i 64321/01.
- Wyroki ETPC z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie *Strelezt, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, skargi nr 34044/96, 35532/97.
- Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24746/94.
- Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 30054/96.
- Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2001 r. w sprawie *McKerr przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 28883/95.
- Wyrok ETPC z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94.
- Wyrok ETPC z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35763/97.
- Wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 2002 r. w sprawie *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom*, skarga nr 32967/96.
- Wyrok ETPC z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie *Orhan przeciwko Turcji*, skarga 25656/94.
- Wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2003 r. w sprawie *Finucane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 29178/95.
- Wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie *Özkan i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 21689/93.
- Wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, skarga nr 31443/96.
- Wyrok ETPC z dnia 2 listopada 2004 r. w sprawie *Yaman przeciwko Turcji*, skarga nr 32446/96.
- Wyrok ETPC z dnia 30 listopada 2004 r. w sprawie *Öneryıldız przeciwko Turcji*, skarga nr 48939/99.
- Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 43577/98.
- Wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie *Voroshilov przeciwko Rosji*, skarga nr 21501/02.
- Wyrok ETPC z dnia 12 października 2006 r. w sprawie *Estamirov i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 60272/00.
- Wyrok ETPC z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie *Macovei przeciwko Rumunii*, skarga nr 5048/02.
- Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.
- Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02.
- Wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Ali i Ayse Duran przeciwko Turcji*, sprawa nr 42942/02.

Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie *Vajnai przeciwko Węgrom*, skarga nr 33629/06.

Wyrok ETPC z dnia 18 września 2009 r. w sprawie *Varnava i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 16064/90.

Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie *Maayevy przeciwko Rosji*, skarga nr 7964/07.

Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie *Stowarzyszenia 21 grudnia przeciwko Rumunii*, skarga nr 33810/07.

Wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie *Fratanoló przeciwko Węgrom*, skarga nr 29459/10.

Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2012 r. w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07; 29520/09.

Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie *El-Masri przeciwko Macedonii*, skarga nr 39630/09.

Wyrok ETPC z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie *Marguš przeciwko Chorwacji*, skarga nr 4455/10.

Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.

Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 21 października 2013 r. w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07; 29520/09.

Komitet Praw Człowieka (KPC)

Decyzja KPC z dnia 9 kwietnia 1981 r. w sprawie *Shirin Aumeeruddy-Cziffra i inni przeciwko Mauritiusowi*, komunikat nr 35/1978.

Decyzja KPC z dnia 29 marca 1982 r. w sprawie *Bleier przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 7/30/1982.

Decyzja KPC z dnia 31 marca 1982 r. w sprawie *de Guerrero przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 11/45/1982.

Decyzja KPC z dnia 21 października 1982 r. w sprawie *Barbato i inni przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 84/1981.

Decyzja KPC z dnia 21 lipca 1983 r. w sprawie *Quinteros przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 107/1981.

Decyzja KPC z dnia 6 kwietnia 1984 r. w sprawie *J.R.T. i W.G. przeciwko Kanadzie*, komunikat nr 104/1981.

Decyzja KPC z dnia 29 lipca 1987 r. w sprawie *Vicente i inni przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 612/1995.

Decyzja KPC z dnia 27 października 1987 r. w sprawie *Miango Muiyo przeciwko Zairowi*, komunikat nr 194/1985.

Decyzja KPC z dnia 2 listopada 1987 r. w sprawie *Herrera przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 161/1983.

Decyzja KPC z dnia 7 listopada 1988 r. w sprawie *Croes przeciwko Holandii*, komunikat nr 164/1984.

Decyzja KPC z dnia 30 marca 1989 r. w sprawie *H.C.M.A przeciwko Holandii*, komunikat nr 213/1986.

Decyzja KPC z dnia 22 listopada 1989 r. w sprawie *Arévalo przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 181/1984.

Decyzja KPC z dnia 26 marca 1990 r. w sprawie *Lubicon Lake Band przeciwko Kanadzie*, komunikat nr 167/1984.

- Decyzja KPC z dnia 27 października 1993 r. w sprawie *Bautista de Arellana przeciwko Kolumbii*, komunikat nr 563/1993.
- Decyzja KPC z dnia 2 listopada 1993 r. w sprawie *Kananga Tchiongo a Minanga przeciwko Zairowi*, komunikat nr 366/1989.
- Decyzja KPC z dnia 7 kwietnia 1994 r. w sprawie *Bozize przeciwko Republice Środkowoafrykańskiej*, komunikat nr 428/1990.
- Decyzja KPC z dnia 19 lipca 1994 r. w sprawie *Rodriguez przeciwko Urugwajowi*, komunikat nr 322/19.
- Decyzja KPC z dnia 25 marca 1996 r. w sprawie *Lauerano przeciwko Peru*, komunikat nr 540/1993.
- Decyzja KPC z dnia 14 lipca 1997 r. w sprawie *Kall przeciwko Polsce*, komunikat nr 552/1993.
- Decyzja KPC z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie *Staselovich przeciwko Białorusi*, komunikat nr 887/1999.
- Decyzja KPC z dnia 28 marca 2006 r. w sprawie *Sankara przeciwko Burkina Faso*, komunikat nr 1159/2003.
- Komentarz Generalny KPC nr 31, *General Comment no. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. (2004).
- Komentarz Generalny KPC nr 20, *General Comment no. 20: Replaces General Comment No. 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment* (1992).
- Komentarz Generalny KPC nr 6, *General Comment no. 06: The Right to Life (art. 6)*, (1982).
- Raport KPC z dnia 18 sierpnia 1998 r., *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Algeria*, CCPR/C/79/Add.95.
- Raport KPC z dnia 5 kwietnia 1995 r., *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Argentina*, UN Doc CCPR/C/79/Add.46.
- Raport KPC z dnia 25 lipca 1996 r., *Preliminary Observations of the Human Rights Committee: Peru*, UN Doc CCPR/C/79/Add.67.

Komitet Przeciwko Torturom (KomPT)

- Decyzja KomPT z dnia 17 maja 2005 r. w sprawie *Kepa Urri Guridi przeciwko Hiszpanii*, komunikat nr 212/2002.

Izba Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny (IPC)

- Decyzja IPC z dnia 13 września 1996 r. w sprawie *Matanović przeciwko Republice Srpskiej*, sprawa nr CH/96/1.
- Decyzja IPC z dnia 6 maja 2002 r. w sprawie *Unković przeciwko Federacji Bośni i Hercegowiny*, sprawa nr CH/99/2150.
- Decyzja IPC z dnia 7 marca 2003 r. w sprawie *Selimović i inni przeciwko Republice Sprskiej*, sprawa nr CH/01/8365.

Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka (MKPC)

Decyzja MKPC z 24 września 1992 r. w sprawie *El Salvador Report: 'State's responsibility for 1983 Las Hojas Massacre'*, sprawa nr 10.287.

Decyzja MKPC z dnia 2 października 1992 r. w sprawie *Consuelo i inni przeciwko Argentynie*, sprawy nr 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309; 10.311.

Decyzja MKPC z dnia 2 października 1992 r. w sprawie *de los Santos Mendoza przeciwko Urugwajowi*, sprawy nr 10.029; 10.036; 10.145; 10.305; 10.372; 10.373; 10.374; 10.375.

Decyzja MKPC z 12 marca 1997 r. w sprawie *Manuel Garcia Franco przeciwko Ekwadorowi*, sprawa nr OEA/Ser. L/V/II.95 Doc.

Decyzja MKPC z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie *Ellacuría i inni przeciwko Salwadorowi*, sprawa nr 10.488.

Raport coroczny MKPC z dnia 26 września 1986 r. dotyczący lat 1985–1986, nr OEA/Ser. L/V/II.68.

Raport coroczny MKPC z dnia 12 marca 1993 r., dotyczący lat 1992–1993, nr OEA/Ser. L/V/II.83.

Raport MKPC z dnia 2 października 1992 r. dotyczący Urugwaju, nr 29/92.

Raport MKPC z dnia 11 kwietnia 1980 r., dotyczący Argentyny, nr OEA/ser. L/V/II.49, 11.04.1980.

Raport MKPC z dnia 2 października 1992 r. dotyczący Argentyny, nr 34/91.

Raport MKPC z dnia 7 kwietnia 1998 r. dotyczący Chile, nr 25/98.

Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (MTPC)

Wyrok MTPC z dnia 29 lipca 1988 r. w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi*, ser. C, nr 4.

Wyrok MTPC z dnia 20 stycznia 1989 r. w sprawie *Godínez Cruz przeciwko Hondurasowi*, ser. C, nr 5.

Wyrok MTPC z dnia 21 lipca 1989 r. w sprawie *Velásquez-Rodríguez przeciwko Hondurasowi (reparacje)*, ser. C, nr 7.

Wyrok MTPC z dnia 10 września 1993 r. w sprawie *Aloeboetoe przeciwko Surinamowi (reparacje)*, Ser. C, nr 15.

Wyrok MTPC z dnia 14 września 1996 r. w sprawie *El Amparo przeciwko Wenezueli*, ser. C, nr 28.

Wyrok MTPC z dnia 3 listopada 1997 r. w sprawie *Castillo-Páez przeciwko Peru*, ser. C, nr 34.

Wyrok MTPC z dnia 12 listopada 1997 r. w sprawie *Suárez Rosero przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 35.

Wyrok MTPC z dnia 24 stycznia 1998 r. w sprawie *Blake przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 36.

Wyrok MTPC z dnia 8 marca 1998 r. w sprawie *Paniagua i inni przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 37.

Wyrok MTPC z dnia 19 czerwca 1998 r. w sprawie *Benavides-Cevallos przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 38.

Wyrok MTPC z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie *Castillo Páez przeciwko Peru (reparacje)*, ser. C, nr 43.

Wyrok MTPC z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie *Loayza Tamayo przeciwko Peru (reparacje)*, ser. C, nr 42.

Wyrok MTPC z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie *Villagran-Morales i inni przeciwko Gwatemali („Street Children Case”)*, ser. C, nr 63.

- Wyrok MTPC z dnia 25 listopada 2000 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali*, Ser. C, nr 70.
- Wyrok MTPC z dnia 2 lutego 2001 r. w sprawie *Baena-Ricardo i inni przeciwko Panamie*, Ser. C, nr 72.
- Wyrok MTPC z dnia 14 marca 2001 r. w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru*, ser. C, nr 75.
- Wyrok MTPC z dnia 30 listopada 2001 r. w sprawie *Barrios Altos przeciwko Peru (reparacje)*, ser. C, nr 87.
- Wyrok MTPC z dnia 22 lutego 2002 r. w sprawie *Bámaca-Velásquez przeciwko Gwatemali (reparacje)*, ser. C, nr 91.
- Wyrok MTPC z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie *Trujillo-Oroza przeciwko Boliwii*, ser. C, nr 92.
- Wyrok MTPC z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie *Hilaire, Constantine, Benjamin i inni przeciwko Trynidadowi i Tobago*, ser. C, nr 94.
- Wyrok MTPC z dnia 29 sierpnia 2002 r. w sprawie *Caracazo przeciwko Wenezueli*, ser. C, nr 95.
- Wyrok MTPC z dnia 18 września 2003 r. w sprawie *Bulacio przeciwko Argentynie*, ser. C, nr 100.
- Wyrok MTPC z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie *Mack Chang przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 101.
- Wyrok MTPC z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Plan de Sánchez Massacre przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 105.
- Wyrok MTPC z dnia 5 czerwca 2004 r. w sprawie *Case of 19 Merchants przeciwko Kolumbii*, ser. C, nr 109.
- Wyrok MTPC z dnia 3 lipca 2004 r. w sprawie *Malina-Thiessen przeciwko Gwatemali*, ser. C, nr 108.
- Wyrok MTPC z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie *Moiwana przeciwko Surinamowi*, ser. C, nr 145.
- Wyrok MTPC z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie *Wspólnoty Rdzennej Sawhoymaxa przeciwko Paragwajowi*, ser. C, nr 146.
- Wyrok MTPC z dnia 26 września 2006 r. w sprawie *Almonacid przeciwko Chile*, Ser. C, nr 154, par. 119.
- Wyrok MTPC z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie *Gomes Lund i inni („Guerrilha Do Araguaia”) przeciwko Brazylii*, ser. C, nr 219.
- Wyrok MTPC z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie *Wspólnoty Rdzennej Kichwa z Sarayako przeciwko Ekwadorowi*, ser. C, nr 245.
- Wyrok MTPC z dnia 25 października 2012 r. w sprawie *masakry w El Mozote i okolicach przeciwko Salwadorowi*, ser. C, nr 252.

Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK)

- Biuro Prokuratora MTK, *Policy Paper on the Interest of Justice*, September 2007, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPInterestsOfJustice.pdf>.
- Biuro Prokuratora MTK, *Situation in the Republic of Korea, Article 5 Report*, June 2014, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-ENG-05Jun2014.pdf>.
- Decyzja Izby Apelacyjnej MTK z dnia 13 lutego 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo*, sprawa nr ICC-01/04-01/06.
- Decyzja Izby Apelacyjnej MTK z dnia 11 lipca 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06.

- Decyzja MTK z dnia 17 stycznia 2006 r. dotycząca sytuacji w Demokratycznej Republice Konga, sprawa nr ICC/01-04.
- Decyzja MTK z dnia 18 stycznia 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (sprawa dotycząca uczestnictwa ofiar)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06-1119.
- Decyzja MTK z dnia 13 maja 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Germainowi Katandze i Mathieu Ngudjolo*, sprawa nr ICC-01/04-01/07-474.
- Decyzja MTK z 7 sierpnia 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06.
- Decyzja MTK z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Mathieu Ngudjolo*, sprawa nr ICC-01/04-02/12-3.
- Decyzja MTK z 24 marca 2017 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Germainowi Katandze*, sprawa nr ICC-01/04-01/07.
- Deklaracja Rządu Państwa Palestyny, 31.12.2014, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf.
- ICC Press Release, *President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, ICC-20040129-44, 29.01.2004, https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=president+of+uganda+refers+situation+concerning+the+lord_s+resistance+army+_lra_+to+the+icc.
- Statement of the ICC Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants*, The Hague, 14.10.2005, https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/3255817D-fd00-4072-9F58-fdb869F9B7cf/143834/lmo_20051014_English1.pdf.
- Wyrok Izby Apelacyjnej MTK z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Lubandze Dyilo (zasady i procedury reparacji – odwołanie)*, sprawa nr ICC-01/04-01/06.

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ)

- Akt oskarżenia z dnia 22 maja 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Miloševicovi i innym*, sprawa nr IT-99-37.
- Decyzja MTKJ z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Karadžićowi and Mladićowi*, sprawy nr IT-95-5-R6, IT-95-18-R61.
- Decyzja MTKJ z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Karadžićowi*, sprawa nr IT-95-5/18-PT.
- Opinia odrębna sędziego MTKJ W. Schomburga z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Deronjicowi*, sprawa nr IT-02-61-S.
- Orzeczenie MTKJ z dnia 10 sierpnia 1995 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Tadićowi*, sprawa nr IT-94-1-T.
- Wyrok MTKJ z dnia 29 października 1997 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Blaškicowi*, sprawa nr IT-95-14.
- Wyrok MTKJ z dnia 16 listopada 1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Delaliciowi, Mucicowi, Delicowi, Landžo*, sprawa nr IT-96-21-T.
- Wyrok MTKJ z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Furundžiji*, sprawa nr IT-95-17/1-T.
- Wyrok MTKJ z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Jelisicowi*, sprawa nr IT-95-10-T.

Wyrok MTKJ z dnia 22 lutego 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kunaracowi, Kovacowi, Vukovicowi*, sprawy nr IT-96-23-T, IT-96-23/1-T.

Wyrok MTKJ z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krsticiowi*, sprawa nr IT-98-33-T.

Wyrok MTKJ z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Sikiricy i innym*, sprawa nr IT-95-8-S.

Wyrok MTKJ z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Nikoliciowi*, sprawa nr IT-02-60/1-S.

Wyrok MTKJ z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Deronjiciowi*, sprawa nr IT-02-61-S.

Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR)

Orzeczenie MTKR z dnia 3 czerwca 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kanbayashiemu*, sprawa nr ICTR-96-15-A.

Orzeczenie MTKR z dnia 18 czerwca 1997 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kanbayashiemu*, sprawa nr ICTR-96-15-T.

Wyrok MTKR z 21 maja 1999 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Akayesu*, sprawa nr ICTR-96-4-T.

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW)

Trials of War Criminals Before the Nürnberg Military Tribunals under Control Council Law nr 10 (Ministries Case), vol. 13.

Wyrok MTW z dnia 30 września i 1 października 1946 r., *Proces głównych zbrodniarzy wojennych przed MTW 14 listopada 1945 – 1 października 1946 r.*

Nadzwyczajne Izby dla Kambodży (NIOK)

Decyzja NIOK z dnia 11 kwietnia 2011 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Iengowi Sary'emu*, sprawa nr 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75).

Wyrok Izby Apelacyjnej NIOK z dnia 3 lutego 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Guekowi Eavowi Kaingowi („Duch”)*, sprawa nr 001/18-7-2007-ECCC-SC.

Wyrok NIOK z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Nounowi i Kieu*, sprawa nr 002/19-09-2007/ECCC-TC.

Sąd Specjalny dla Sierra Leone (SSSL) / Rezydualny Sąd Specjalny dla Sierra Leone (RSSL)

Decyzja SSSL z dnia 29 października 2003 r. w sprawie *Decision on the request by the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone to conduct a public hearing with Samuel Hinga Norman*, sprawa nr SCSL-2003-08-PT.

Decyzja SSSL z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie *Decision on the appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision*

of his Lordship, Mr Justice Bankole Thompson delivered on 30 October 2003 to deny the TRC's request to hold a public hearing with Chief Samuel Hinga Norman, sprawa nr SCSL-2003-08-PT.
Decyzja SSSL z dnia 13 marca 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kallonowi i Kamarze*, sprawy nr SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-04-15-PT-060-I, ICL 24.
Decyzja SSSL z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kondewie*, sprawa nr SCSL-2004-14-AR72(E).
Decyzja RSSL z dnia 21 maja 2015 r. w sprawie *Taylor*, sprawa nr RSCSL-03-01-ES.
Wyrok Izby Apelacyjnej SSSL z dnia 26 września 2013 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Taylorowi*, sprawa nr SCSL-03-01-A.

Inne

Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z dnia 21 lipca 1997 r., sprawa nr GER-1997-2-015.
Orzeczenie Francusko-Nowozelandzkiego Trybunału Arbitrażowego z dnia 30 kwietnia 1990 r. w sprawie *Nowa Zelandia przeciwko Francji (sprawa Rainbow Warrior)*.
Orzeczenie Izby Lordów Zjednoczonego Królestwa z dnia 24 marca 1999 r. w sprawie *Regina przeciwko Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate (sprawa Pinocheta III)*, vol. 2, WLR 1999.
Orzeczenie Międzynarodowego Ludowego Trybunału dla Iranu z dnia 5 lutego 2013 r. w sprawie *The Gross Violations of Human Rights and Commission of Crimes against Humanity by the Islamic Government of Iran, Prokurator przeciwko Iranowi*.
Orzeczenie Prowincjonalnego Sądu Najwyższego dla Kapsztadu z 1996 r. w sprawie *Organizacji Ludów Azańskich przeciwko Komisji Prawdy i Pojednania*, nr SA 562.
Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Peru z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie *Genaro Villegas Namuche*, sprawa nr 2488-2002-HC/TC.
Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 13 października 1993 r., sprawa nr 53/1993.
Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 5 marca 1995 r., sprawa nr 11/1992.
Orzeczenie Sądu Najwyższego Argentyny z dnia 14 czerwca 2005 r. w sprawie *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, sprawa nr 17.768.
Orzeczenie Sądu Najwyższego Chile z dnia 17 listopada 2004 r. w sprawie *Miguel Angel Sandoval Rodríguez*.
Ostateczne Orzeczenie Komisji Roszczeń z dnia 17 sierpnia 2009 r., *Roszczenia Etiopii* (Erytrea przeciwko Etiopii).
Uchwała Sądu Najwyższego RP z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07.
Wyrok Izby Odwoławczej Trybunału Zbrodni Międzynarodowych w Bangladeszu z dnia 17 września 2013 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Abdulowi Quaderowi Mollahowi*, sprawa nr ICT-BD 02/2012.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Hadze z dnia 9 maja 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Van Anraatowi*, sprawa nr LJN: BA4676.
Wyrok Sądu Konstytucyjnego RPA z dnia 25 lipca 1996 r. w sprawie *Organizacji Ludów Azańskich (AZAPO)*, sprawa nr CCT 17/96.
Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Van Anraata*.
Wyrok Sądu Najwyższego Liberii z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie *Williams*.

- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt VIII K 24/08.
 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Kolumbii z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie *Gustavo Gallón Giraldo y Otros przeciwko Kolumbii*, sprawa nr C-370/2006.
 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z dnia 16 marca 2011 r., nr 10/2/A/2011.
 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z dnia 23 października 2012 r., SK 11/12.

Traktaty i inne dokumenty prawa międzynarodowego

- Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/ Movement, 27.06.2007, Juba, Sudan.
 Agreement between the Federal Republic of Germany and the State of Israel, „Luxembourg Agreement”, 10 September 1952, Luxembourg.
 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. 2.
 Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r., Dz.U. z 1970 r., nr 26, poz. 208.
 Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), Dz.U. z 1952 r., nr 2, poz. 9.
 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439).
 Protokół z 9 czerwca 1998 r. o utworzeniu Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów.

Rezolucje i dokumenty Rady Bezpieczeństwa ONZ

- Rez. RB ONZ nr 780 (1992) z 6 października 1992 r.
 Rez. RB ONZ nr 827 (1993) z 25 maja 1993 r.
 Rez. RB ONZ nr 935 (1994) z 5 października 1993 r.
 Rez. RB ONZ nr 935 (1994) z 1 lipca 1994 r.
 Rez. RB ONZ nr 955 (1993) z 8 listopada 1994 r.
 Rez. RB ONZ nr 1306 (2000) z 5 lipca 2000 r.
 Rez. RB ONZ nr 1564 (2004) z 18 września 2004 r.
 Rez. RB ONZ nr 1973 (2011) z 17 marca 2011 r.
 Statement of the President of the Security Council, 1.06.2010 (S/PRST/2010/9).
 Statut MTKJ art. 16 (2), UN Doc S/RES/827 z 25 maja 1993 r.

Rezolucje i dokumenty Zgromadzenia Ogólnego ONZ

- Rez. ZO ONZ nr 3 (I)/1946.
 Rez. ZO ONZ nr 95 (I)/1946.
 Rez. ZO ONZ nr 2329 (XXII), *Question of Method of Fact-Finding*, z 18 grudnia 1967 r.

- Rez. ZO ONZ nr 3220 (XXIX), *Assistance and Co-Operation in Accounting for Persons who are Missing or Dead in Armed Conflicts* z 6 listopada 1974 r.
- Rez. ZO ONZ nr 33/173, *Disappeared Persons* z 20 grudnia 1978 r.
- Rez. ZO ONZ, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, A/RES/40/34 z 29 listopada 1985 r.
- Rez. ZO ONZ nr 45/165, *Question of Enforced or Involuntary Disappearances* z 18 grudnia 1990 r.
- Rez. ZO ONZ nr 46/59, *Declaration on Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security*, A/RES/46/59 z 9 grudnia 1991 r.
- Rez. ZO ONZ nr 52/135, *Resolution of the General Assembly Regarding the Situation of Human Rights in Cambodia*, A/RES/52/135 z 27 lutego 1998 r.
- Rez. ZO ONZ nr 57/207, *Missing Persons* z 14 lutego 2003 r.
- Rez. ZO ONZ nr A/RES/60/180; Rez. RB ONZ nr 1645 (2005).
- Rez. ZO ONZ, *2005 World Summit Outcome*, UN Doc A/RES/60/1 z 24 października 2005 r.
- Rez. ZO ONZ, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147 z 16 grudnia 2005 r.
- Rez. ZO ONZ nr 65/196, *Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth Concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*, A/RES/65/196.

Raporty i dokumenty Sekretarza Generalnego ONZ

- Eighth Annual Report and List of States which, since 1 January 1985, Have Proclaimed, Extended or Terminated a State of Emergency, przygotowany przez Leandro Despouy'ego, Specjalnego Sprawozdawcę powołanego przez rezolucję Rady Gospodarczo-Ekonomicznej 1985/37, E/CN.4/Sub.2/1995/20 (1995).
- Guidance Note of the Secretary-General, *United Nations Approach to Transitional Justice*, March 2010.
- Letter from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council (S/2005/458), 15.07.2005, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2005/458.
- Letter from the UN Secretary-General addressed to the President of the Security Council (S/2005/458), 24.06.2005.
- Report of the UN Secretary-General, *Causes of Conflicts and Promotion of Durable Peace and Sustainable Development in Africa*, UN Doc A/52/871-S/1998/318 (1998).
- Report of the UN Secretary-General, *Brahimi Report*, UN Doc A/55/305-S/2000/89 (2000).
- Report of the UN Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, United Nations 2004.
- Report of the UN Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc S/2004/616 (2004).
- Report of the UN Secretary-General, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights For All*, UN Doc A/59/2005 (2005).
- Report of the UN Secretary-General, *On the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon*, S/2006/893 (2006).

- Report of the UN Secretary-General, *Implementing the Responsibility to Protect*, UN Doc A/63/677 (2009).
- Report of the UN Secretary-General, *On the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon*, S/2006/893 (2006).
- Report of the UN Secretary-General, *The Role of Regional and Subregional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect*, UN Doc A/65/677-S/2011/393 (2011).
- Report of UN the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc S/2011/634 (2011).
- Report of the UN Secretary-General, *Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities*, A/67/290 (2012).
- Seventh Report of the UN Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone, S/1999/836 (1999).

Rezolucje Rady Praw Człowieka ONZ / Komisji Praw Człowieka ONZ

- Raport RPC ONZ, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Mauritius*, A/HRC/25/8 z 26 grudnia 2013 r.
- Rez. KPC ONZ, nr S-4/1 (1999).
- Rez. RPC ONZ, *Right to the Truth*, A/HRC/9/11 z 18 września 2008 r.
- Rez. RPC ONZ, *Right to the Truth*, A/HRC/12/12 z 1 października 2009 r.
- Rez. RPC ONZ, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Syrian Arab Republic*, A/HRC/18/53 z 15 września 2011 r.
- Rez. RPC ONZ, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the implementation of Human Rights Council Resolutions S-9/1 and S-12/1*, A/HRC/22/35/Add.1 z 6 marca 2013 r.

Inne dokumenty ONZ

- Conclusions and recommendations of the Peacebuilding Commission on the annual review of its engagement with Burundi, PBC/6/BDI/2. 8.11.2012.
- Komentarz Generalny Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances), *General Comment on article 18 of the Declaration*, [http://www.ohchr.org/Backup%20\(1\)%20of%20Documents/nr S/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf](http://www.ohchr.org/Backup%20(1)%20of%20Documents/nr%20S/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf)
- Komentarz Generalny Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć, *General Comment on the Right to Truth in Relation to Enforced Disappearance*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/77/PDF/G0516877.pdf?OpenElement>.
- Raport Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć, *Question of Human Rights of All Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Question of Missing or Disappeared Persons*, E/CN.4/1435 (1981).
- Raport Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych Zaginięć, *Question of Human Rights of All Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Question of Missing or Disappeared Persons*, E/CN.4/1984/21 (1983).

- Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orenlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity*, E/CN.4/2005/102/Add.1 (2005).
- Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9.08.2012.
- Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Protection and Promotion of Human Rights: Study on The Right to Truth*, E/CN.4/2006/91 (2006).
- Report of the High Commissioner for Human Rights, *Right to the Truth*, A/HRC/5/7 (2007).
- Report of the High Commissioner for Human Rights, *Right to the Truth*, A/HRC/15/33 (2010).
- Report of the United Nations Committee of Good Offices on the Indonesian Question, 12.01.1948.
- Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, *Truth Commissions*, HR/PUB/06/1, United Nations: New York and Geneva 2006.
- United Nations Development Programme BiH, *Transitional Justice Guidebook for Bosnia and Herzegovina: Executive Summary*, Sarajevo 2009.
- UN Mission in the Congo [MONUC], Human Rights Division, *The Human Rights Situation in the DRC During the Period of January to June 2006*, 27.07.2006.
- UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions*, HR/PUB/06/1 (2006).
- UN Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes*, United Nations: New York–Geneva 2008.
- UN Peacebuilding Commission, Justice in Time of Transition, 29.02.2008, http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/doc_wgll/justice_times_transition/26_02_2008_chair_summary.pdf.
- UNTAET/REG/2001/10 z 13 lipca 2001 r.

Dokumenty komisji prawdy

- Agreement on the Establishment of the Commission to Clarify Past Human Rights Violations and Acts of Violence that Have Caused the Guatemalan Population to Suffer, UN Doc. A/48/954-S/1994/751, 23.06.1994.
- Commission of Inquiry into Disappearances of People in Uganda since 25 January, 1971, Charter, Legal Notice nr 2 of 1974.
- Final Report of the Historical Clarification Report, Guatemala: Memory of Silence, February 1999.
- Final Report of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission, 28.08.2003, <https://www.usip.org/publications/2001/07/truth-commission-peru-01>.
- Mandat Komisji Recepcji, Prawdy i Pojednania dla Timoru Wschodniego, UNTAET Regulation nr 2001/10.
- Ordinance of the President of Nepal on Investigation of Disappeared People, Truth and Reconciliation Commission, 2069, 13.03.2013.
- Promotion of National Unity and Reconciliation Act of South Africa (nr 34 of 1995), G16579.
- Relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), 9.12.2014, Brasília.
- Report of Conadep (National Commission on the Disappearance of Persons), *Nunca Más (Never Again)*, 1984, http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/english/library/neveragain/neveragain_001.htm.

- Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press 1993, vol. 1/2, Foreward.
- Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *Witness to Truth*, vol. 3b.
- Report of the Truth and Justice Commission (Mauritius), vol. 1, November 2011, http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TJC_Vol1.pdf.
- The Act That Established the Truth and Reconciliation Commission (TRC) of Liberia, Enacted on May 12, 2005, by the National Transitional Legislative Assembly, art. II, IV.
- The Draft Statute of the Regional Commission for Establishing the Facts About War Crimes and Other Gross Violations of Human Rights Committed on the Territory of the Former Yugoslavia. The Truth, Justice and Reconciliation Act (Kenya), nr 6 of 2008.
- The Sierra Leone Working Group on Truth and Reconciliation, *Searching for Truth and Reconciliation in Sierra Leone, An Initial Study of the Performance and Impact of the Truth and Reconciliation Commission*, February 2006, <http://www.fambultok.org/TRCStudy-FinalVersion.pdf>.
- Truth and Reconciliation Commission Act 2000, Suppl. to the Sierra Leone Gazette, vol. 131, nr 9.
- UNTAET Regulation nr 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, 13.07.2001.

Dokumenty misji typu *fact-finding*

- Commission of Experts Final Report Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), 9.02.1993, S/25274.
- Final Periodic Report on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia Submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant to Paragraph 42 of Commission Resolution 1995/89, 22 August 1995, E/CN.4/1996/9, and 18 September 1995, A/50/441, S/1995/801.
- Final Report of the Commission for Investigation of the Events In and Around Srebrenica between 10th and 19th July 1995, Banja Luka, June 2004.
- Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, adopted by the Security Council at its 5158th meeting on 31 March 2005, UN Doc S/2005/60.
- Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 29 August 1991, 1994A/49/342, S/1994/1007 (ICTY Annual Report 1994).
- Report of the OSCE Fact-Finding Mission to the Occupied Territories of Azerbaijan Surrounding Nagorno-Karabakh, Prague, 28.02.2005.

Akty prawa krajowego

- Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/ Movement, 27.07.2007, Juba, Sudan.
- Decreto 187, *Comisión Nacional sobre la desaparición de Personas – Constitución – Integración y funciones*, Fecha: 15 Diciembre 1983, Publicación: B.O. 19/12/1983.

- Dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. z 1944 r. Nr 4, poz. 17.
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 2 września 1939 r. o amnestii, Dz.U. z 1939 r., nr 87, poz. 553.
- Dekret z dnia 2 sierpnia 1945 r., Dz.U. z 1945 r., Nr 28, poz. 172.
- Dekret z dnia 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska, Dz.U. Nr 49, poz. 279.
- Dekret z 20 lipca 1964 r. z okazji XX-lecia PRL, Dz.U. z 1964 r., Nr 27, poz. 174.
- Dekret z dnia 18 kwietnia 1978 r., nr 2191 (Chile), Diario Oficial, nr 30,042.
- Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń, Dz.U. z 1981 r., nr 29, poz. 158.
- German Parliament, *In Commemoration of the Victims of the Colonial War in the Former German-South West Africa*, 15th Legislative Period, 16.06.2004, www.windhuk.diplo.de/de/seite-erklarungBT_160604.htm.
- International Affairs and Defence Section of the British Parliament, SN06318, 3.05.2012.
- Loi organique 2013-53 du 24 décembre 2013, relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation (Prawo organiczne sprawiedliwości okresu przejściowego w Tunezji)*, 24.12.2013, <http://staging2.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/95319/112171/F-313159060/TUN-95319.pdf>.
- Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 16 marca 1971 r. w sprawie sprostowania błędu w tekście rosyjskim Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r., Dz.U. z 1971 r., nr 7, poz. 85.
- PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. z 1944 r. Nr 4, poz. 17.
- Rada Najwyższa Ukrainy, *Кримінальний кодекс України*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Rada Najwyższa Ukrainy, *Закон „Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей”*, Верховна Рада України, Офіційний веб-портал, <http://www.rada.gov.ua/news/Novyny/Povidomlennya/97812.html>.
- Resolución de la Fiscalía de la Nación nr 631-2002-MP-FN, Diario Oficial El Peruano nr 221,668 (20.04.2002).
- Resolución de la Fiscalía de la Nación nr 815-2005-MP-FN, Diario Oficial El Peruano (20.04.2005).
- Supreme Decree of the President of the Republic of Peru, nr 065-2001-PCM.
- The Bar Human Rights Committee of England and Wales, Statement on the International Criminal Tribunal in Bangladesh (ICT), 16.11.2012.
- The Parliament of Bangladesh, The International Crimes (Tribunals) Act, Act nr 19 of 1973, 20 July 1973.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o amnestii, Dz.U. z 1956 r., nr 11 poz. 57.
- Ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii, Dz.U. z 1974 r., nr 27, poz. 159.
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego, Dz.U. z 2000 r., nr 6, poz. 39.

Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, Dz.U. z 1985 r. nr 22, poz. 99.

Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć przestępstw i wykroczeń, Dz.U. z 1989 r., nr 34, poz. 179.

Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 1991 r., nr 35, poz. 149; z 1993 r., nr 36, poz. 36; z 1995 r., nr 28, poz. 143.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2000 r., nr 42, poz. 543.

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1418, ze zm.

Inne

Decyzja Rady Unii Europejskiej nr 2008/901/CFSP z 2 grudnia 2008 r.

Deklaracja Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu, *Vienna Declaration and Programme of Action*, A/CONF.157/23, 12.07.1993.

Raport Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, *Use of the Experience of „Truth Commissions” Report*, Doc. 11459, z 4 grudnia 2007 r.

Rez. Organizacji Państw Amerykańskich, *Right to the Truth*, AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06).

Rez. Organizacji Państw Amerykańskich nr 2406 (XXXVIII-O/08).

Rez. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, *Use of the Experience of „Truth Commissions”*, nr 1613 z 29 maja 2008 r.

