

**Studium poświęcone
zwyczajowemu międzynarodowemu
prawu humanitarnemu:
wkład w zrozumienie
i poszanowanie
zasad prawa dotyczących
konfliktu zbrojnego**

Jean-Marie Henckaerts

Ośrodek Upowszechniania
Międzynarodowego Prawa Humanitarnego
przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża

Autor:
Jean-Marie Henckaerts

Tytuł oryginału:
*Study on customary international law: A contribution to the understanding
and respect for the rule of law in armed conflict*

Wstęp:
Prof. dr hab. Karol Wolfke,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego

Tłumaczenie:
Michał Sajkowski, Ośrodek Upowszechniania Międzynarodowego Prawa
Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża

Nadzór merytoryczny nad tłumaczeniem:
Dr Elżbieta Mikos-Skuza, Instytut Prawa Międzynarodowego
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Skład:
Ewa Szymańska

Wydawca:
Ośrodek Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego
przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża

Druk i oprawa:
Drukarnia Janusz Bieszczad, 03-660 Warszawa, ul. Moszczenicka 2, tel. 022 678-04-32

Niniejsza publikacja stanowi tłumaczenie artykułu J.-M. Henckaerts, który ukazał się
w *International Review of the Red Cross*, tom 87, nr 857, marzec 2005.
Publikacja ta została wydana dzięki wsparciu finansowemu
Regionalnej Delegatury MKCK w Budapeszcie.

This publication is a translation of the article written by J.-M. Henckaerts,
which was first published in the *International Review of the Red Cross*, Volume 87,
Number 857, March 2005. This publication was published with the financial support
of the ICRC Regional Delegation in Budapest.

**KILKA WSTĘPNYCH REFLEKSJI W ZWIĄZKU
Z ARTYKUŁEM J.-M. HENCKAERTSA**

Jako badacz zwyczajowego prawa międzynarodowego, uczestnik w pracach Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża w Genewie nad najnowszym jego Studium o zwyczajowym międzynarodowym prawie humanitarnym, z wdzięcznością przyjąłem zaproszenie do podzielenia się uwagami w związku z cenną inicjatywą Zarządu Głównego Polskiego Czerwonego Krzyża udostępnienia artykułu o tym Studium autorstwa głównego jego redaktora, Jean-Marie Henckaerts.

Od razu pragnę jednak podkreślić, że nie tylko liczące ponad 5000 stron Studium, ale także interesujący artykuł o nim, zawiera wiele faktów i opinii o samym zwyczajowym prawie międzynarodowym oraz o przebiegu prac nad Studium, toteż już choćby z tego względu ograniczę się do kilku uzupełniających uwag.

Gdy idzie o zwyczajowe prawo międzynarodowe, nie sposób przemilczeć, że nadal powszechnie obowiązująca, sięgająca czasów Grocjusza definicja zawarta w Art. 38.1(b) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości: „zwyczaj międzynarodowy jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo” jest ostatnio w nauce bardzo krytykowana, co więcej, nawet prawo zwyczajowe jako takie często uznaje się już właściwie za nieaktualne.

Temu stanowisku, zwłaszcza w odniesieniu do zwyczajowego prawa humanitarnego, zaprzecza właśnie nowe Studium genewskie, powstałe przy współpracy z wieloma ekspertami z całego świata. Prawo to, jak wiadomo, o wielowiekowej już historii, skodyfikowano po raz pierwszy w 1864 roku. Obecnie jest już ono rozbudowane w skali światowej, głównie za sprawą MKCK. Ciągły rozwój tego prawa dokonuje się tradycyjnie, tj. dzięki ogólnie przyjętej praktyce, ale nie tylko. Powstaje ono bowiem także choćby z już istniejącego prawa traktatowego, coraz częściej stosowanego przez państwa, które traktatów same formalnie nie przyjęły. Nadto, stosowanie traktatów, także przez te państwa, samo w sobie staje się źródłem zwyczajów, stanowiących potrzebną interpretację traktatów, których częstą wadą są nie dość szczegółowe czy nieprecyzyjne zapisy.

Nie wchodząc w tym krótkim wstępie w szczegóły wspomnianego wcześniej, ważnego zjawiska, warto się tu posłużyć opisanym w Studium, konkretnym przykładem praktyki naszego Państwa.

Gdy idzie o udział Polski w tworzeniu traktatowego prawa humanitarnego, podkreślić należy, że jest on raczej wyjątkowy, gdyż obejmuje całość tego prawa, z pominięciem jedynie paru najnowszych umów. Do nich należy Konwencja ottawska z 1997 roku, zakazująca min przeciwpiechotnych. Jak szczegółowo podano w Studium, obecny wkład Polski (także pozostałych 17 państw, które nie przyjęły Konwencji) w kształtowanie zwyczaju zakazania tej broni polega na praktyce manifestowania w różnych formalnych deklaracjach swej opinii o konieczności

możliwie rychłego wprowadzenia tego zakazu (zob. t. I, s. 283 para. 14, t. II, s. 1854 para. 192, s. 1856 para. 201, s. 1909 para. 422).

Co się tyczy prac nad Studium, warto wspomnieć, że podzielono je na etapy wyznaczone grupom specjalistów, do których należało opracowanie samej koncepcji dzieła, zebranie z całego świata materiałów źródłowych dotyczących dwóch podstawowych elementów zwyczajowego prawa oraz m.in. dyskusje na spotkaniach grup specjalistów lub przedstawicieli państw. Reguly praktyki państwowej były przygotowywane przez narodowe zespoły 47 krajów, natomiast zespół międzynarodowy zbierał praktykę ze źródeł międzynarodowych, uzyskanych od doświadczonych, indywidualnych badaczy. Całe Studium było zaś realizowane pod kierunkiem kilku wybranych profesorów z różnych państw. Akademiccy i rządowi eksperci zostali zaproszeni do wstępnej oceny wyników badań. Wielu z nich pracowało w Komitecie na miejscu, a następnie drogą korespondencyjną. Dla przykładu, osobiście uczestniczyłem w roku 1999 w dwóch konferencjach w Genewie w celu przedyskutowania projektów części przyszłego Studium. Opinie o tekstach gotowych do druku przesyłałem już listownie. Dotyczyły one głównie przejrzystości proponowanych norm zwyczajowych, nadto za moją sugestią dokonano podziału całości na dwa tomy, I – teksty ustalonych zwyczajów, II – praktyka będąca ich podstawą.

Na koniec chciałbym podkreślić, że dzięki ogromnemu wspólnemu wysiłkowi niewątpliwie zrealizowano główny cel omawianego Studium, którym było ustalenie, jakie normy zwyczajowego prawa humanitarnego można drogą indukcji wywieść z państwowej praktyki.

Nader ważkim i, moim zdaniem, szczególnym „bolesnym” problemem jest upowszechnianie humanitarnego prawa zwyczajowego, przede wszystkim jednak jego respektowanie. Temu problemowi poświęcono w obu tomach Studium ponad 1200 stron, choć z dotychczasowych doświadczeń wiadomo, że postęp w tej dziedzinie jest niedostateczny, zresztą, co chciałbym szczególnie podkreślić, w niewielkim stopniu zależy on od samego prawa.

**STUDIUM POŚWIĘCONE ZWYCZAJOWEMU
MIĘDZYNARODOWEMU PRAWU HUMANITARNEMU:
WKŁAD W ZROZUMIENIE I POSZANOWANIE ZASAD PRAWA
DOTYCZĄCYCH KONFLIKTU ZBROJNEGO**

Streszczenie

Niniejszy artykuł wyjaśnia powody powstania Studium poświęconego zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu, podjętego wspólnie przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża na wniosek Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy. Opisuje wykorzystaną metodologię, sposób w jaki Studium powstawało, a także zarysowuje część spośród głównych wniosków. Niniejszy artykuł nie stanowi natomiast całościowego przeglądu ani też analizy tychże wniosków.

Wprowadzenie

W ciągu ponad pięćdziesięciu lat, które upłynęły od momentu przyjęcia konwencji genewskich z 1949 r., ludzkość doświadczyła alarmującej liczby konfliktów zbrojnych, obejmujących prawie każdy kontynent. W tym czasie cztery konwencje genewskie oraz ich protokoły dodatkowe z 1977 r. zapewniały ochronę prawną osobom nie biorącym lub już dłużej nie biorącym bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych (rannym, chorym i rozbitkom, osobom pozbawionym wolności z przyczyn związanych z konfliktem zbrojnym, a także osobom cywilnym). Mimo to, dochodziło do licznych naruszeń tych umów, skutkujących śmiercią i cierpieniami, których można byłoby uniknąć, gdyby międzynarodowe prawo humanitarne było lepiej przestrzegane.

W powszechnej opinii naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego nie wynikają z niedoskonałości jego zasad. Są one raczej skutkiem braku woli poszanowania zasad, niedostatecznych środków ich egzekwowania, a także niepewności co do ich zastosowania w niektórych sytuacjach oraz braku świadomości ich

* Jean-Marie Henckaerts jest doradcą prawnym w Departamencie Prawnym Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża oraz kierownikiem projektu MKCK dotyczącego zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego. Ostatnio, wspólnie z Louise Doswald-Beck, zredagował dwutomową publikację poświęconą zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu, która ukazała się nakładem wydawnictwa Cambridge University Press.

Autor pragnie podziękować Erykowi Mongelardowi za pomoc w przygotowaniu tego artykułu, jak również Louise Doswald-Beck i współpracownikom z Departamentu Prawnego za wiele wnikliwych komentarzy. Poglądy przedstawione w niniejszym artykule są poglądami autora i niekoniecznie odzwierciedlają stanowisko Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża.

istnienia wśród przywódców politycznych, dowódców wojskowych, kombatanów i ogółu społeczeństwa.

Podczas międzynarodowej konferencji na rzecz ochrony ofiar wojny, która odbyła się w sierpniu i wrześniu 1993 r. w Genewie, omawiano m.in. sposoby zwrócenia uwagi na naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego, ale nie zaproponowano przyjęcia nowych zapisów traktatowych. Natomiast, w swojej deklaracji końcowej, przyjętej w drodze konsensu, Konferencja potwierdziła „konieczność uczynienia implementacji prawa humanitarnego bardziej skuteczną” i zaapelowała do rządu Szwajcarii o „zwołanie otwartej międzyrządowej grupy ekspertów w celu zbadania praktycznych środków wspierania pełnego poszanowania i działania zgodnie z przepisami tej dziedziny prawa oraz dla przygotowania raportu do przedłożenia państwom, a także podczas najbliższej sesji Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy”¹.

Międzyrządowa Grupa Ekspertów na Rzecz Ochrony Ofiar Wojny spotkała się w styczniu 1995 r. w Genewie i przyjęła szereg rekomendacji mających na celu wzmocnienie przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego, zwłaszcza przy pomocy środków zapobiegania, które przyczyniłyby się do zapewnienia lepszej znajomości oraz skuteczniejszej implementacji jego postanowień. II Rekomendacja Międzyrządowego Zespołu Ekspertów zawierała następującą propozycję:

Zwrócenia się do MKCK z prośbą o stworzenie raportu, przy współudziale ekspertów z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego, reprezentujących różne obszary geograficzne oraz różne systemy prawne, i w rezultacie konsultacji z ekspertami reprezentującymi rządy oraz organizacje pozarządowe, dotyczącego zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w międzynarodowych i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych oraz przesłanie tego raportu do państw i właściwych gremiów międzynarodowych².

W grudniu 1995 r., 26. Międzynarodowa Konferencja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy zatwierdziła tę rekomendację i oficjalnie upoważniła MKCK do przygotowania raportu dotyczącego norm zwyczajowych międzynarodowego prawa humanitarnego, mających zastosowanie w międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych³. Blisko dziesięć lat później, w 2005 r., po przeprowadzeniu obszernych badań oraz po szeroko zakrojonych konsultacjach z ekspertami, opublikowany został tenże raport, określany obecnie jako Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu⁴.

¹ Międzynarodowa Konferencja na rzecz Ochrony Ofiar Wojny, Genewa, 30 sierpnia – 1 września 1993 r., Deklaracja Końcowa, *International Review of the Red Cross*, nr 296, 1993, s. 381.

² Spotkanie Międzyrządowej Grupy Ekspertów na rzecz Ochrony Ofiar Wojny, Genewa, 23–27 stycznia 1995 r., Rekomendacja II, *International Review of the Red Cross*, nr 310, 1996, s. 84.

³ 26. Międzynarodowa Konferencja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy, Genewa, 3–7 grudnia 1995 r., Rezolucja 1, Międzynarodowe prawo humanitarne: Od prawa do działania; Raport dotyczący kontynuacji Międzynarodowej Konferencji na rzecz Ochrony Ofiar Wojny, *International Review of the Red Cross*, nr 310, 1996, s. 56.

⁴ Jean-Marie Henckaerts i Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 2 tomy, tom I – zasady, tom II – praktyka (2 części), Cambridge University Press, 2005.

Cel

Celem studium poświęconego zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu było przezwycięzenie niektórych problemów związanych ze stosowaniem traktatowych norm prawa humanitarnego. Prawo traktatowe jest dobrze rozwinięte i obejmuje wiele aspektów wojny, zapewniając ochronę rozlicznym osobom i ograniczając dozwolone metody i środki prowadzenia wojny. Konwencje genewskie i ich protokoły dodatkowe tworzą szczegółowy system ochrony osób nie biorących lub już dłużej nie biorących bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. Uregulowania w prawie traktatowym odnoszące się do metod i środków prowadzenia wojny w sięgają Deklaracji petersburskiej z 1868 r., Konwencji haskich z 1899 r. i 1907 r. oraz Protokołu genewskiego (gazowego) z 1925 r., a jednocześnie znalazły wyraz w Konwencji o broni biologicznej z 1972 r., Protokołach dodatkowych z 1977 r., Konwencji o niektórych broniach konwencjonalnych z 1980 r., Konwencji o broni chemicznej z 1993 r. oraz Konwencji ottawskiej o zakazie min przeciwpiechotnych. Zagadnienie związane z ochroną dóbr kultury na wypadek konfliktu zbrojnego zostały szczegółowo uregulowane w Konwencji haskiej z 1954 r. oraz jej dwóch protokołach dodatkowych. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. zawiera, *inter alia*, listę zbrodni wojennych podlegających właściwości Trybunału.

Istnieją jednakże dwie poważne przeszkody w stosowaniu tych traktatów we współczesnych konfliktach zbrojnych, co tłumaczy potrzebę oraz użyteczność Studium poświęconego zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu. Po pierwsze, umowy międzynarodowe mają zastosowanie tylko w stosunku do państw, które je ratyfikowały. Oznacza to, że różne umowy z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego znajdują zastosowanie w różnych konfliktach zbrojnych, w zależności od tego, które z nich zostały ratyfikowane przez państwa będące stronami konfliktu. Podczas gdy konwencje genewskie z 1949 r. zostały powszechnie ratyfikowane, reguła ta nie znajduje potwierdzenia w stosunku do innych umów z zakresu prawa humanitarnego, na przykład protokołów dodatkowych. Mimo że I protokół dodatkowy został ratyfikowany przez ponad 160 państw, jego skuteczność jest obecnie ograniczona, ponieważ niektóre państwa, które były uwikłane w konflikty międzynarodowe, nie są jego stronami. Podobnie, w sytuacji gdy blisko 160 państw ratyfikowało II protokół dodatkowy, część państw, na terytorium których toczą się niemiędzynarodowe konflikty zbrojne, tego nie uczyniło. W konfliktach niemiędzynarodowych artykuł 3 wspólny czterem konwencjom genewskim pozostaje często jedynym przepisem traktatowego prawa humanitarnego mającym zastosowanie. Dlatego też pierwszym celem Studium było określenie, które zasady międzynarodowego prawa humanitarnego są częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego, przez co mają zastosowanie do wszystkich stron konfliktu, niezależnie od tego czy ratyfikowały one traktaty zawierające te same lub podobne zasady.

Po drugie, traktatowe prawo humanitarne nie reguluje w sposób wystarczający przeważającej większości współczesnych konfliktów zbrojnych, czyli

niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych, ponieważ konflikty te są przedmiotem o wiele mniejszej liczby norm traktatowych w porównaniu do konfliktów międzynarodowych. Jedynie nieliczne traktaty mają zastosowanie do niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych, a mianowicie znowelizowana Konwencja o niektórych broniach konwencjonalnych, Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Konwencja ottawska o zakazie min przeciwpiechotnych, Konwencja o broni chemicznej, Konwencja haska o ochronie dóbr kulturalnych wraz z II protokołem do niej oraz, jak już zostało wspomniane, II protokół dodatkowy i artykuł 3 wspólny czterem konwencjom genewskim. Mimo że artykuł 3 ma fundamentalne znaczenie, to zapewnia on jedynie podstawowe ramy minimalnych standardów. II protokół dodatkowy w korzystny sposób uzupełnia wspólny artykuł 3, ale mimo to, pozostaje daleko mniej szczegółowy niż zasady dotyczące międzynarodowych konfliktów zbrojnych zawarte w konwencjach genewskich i I protokole dodatkowym.

II protokół dodatkowy zawiera zaledwie 15 artykułów materialno-prawnych, podczas gdy I protokół dodatkowy zawiera ich ponad 80. Mimo że same liczby o niczym jeszcze nie przesadzają, to stanowią wyraz zasadniczej dysproporcji w zakresie regulacji traktatowej pomiędzy międzynarodowymi i niemiedzynarodowymi konfliktami zbrojnymi, zwłaszcza w odniesieniu do szczegółowych zasad i definicji. Stąd też, drugim celem Studium było ustalenie, czy międzynarodowe prawo zwyczajowe reguluje niemiedzynarodowe konflikty zbrojne w sposób bardziej szczegółowy w porównaniu z prawem traktatowym i jeżeli tak, to jak dalece.

Metodologia

Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości określa prawo zwyczajowe jako: „powszechną praktykę przyjętą jako prawo”⁵. Powszechnie przyjmuje się, że istnienie normy zwyczajowej wymaga wystąpienia dwóch elementów, a mianowicie praktyki państwa (*usus*) oraz przeświadczenia, że praktyka ta jest wymagana, zakazana bądź dozwolona, w zależności od charakteru normy, przez prawo (*opinio iuris sive necessitatis*). Jak stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w *sprawie szelfu kontynentalnego*: „Jest rzeczą oczywistą, że treści międzynarodowego prawa zwyczajowego należy poszukiwać przede wszystkim we właściwej praktyce oraz *opinio iuris* państw”⁶. Dokładne znaczenie oraz treść tych dwóch elementów zostało szeroko opisane przez doktrynę. Metoda przyjęta na potrzeby Studium dla celów stwierdzenia istnienia ogólnej normy międzynarodowego prawa zwyczajowego była metodą klasyczną, określoną przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, zwłaszcza w *sprawach szelfu kontynentalnego Morza Północnego*⁷.

⁵ Artykuł 38 ust. 1 lit. b Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

⁶ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawa szelfu kontynentalnego* (Libia przeciwko Malcie), wyrok z 3 czerwca 1985 r., ICJ Reports 1985, ss. 29–30, para. 27.

⁷ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu kontynentalnego Morza Północnego* (RFN przeciwko Holandii; RFN przeciwko Danii), wyrok z 20 lutego 1969 r., ICJ Reports 1969, s. 3.

Praktyka państw

Praktykę państw należy rozpatrywać z dwóch perspektyw: po pierwsze, przez pryzmat tego, jaka praktyka przyczynia się do powstania międzynarodowego prawa zwyczajowego (wybór praktyki państw); po drugie, czy praktyka ta tworzy zasadę międzynarodowego prawa zwyczajowego (ocena praktyki państw).

Wybór praktyki państw

Na praktykę, która przyczynia się do powstania międzynarodowego prawa zwyczajowego, składają się zarówno materialne, jak i werbalne akty państw. Czynności materialne obejmują na przykład zachowanie na polu walki, użycie niektórych rodzajów broni oraz traktowanie różnych kategorii osób. Czynności werbalne obejmują instrukcje wojskowe, ustawodawstwo krajowe, orzecznictwo sądów krajowych, instrukcje udzielone siłom zbrojnym i porządkowym, komunikaty wojskowe wydawane podczas wojny, protesty dyplomatyczne, opinie oficjalnych doradców prawnych, uwagi rządów dotyczące projektów umów międzynarodowych, decyzje i regulacje wydawane przez władzę wykonawczą, oświadczenia stron przed trybunałami międzynarodowymi, wystąpienia na forach międzynarodowych oraz stanowiska rządów odnośnie rezolucji przyjętych przez organizacje międzynarodowe. Lista ta pokazuje, że praktyka organów wykonawczych, ustawodawczych i sędziowskich państwa może przyczynić się do powstania międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Negocjowanie oraz przyjmowanie rezolucji przez międzynarodowe organizacje lub konferencje, wraz z objaśnieniem procesu głosowania, są uznawane za działania państw zaangażowanych. Powszechnie przyjmuje się, że poza paroma wyjątkami, rezolucje nie mają same w sobie mocy wiążącej i dlatego też ocena wpływu konkretnej rezolucji na kształtowanie się normy prawa zwyczajowego zależy od jej treści, stopnia udzielonego poparcia oraz spójności związanej z nią praktyki⁸. Im większe poparcie dla danej rezolucji, tym większe nadaje się jej znaczenie.

Mimo że decyzje sądów międzynarodowych są pomocniczymi źródłami prawa międzynarodowego⁹, nie składają się one na praktykę państw. Dzieje się tak, ponieważ w przeciwieństwie do sądów krajowych, sądy międzynarodowe nie są organami państwa. Niemniej jednak, decyzje sądów międzynarodowych mają istotne znaczenie, ponieważ stwierdzenie przez sąd międzynarodowy istnienia zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego stanowi przekonujący dowód na poparcie takiej tezy. Dodatkowo, ze względu na precedensową moc swoich orzeczeń, sądy międzynarodowe mogą również przyczynić się do powstawania zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego poprzez wpływanie na późniejszą praktykę państw oraz organizacji międzynarodowych.

⁸ Znaczenie tych warunków podkreślił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w *opinii doradczej w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej* z 8 lipca 1996 r., ICJ Reports 1996, ss. 254–255.

⁹ Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, artykuł 38 ust. 1 lit. d.

Praktyka zbrojnych grup oporu, w postaci kodeksów postępowania, komunikatów o zobowiązaniu się do poszanowania określonych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego oraz innych oświadczeń, nie tworzy praktyki państw jako takiej. Podczas gdy praktyka ta może zawierać dowód uznania pewnych zasad w przypadku niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, jej prawne znaczenie jest niejasne, w rezultacie czego nie powoływano się na nią w celu stwierdzenia istnienia międzynarodowego prawa zwyczajowego. Przykłady tejże praktyki zostały opisane w rubryce „pozostała praktyka” w tomie II Studium.

Ocena praktyki państw

Ocena praktyki państw konieczna jest w celu stwierdzenia, czy jest ona na tyle „spójna”, aby mogła doprowadzić do powstania normy międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁰. W celu stwierdzenia, że dana norma ma charakter zwyczaju międzynarodowego, praktyka państw musi być co do zasady jednolita, rozległa oraz reprezentatywna¹¹. Przyjrzyjmy się zatem bliżej, co to oznacza.

Po pierwsze, aby praktyka państw przyczyniła się do powstania normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, musi być ona co do zasady jednolita. Różne państwa nie mogą zatem postępować w zasadniczo odmienny sposób. Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości pokazuje, że odstępstwa od praktyki, które na pierwszy rzut oka wydają się osłabiać jednolitość praktyki, której dotyczy, nie stanowią przeszkody dla powstania normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, tak długo jak odstępstw tych wyrzeka się rząd państwa zainteresowanego lub też potępiają je inne państwa. Poprzez akty potępienia lub odrzucenia, zasada ta zostaje *de facto* potwierdzona¹².

Jest to szczególnie istotne w przypadku szeregu norm międzynarodowego prawa humanitarnego, w stosunku do których istnieje olbrzymia liczba dowodów na rzecz poparcia danej normy, obok powtarzających się naruszeń. W przypadku gdy naruszeniom tym towarzyszyły tłumaczenia lub usprawiedliwienia zainteresowanej strony oraz/lub potępienie ze strony innych państw, odstępstwa te nie podważają wówczas istnienia badanej zasady. Państwa, które dążą do zmiany istniejącej normy międzynarodowego prawa zwyczajowego muszą czynić to w ramach swojej oficjalnej praktyki, powołując się na przysługujące im do tego prawo.

Po drugie, aby mogło dojść do powstania ogólnej zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, praktyka państw musi być zarówno jednolita i reprezentatywna. Nie oznacza to jakkolwiek, że musi być ona uniwersalna; wystarczy,

¹⁰ Wyrażenie „spójna” (ang. *dense*) użyte w tym kontekście pochodzi z publikacji autorstwa Sir Humpreya Waldocka, *General Course on Public International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, tom 106, 1962, s. 44.

¹¹ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu kontynentalnego Morza Północnego*, *op. cit.*, s. 43, § 74.

¹² Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawa dotycząca działań wojskowych i parawojskowych w i przeciwko Nikaragui* (Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym), meritum, wyrok z 27 czerwca 1988 r., s. 98, § 186.

że będzie „powszechna”¹³. Nie jest wymagana żadna konkretna liczba lub odsetek państw. Jednym z powodów, dla których nie jest możliwe podanie dokładnych rozmiarów wymaganego uczestnictwa jest fakt, iż kryterium to jest bardziej jakościowe niż ilościowe. Oznacza to, że nie jest to jedynie kwestia tego, ile państw współuczestniczy w powstaniu danej praktyki, ale również które państwa uczestniczą w tym procesie¹⁴. Jak określił to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w *sprawach szelfu kontynentalnego Morza Północnego*, praktyka powinna „obejmować państwa szczególnie zainteresowane (ang. *specially affected*)”¹⁵.

Stwierdzenie to prowadzi do dwóch konkluzji. Po pierwsze, gdy reprezentowane są wszystkie państwa „szczególnie zainteresowane”, nie jest wówczas konieczne aby w danej praktyce uczestniczyła aktywnie większość państw świata, natomiast pozostałe państwa muszą przynajmniej milcząco akceptować praktykę państw „szczególnie zainteresowanych”. Po drugie, w sytuacji gdy państwa „szczególnie zainteresowane” nie akceptują danej praktyki, nie może dojść do wykształcenia normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, mimo wspomnianego braku wymogu jednomyslności¹⁶. O tym którym państwom, w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego, przysługuje status państwa „szczególnie zainteresowanego”, decydują każdorazowo okoliczności danej sytuacji. Przykładowo, w przypadku legalności użycia oślepiających broni laserowych, do grupy państw „szczególnie zainteresowanych” zaliczono te z nich, które znajdowały się w trakcie procesu tworzenia oślepiających broni laserowych, mimo że pozostałe państwa mogły potencjalnie doznać szkody w wyniku użycia tego rodzaju broni. Podobnie, za „szczególnie zainteresowane” uważa się państwa, których ludność potrzebuje pomocy humanitarnej, jak również te z państw, które często udzielają takiej pomocy. W stosunku do jakiegokolwiek normy międzynarodowego prawa humanitarnego, państwa które uczestniczyły w konflikcie zbrojnym są państwami „szczególnie zainteresowanymi” wówczas gdy praktyka tych państw, badana w odniesieniu do konkretnej normy, ma związek z danym konfliktem zbrojnym. Chociaż mogą istnieć państwa „szczególnie zainteresowane” w ramach poszczególnych obszarów międzynarodowego prawa humanitarnego, prawdą jest również, że wszystkie państwa, nawet w sytuacji gdy nie są one stronami konfliktu, mają interes prawny w tym aby domagać się poszanowania przez pozostałe państwa międzynarodowego prawa humanitarnego¹⁷. Ponadto, wszystkie państwa mogą doznać szkody w rezultacie zastosowanych przez pozostałe państwa metod i środków walki. W efekcie, należy wziąć pod uwagę praktykę

¹³ International Law Association. Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 2000, zasada 14, s. 734 (dalej cytowany jako: ILA Report).

¹⁴ *Ibid.*, komentarz (d) i (e) do zasady 14, ss. 736–737.

¹⁵ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu kontynentalnego Morza Północnego*, *op. cit.*, s. 43, § 74. Przez państwa szczególnie zainteresowane (ang. *specially affected*) należy rozumieć państwa bezpośrednio zainteresowane i objęte funkcjonowaniem danej normy zwyczajowej (przyp. tłum.); za – W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 83.

¹⁶ ILA Report, *op. cit.* (przypis 13), komentarz (e) do zasady 14, s. 737.

¹⁷ Patrz *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (przypis 4), tom 1, komentarz do Zasady 144.

wszystkich państw, niezależnie od tego, czy są one „szczególnie zainteresowane” w ścisłym znaczeniu tego terminu.

Studium nie rozstrzygnęło kwestii, czy zgodnie z prawem dozwolone jest przyjęcie postawy „trwałego oponenta” (ang. *persistent objector*) w stosunku do norm zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego¹⁸. Podczas gdy wielu autorów uważa, że nie jest możliwe przyjęcie postawy trwałego oponenta w przypadku norm o charakterze *ius cogens*, część z nich w ogóle kwestionuje ważność koncepcji trwałego oponenta¹⁹. Jeżeli by przyjąć, że zgodnie z prawem dozwolone jest bycie trwałym oponentem, państwo którego to dotyczy musiałoby sprzeciwić się powstaniu nowej normy w trakcie jej powstawania i następnie konsekwentnie trwać przy sprzeciwie. Nie jest zatem możliwe bycie „oponentem następczym” (ang. *subsequent objector*)²⁰.

Zazwyczaj, zanim wykształci się nowa norma międzynarodowego prawa zwyczajowego, upływa pewien czas. Nie istnieją jednak w tym względzie żadne sprecyzowane ramy czasowe. Decydującym czynnikiem jest raczej nagromadzenie się wystarczająco spójnej praktyki w znaczeniu jej jednolitości, obszerności i reprezentatywności.

Opinio iuris

Element *opinio iuris*, służący stwierdzeniu istnienia normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, dotyczy usankcjonowanego prawem przeświadczenia, że dana praktyka jest realizowana „na podstawie przysługującego prawa” (*as of right*). Forma, w której wyrażane są praktyka oraz przekonanie o jej mocy wiążącej, może różnić się w zależności od tego, czy norma będąca przedmiotem zainteresowania zawiera zakaz, nakaz czy też zaledwie zezwolenie na zachowanie w określony sposób.

Podczas pracy nad Studium ściśle rozróżnienie elementów praktyki i przekonania o jej wiążącym charakterze okazało się być niezwykle trudne i w większości przypadków jedynie teoretyczne. Częstokroć ten sam akt stanowi wyraz zarówno praktyki jak i przekonania o jej wiążącym charakterze. Jak wskazało to Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości „nie wyjaśnił w sposób wyczerpujący tego, że ponieważ istnieją (rzekomo) osobne elementy zwyczajowego międzynarodowego, ten sam czyn nie może być wyrazem obu. W rzeczywistości rozdzielenie tych dwóch elementów jest często trudne lub wręcz niemożliwe”²¹. Dzieje się tak ze względu na to, że akty werbalne, takie jak instrukcje wojskowe, są uznawane za dowody praktyki państw i często stanowią jednocześnie wyraz przekonania zaangażowanego państwa o wiążącym charakterze tejże praktyki.

¹⁸ Trwały oponent (ang. *persistent objector*) oznacza państwo, które od początku konsekwentnie i jednoznacznie przeciwstawia się powstaniu danej normy (przyp. tłum.); za – W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, ss. 89–90.

¹⁹ W celu przedsięwzięcia dogłębnej dyskusji na ten temat patrz: Maurice H. Mendelson, *The Formation of Customary International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, tom 272, 1998, ss. 227–244.

²⁰ ILA Report, *op. cit.* (przypis 13), komentarz (b) do zasady 15, s. 738.

²¹ *Ibid.*, s. 718, § 10 (c). W celu głębszej analizy tego zagadnienia patrz Peter Haggemacher, *La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale*, Revue générale de droit international public, tom 90, 1986 r., s. 5.

W sytuacji, gdy praktyka jest wystarczająco spójna, wówczas *opinio iuris* co do zasady zawiera się w tej praktyce i w konsekwencji nie zachodzi konieczność osobnego udowodnienia istnienia *opinio iuris*. Jednakże w sytuacjach, gdy praktyka jest niejednoznaczna, *opinio iuris* ogrywa istotną rolę w określeniu tego, czy dana praktyka ma znaczenie dla powstania zwyczaju międzynarodowego. Dzieje się tak często w przypadku zaniechań, gdy państwa nie podejmują działań albo też działają, ale nie wiadomo z jakich powodów. W tych właśnie przypadkach zarówno Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości jak i jego poprzednik, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, próbowały stwierdzić osobne istnienie *opinio iuris* w celu ustalenia czy przypadki niejednoznacznej praktyki można zaliczyć na rzecz powstania międzynarodowego prawa zwyczajowego²².

W dziedzinie międzynarodowego prawa humanitarnego, gdzie wiele zasad wymaga powstrzymania się od określonego rodzaju działania, zaniechania stanowią szczególny problem przy ocenie *opinio iuris*, ponieważ należy udowodnić, że powstrzymanie się nie jest dziełem przypadku, lecz że opiera się na uzasadnionym przekonaniu. W przypadku gdy wymóg zaniechania jest zawarty w instrumentach międzynarodowych i w oficjalnych wystąpieniach, wówczas możliwe jest udowodnienie istnienia obowiązku prawnego powstrzymania się od danego działania. Dodatkowo, zaniechania te mogą nastąpić po tym, jak zachowanie będące przedmiotem badania doprowadziło do powstania pewnych wątpliwości, co również pomaga w wykazaniu, że dane zaniechanie nie było jedynie dziełem przypadku, mimo że nie zawsze łatwo jest udowodnić, że zaniechanie nastąpiło w wyniku przekonania o istnieniu obowiązku prawnego.

Wpływ prawa traktatów

Umowy międzynarodowe są również istotne przy ustalaniu istnienia międzynarodowego prawa zwyczajowego, albowiem pozwalają rzucić światło na to, jak państwa postrzegają określone zasady prawa międzynarodowego. Z tego też powodu zawarto w Studium instrumenty ratyfikacji, interpretacji i implementacji umowy, włączając w to zastrzeżenia i oświadczenia dotyczące interpretacji, dokonywane przy ratyfikacji. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w *sprawach Szelfu kontynentalnego Morza Północnego*, wyraźnie uwzględnił poziom ratyfikacji traktatu jako istotny czynnik przy ocenie międzynarodowego prawa zwyczajowego. W sprawie tej Trybunał orzekł, że „osiągniętej dotychczas liczby ratyfikacji i akcesji [39], pomimo iż jest ona znaczna, nie można uznać za wystarczającą”, zwłaszcza w sytuacji gdy praktyka pozaumowna pozostawała w sprzeczności²³. Inaczej, w *sprawie Nika-*

²² Patrz, m.in. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, *sprawa statku Lotus* (Francja przeciwko Turcji), wyrok z 7 września 1927, PCIJ Ser. A, nr 10, s. 28 (Trybunał stwierdził, że państwa nie powstrzymały się od osądzenia czynów bezprawnych popełnionych na pokładach statków ze względu na normę zakazującą im tego); Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu Morza Północnego*, *op. cit.* (przypis 7), ss. 43–44, § 76–77 (Trybunał stwierdził, że państwa które wyznaczyły granice szelfu kontynentalnego w oparciu o zasadę ekwidystansu nie dokonały tego ze względu na to, iż czuły się zobowiązane tak postąpić); ILA Report, *op. cit.* (przypis 13), zasada 17(iv) wraz z komentarzem.

²³ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu Morza Północnego*, patrz przypis 7, s. 42, § 73.

ragui, Trybunał przyłożył wiele wagi do dokonania oceny zwyczajowego charakteru zasady nieinterwencji, w oparciu o to, że Karta Narodów Zjednoczonych była praktycznie powszechnie ratyfikowana²⁴. Może zdarzyć się nawet tak, że postanowienie umowy międzynarodowej odzwierciedla zwyczaj międzynarodowy, mimo że umowa ta nie weszła jeszcze w życie, o ile istnieje wystarczająco zbliżona praktyka, włączając w to państwa szczególnie zainteresowane, tak, że istnieje małe prawdopodobieństwo powstania wyraźnego sprzeciwu wobec rzeczony zasady²⁵.

W praktyce, przygotowywanie projektu postanowień umowy międzynarodowej pomaga skupić światową opinię prawną i ma niewątpliwy wpływ na późniejsze zachowanie państw oraz ich przekonanie o prawnie wiążącym charakterze. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości potwierdził to w wyroku w *sprawie szelfu kontynentalnego*, w której orzekł, że „umowy wielostronne mogą odgrywać istotną rolę przy wskazywaniu i definiowaniu zasad wywodzących się ze zwyczaju, a nawet przy ich rozwijaniu”²⁶. Trybunał potwierdził, że umowy międzynarodowe mogą kodyfikować istniejące zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, ale mogą również stanowić podstawę rozwoju nowych norm zwyczajowych w oparciu o normy zawarte w tychże umowach. Trybunał posunął się nawet do stwierdzenia, że „może się zdarzyć, że (...) bardzo szerokie i reprezentatywne uczestnictwo w danej umowie może okazać się wystarczające, pod warunkiem, że obejmie ono państwa szczególnie zainteresowane”²⁷.

Studium przyjęło ostrożną postawę, wyrażającą się w przekonaniu, że szeroka ratyfikacja stanowi jedynie wskazówkę i że powinna być oceniana w stosunku do innych elementów praktyki, w szczególności praktyki państw nie będących stronami badanej umowy. Stała praktyka państw nie będących stronami umowy była brana pod uwagę jako niewątpliwy dowód na istnienie danej normy. Jednakże przeciwna praktyka państw była uważana za ważny dowód negatywny. Podobnie, szczególnie istotne znaczenie odgrywa praktyka państw będących stronami umowy w stosunku do państw nie będących stronami tejże umowy.

Dlatego też Studium nie ograniczyło się jedynie do praktyki państw nie będących stronami określonych umów z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego. Ograniczenie Studium do zbadania praktyki zaledwie trzydziestu kilku państw, które nie ratyfikowały na przykład Protokołów dodatkowych, nie spełniałoby wymogu oparcia międzynarodowego prawa zwyczajowego na szerokiej i reprezentatywnej praktyce. Stąd też, przy ocenie istnienia międzynarodowego prawa zwyczajowego wzięto pod uwagę

²⁴ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawa działań wojskowych i parawojskowych w i przeciwko Nikaragui*, patrz przypis 12, ss. 99–100, § 188. Innym istotnym czynnikiem dla decyzji Trybunału był fakt, że stosowne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ spotkały się z szerokim poparciem, w szczególności rezolucja 2625 (XXV) dotycząca przyjaznych stosunków pomiędzy państwami, która została przyjęta bez głosowania.

²⁵ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawa szelfu kontynentalnego*, patrz przypis 6, s. 33, § 34. (Trybunał stwierdził, że koncepcja wyłącznej strefy ekonomicznej stała się częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego, mimo że Konwencja o Prawie Morza nie weszła jeszcze w życie, ponieważ liczba roszczeń dotyczących wyłącznej strefy ekonomicznej wzrosła do 56, włączając w to niektóre państwa szczególnie zainteresowane).

²⁶ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawa szelfu kontynentalnego*, patrz przypis 6, ss. 29–30, § 27.

²⁷ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *sprawy szelfu kontynentalnego Morza Północnego*, patrz przypis 7, s. 42, § 73; patrz także ILA Report, patrz przypis 13, Zasady 20–21, 24, 26 i 27, ss. 754–765.

fakt, że w chwili opublikowania Studium, I protokół dodatkowy był ratyfikowany przez 162 państwa, a II protokół dodatkowy przez 157 państw.

Należy podkreślić, że celem Studium nie było stwierdzenie zwyczajowego charakteru każdej z norm traktatowych międzynarodowego prawa humanitarnego, w rezultacie czego systematyka Studium nie naśladuje struktury istniejących traktatów. Studium dążyło raczej do dokonania analizy poszczególnych zagadnień w celu ustalenia, które z zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego mogą być wyprowadzone indukcyjnie w oparciu o zbadanie odnoszącej się do nich praktyki państw. Ponieważ przyjęta metoda nie zakłada analizy każdego postanowienia umowy z zamiarem określenia, czy ma ono czy też nie charakter zwyczajowy, stąd też nie można stwierdzić, że jakiegokolwiek postanowienie umowy nie posiada zwyczajowego charakteru jedynie ze względu na fakt, że jako takie nie pojawia się w Studium.

Budowa Studium

Autorzy, w celu określenia najlepszego sposobu wypełnienia powierzonego przez MKCK mandatu, dokonali konsultacji z grupą ekspertów akademickich w dziedzinie międzynarodowego prawa humanitarnego, którzy weszli w skład Komisji Koordynacyjnej Studium²⁸. Komisja Koordynacyjna w czerwcu 1996 r. przyjęła plan działania, a w październiku rozpoczęła badania. Badania prowadzone były z wykorzystaniem zarówno wewnętrznych jak i międzynarodowych źródeł odzwierciedlających praktykę państw i skupiały się na sześciu częściach Studium określonych w planie działania:

- zasadzie rozróżnienia,
- osobach i obiektach objętych szczególną ochroną,
- określonym metodom prowadzenia wojny,
- broniom,
- traktowaniu osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki,
- implementacji.

Badanie źródeł wewnętrznych

Ponieważ źródła wewnętrzne są łatwiej dostępne na obszarze danego państwa, stąd też podjęto decyzję o nawiązaniu współpracy z badaczami krajowymi. W tym celu wskazano poszczególnych badaczy lub grupy badaczy w blisko 50 państwach (9 w Afryce, 11 w Amerykach, 15 w Azji, 1 w Australazji i 11 w Europie) i zwrócono się do nich z prośbą o przygotowanie raportu dotyczącego praktyki ich własnych państw²⁹. Państwa wybierane były w oparciu o kryterium geograficzne,

²⁸ W skład Komisji Kooordynacyjnej weszli profesorowie: Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Broing, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, François Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović oraz Raúl Emilio Vinuesa.

²⁹ Afryka: Algieria, Angola, Botswana, Egipt, Etiopia, Nigeria, Rwanda, Afryka Południowa i Zimbabwe; Ameryki: Argentyna, Brazylia, Kanada, Chile, Kolumbia, Kuba, El Salvador, Nikaragua, Peru, Stany Zjednoczone i Urugwaj; Azja: Chiny, Indie, Indonezja, Iran, Irak, Izrael, Japonia, Jordania, Korea, Kuwejt, Liban, Maleszja, Pakistan, Filipiny i Syria; Australia i Oceania: Australia;

jak również niedawne doświadczenia różnego rodzaju konfliktów zbrojnych w których stosowano różne metody prowadzenia wojny.

Również zostały zebrane i zbadane instrukcje wojskowe oraz ustawodawstwo wewnętrzne państw nie objętych raportami. Praca ta była możliwa dzięki sieci delegatur MKCK na całym świecie oraz obszernemu zbiorowi ustawodawstwa krajowego zgromadzonemu przez służbę doradcą MKCK w zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego.

Badanie źródeł międzynarodowych

Praktyka państw pozyskana na podstawie źródeł międzynarodowych była gromadzona przez sześć zespołów, z których każdy skupił się na jednej z części Studium³⁰. Zespoły te badały praktykę w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz innych organizacji międzynarodowych, włączając w to Unię Afrykańską (dawną Organizację Jedności Afrykańskiej), Radę Europy, Radę Współpracy Państw Zatoki, Unię Europejską, Ligę Państw Arabskich, Organizację Państw Amerykańskich, Organizację Konferencji Islamskiej oraz Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Zebrano również orzecznictwo sądów i trybunałów międzynarodowych, w stopniu w jakim stanowi ono dowód istnienia zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Badanie w archiwach Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża

W celu uzupełnienia badań obejmujących źródła krajowe i międzynarodowe, MKCK zbadało własne archiwa obejmujące blisko czterdzieści współczesnych konfliktów zbrojnych (21 w Afryce, 2 w Amerykach, 8 w Azji i 8 w Europie)³¹. Wybór konfliktów odbywał się w ten sposób, aby uwzględnić również państwa i konflikty, które nie były objęte badaniem w ramach poszczególnych raportów dotyczących praktyki państw.

Rezultatem tego trzytorowego podejścia – zbadania źródeł wewnętrznych, międzynarodowych i emkacekowskich – jest to przytoczenie praktyki ze wszystkich

Europa: Belgia, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Francja, Niemcy, Włochy, Holandia, Federacja Rosyjska, Hiszpania, Wielka Brytania i Jugosławia.

³⁰ Zasada rozróżnienia: profesor Georges Abi-Saab (sprawozdawca) oraz Jean-François Quéguiner (badacz); Osoby i dobra objęte szczególną ochroną: profesor Horst Fischer (sprawozdawca) oraz Gregor Schotten i Heike Spieker (badacz); Określone metody prowadzenia wojny: profesor Theodor Meron (sprawozdawca) oraz Richard Desgagné (badacz); Bronie: profesor Ove Bring (sprawozdawca) oraz Gustaf Lind (badacz); Traktowanie osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki: profesor François Hampson (sprawozdawca) oraz Camille Giffard (badacz); Implementacja: profesor Eric David (sprawozdawca) oraz Richard Desgagné (badacz).

³¹ Afryka: Angola, Burundi, Czad-Libia, Demokratyczna Republika Kongo, Dżibuti, Erytrea-Jemen, Etiopia (1973–1994), Liberia, Mozambik, Namibia, Nigeria-Kamerun, Rwanda, Senegal, Senegal-Mauretania, Sierra Leone, Somalia, Somalia-Etiopia, Sudan, Uganda i Sahara Zachodnia; Ameryki: Gwatemala i Meksyk; Azja: Afganistan, Kambodża, Indie (Jammu i Kaszmir), Papua Nowa Gwinea, Sri Lanka, Tadżykistan, Jemen, Jemen-Erytrea (w części afrykańskiej); Europa: Armenia-Azerbejdżan (Górny Karabach), Cypr, była Jugosławia [konflikt w Jugosławii (1991–1992), konflikt w Bośni i Hercegowinie (1992–1996), konflikt w Chorwacji (Krajina (1992–1995)), Gruzja (Abchazja), Federacja Rosyjska (Czeczenia) oraz Turcja.

części świata. Jest rzeczą naturalną, że badanie to nie może uchodzić za wyczerpujące. Studium skupiło się w szczególności na praktyce z ostatnich 30 lat, aby zapewnić, że skutkiem będzie przytoczenie współczesnego międzynarodowego prawa zwyczajowego, ale tam gdzie okazało się to być istotne przytoczono również wcześniejszą praktykę.

Konsultacje z ekspertami

W trakcie pierwszej tury konsultacji MKCK zwróciło się do zaproszonych zespołów badawczych z prośbą o przygotowanie streszczeń zawierających wstępną ocenę międzynarodowego prawa zwyczajowego w oparciu o zebrane dowody praktyki. Streszczenia te były omawiane na forum Komisji Koordynującej podczas trzech spotkań w Genewie w 1998 r. Streszczenia zostały następnie należycie poprawione i uzupełnione i przedstawione grupie ekspertów akademickich i rządowych z całego świata podczas drugiej rundy konsultacji. Eksperti ci zostali zaproszeni przez MKCK do osobistego uczestnictwa w dwóch spotkaniach z Komisją Koordynacyjną, które odbyły się w Genewie w 1999 r., podczas których pomagali ocenić zebrane dowody praktyki oraz wskazywali istotne dowody praktyki, które zostały pominięte³².

Tworzenie raportu

Ocena Komisji Koordynacyjnej, po ponownym sprawdzeniu jej przez grupę ekspertów akademickich i rządowych, stanowiła podstawę przygotowania końcowej wersji raportu. Autorzy Studium powtórnie przeanalizowali praktykę, ponownie oszacowali istnienie zwyczaju międzynarodowego, przejrzeni budowę i kolejność zasad, a także przygotowali projekt komentarzy do zasad. Wstępne wersje tych tekstów zostały przedłożone Komisji Koordynacyjnej, grupie ekspertów akademickich i rządowych oraz Departamentowi Prawnemu MKCK celem przedstawienia dalszych uwag. Tekst ten został następnie uaktualniony i nadano mu kształt ostateczny, uwzględniając otrzymane uwagi.

³² Następujący eksperci akademicy i rządowi uczestniczyli osobiście w konsultacjach: Abdullah Ad-Douri (Irak), Paul Berman (Wielka Brytania), Sadi Çaycı (Turcja), Michael Cowling (Południowa Afryka), Edward Cummings (Stany Zjednoczone), Antonio de Icaza (Meksyk), Yoram Dinstein (Izrael), Jean-Michel Favre (Francja), William Fenrick (Kanada), Dieter Fleck (Niemcy), Juan Carlos Gómez Ramírez (Kolumbia), Jamshed A. Hamid (Pakistan), Arturo Hernández-Basave (Meksyk), Ibrahim Idriss (Etiopia), Hassam Kassem Jouni (Liban), Kenneth Keith (Nowa Zelandia), Githu Muigai (Kenia), Rein Müllerson (Estonia), Bara Niang (Senegal), Mohmed Olwan (Jordania), Raul C. Pangalangan (Filipiny), Stelios Perrakis (Grecja), Paulo Sergio Pinheiro (Brazylia), Árpád Prandler (Węgry), Pemmaraju Sreenivasa Rao (Indie), Camilo Reyes Rodríguez (Kolumbia), Itse E. Sagay (Nigeria), Harold Sandoval (Kolumbia), Somboon Sangianbut (Tajlandia), Marat. A. Sarsembayev (Kazachstan), Muhammad Aziz Shukri (Syria), Parlaungan Sihombing (Indonezja), Geoffrey James Skillen (Australia), Guoshun Sun (Chiny), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Rosja) oraz Karol Wolfke (Polska).

Podsumowanie wniosków

Stanowcza większość postanowień konwencji genewskich, wliczając wspólny artykuł 3, uznawana jest za część międzynarodowego prawa zwyczajowego³³. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, że obecnie stronami konwencji genewskich są 192 państwa, jako prawo traktatowe wiążą one niemal wszystkie państwa. Dlatego też, zwyczajowy charakter postanowień konwencji nie stanowił sam w sobie przedmiotu badania. Studium skupiło się raczej na zagadnieniach uregulowanych w umowach międzynarodowych, które nie zostały powszechnie ratyfikowane, w szczególności na Protokółach dodatkowych, Konwencji haskiej o ochronie dóbr kulturalnych oraz szeregu szczegółowych konwencji regulujących kwestie użycia broni.

Poniższy opis zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego nie ma na celu wyjaśnienia przyczyn dla których zostały one uznane za zwyczajowe, ani też nie wskazuje praktyki na podstawie której oparto ten wniosek. Wyjaśnienie dlaczego dana zasada uznawana jest za zwyczajową znajduje się w tomie I Studium, podczas gdy odpowiadającą jej praktykę można znaleźć w tomie II.

Międzynarodowe konflikty zbrojne

I protokół dodatkowy dokonał kodyfikacji dotychczas istniejących zasad zwyczajowego prawa humanitarnego, ale jednocześnie położył podwaliny pod powstanie nowych norm zwyczajowych. Praktyka zgromadzona w ramach Studium stanowi dowód na głęboki wpływ I protokołu dodatkowego na praktykę państw, nie tylko w przypadku międzynarodowych, ale również niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (patrz poniżej). W szczególności, Studium pozwoliło stwierdzić, że podstawowe zasady I protokołu dodatkowego spotkały się z bardzo szerokim uznaniem, daleko szerszym niż wynikałoby to ze stopnia ratyfikacji I protokołu dodatkowego.

Mimo, że celem Studium nie było określenie zwyczajowego charakteru poszczególnych postanowień traktatowych, w ostatecznym rozrachunku stało się jasne, że istnieje wiele norm zwyczajowych, które są identyczne bądź podobne do tych, które znajdują się w prawie traktatowym. Przykłady zasad, które zostały uznane za zwyczajowe i które mają swoje odpowiedniki w I protokole dodatkowym obejmują: zasadę rozróżnienia pomiędzy osobami cywilnymi i kombatanami oraz pomiędzy dobrami cywilnymi i celami wojskowymi³⁴; zakaz ataków bez rozróżnienia³⁵; zasadę proporcjonalności w czasie ataku³⁶; obowiązek zastosowania środków ostrożności w czasie ataku oraz przeciwko skutkom ataków³⁷; obowiązek poszano-

³³ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *opinia doradcza w sprawie legalność groźby lub użycia broni jądrowej*, *op. cit.* (przypis 8), ss. 257–258, §§ 79 i 82 (w odniesieniu do konwencji genewskich) oraz *sprawa dotycząca działań wojskowych i parawojskowych w i przeciwko Nikaragui*, *op. cit.* (przypis 12), s. 114, § 218 (w stosunku do wspólnego artykułu 3).

³⁴ Patrz *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (przypis 4), tom I, zasady 1 i 7.

³⁵ *Ibid.*, zasady 11–13.

³⁶ *Ibid.*, zasada 14.

³⁷ *Ibid.*, zasady 15–24.

wania i ochrony personelu medycznego i duchownego, formacji medycznych oraz medycznych środków transportu³⁸, personelu oraz obiektów pomocy humanitarnej³⁹, a także dziennikarzy cywilnych⁴⁰; obowiązek ochrony działalności medycznej⁴¹; zakaz atakowania miejscowości niebronionych oraz stref zdemilitaryzowanych⁴²; obowiązek darowania życia oraz ochrony nieprzyjaciela wyłączanego z walki⁴³; zakaz stosowania głodu jako metody prowadzenia wojny⁴⁴; zakaz atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej⁴⁵; zakaz nieuprawnionego używania znaków ochronnych oraz wiarołomstwa⁴⁶; obowiązek poszanowania podstawowych gwarancji osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki⁴⁷; obowiązek zebrania wszelkich przydatnych informacji o osobach zaginionych⁴⁸; oraz zasady szczególnej ochrony przyznanej kobietom i dzieciom⁴⁹.

Niemieждународowe konflikty zbrojne

W ciągu ostatnich dziesięcioleci pojawił się szereg dowodów praktyki kładącej nacisk na ochronę gwarantowaną przez międzynarodowe prawo humanitarne w tego rodzaju konfliktach. Praktyka ta w znaczący sposób oddziaływała na kształtowanie się międzynarodowego prawa zwyczajowego mającego zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych. Podobnie jak I protokół dodatkowy, II protokół dodatkowy miał daleko idący wpływ na tę praktykę, w efekcie czego wiele z jego postanowień uznawanych jest obecnie za część międzynarodowego prawa zwyczajowego. Przykłady zasad, które zostały uznane za zwyczajowe i które mają swoje odpowiedniki w II protokole dodatkowym obejmują: zakaz atakowania osób cywilnych⁵⁰; obowiązek poszanowania i ochrony personelu medycznego i duchownego, formacji medycznych oraz medycznych środków transportu⁵¹; obowiązek ochrony działalności medycznej⁵²; zakaz stosowania głodu jako metody prowadzenia wojny⁵³; zakaz atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej⁵⁴; obowiązek poszanowania podstawowych gwarancji osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki⁵⁵; obowiązek odszukania oraz poszanowania i ochrony rannych, chorych

³⁸ *Ibid.*, zasady 25 oraz 27–30.

³⁹ *Ibid.*, zasady 31–32.

⁴⁰ *Ibid.*, zasada 34.

⁴¹ *Ibid.*, zasada 26.

⁴² *Ibid.*, zasady 36–37.

⁴³ *Ibid.*, zasady 46–48.

⁴⁴ *Ibid.*, zasada 53.

⁴⁵ *Ibid.*, zasada 54.

⁴⁶ *Ibid.*, zasada 57–65.

⁴⁷ *Ibid.*, zasady 87–105.

⁴⁸ *Ibid.*, zasada 117.

⁴⁹ *Ibid.*, zasady 134–137.

⁵⁰ *Ibid.*, zasada 1.

⁵¹ *Ibid.*, zasady 25 oraz 27–30.

⁵² *Ibid.*, zasada 26.

⁵³ *Ibid.*, zasada 53.

⁵⁴ *Ibid.*, zasada 54.

⁵⁵ *Ibid.*, zasady 87–105.

i rozbitków⁵⁶; obowiązek odszukiwania i ochrony zmarłych⁵⁷; obowiązek ochrony osób pozbawionych wolności⁵⁸; zakaz przymusowego przesiedlania osób cywilnych⁵⁹; oraz zasady szczególnej ochrony przyznanej kobietom i dzieciom⁶⁰.

Jednakże najbardziej istotnym wkładem zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego w uregulowanie prawne wewnętrznych konfliktów zbrojnych jest to, że wykracza ono poza postanowienia II protokołu dodatkowego. W istocie, praktyka przyczyniła się do wykształcenia znacznej liczby norm zwyczajowych, które są daleko bardziej szczegółowe od częstokroć szcątkowych postanowień II protokołu dodatkowego, przez co wypełniła istotne luki w regulacji konfliktów wewnętrznych.

Przykładowo, II protokół dodatkowy zawiera jedynie szcątkową regulację w kwestii prowadzenia działań zbrojnych. Artykuł 13 przewiduje, że „Ludność cywilna jako taka, jak też [poszczególne] osoby cywilne, nie mogą być przedmiotem ataków ... chyba że biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, przez czas takiego udziału”. W przeciwieństwie do I protokołu dodatkowego, II protokół dodatkowy nie zawiera szczegółowych zasad i definicji dotyczących zasad rozróżnienia i proporcjonalności.

Luki w zakresie uregulowania prowadzenia działań zbrojnych w II protokole dodatkowym, zostały w dużej mierze wypełnione dzięki praktyce państw, która doprowadziła do stworzenia zasad zbliżonych do tych zawartych w I protokole dodatkowym, ale mających zastosowanie w konfliktach niemiedzynrodowych jako prawo zwyczajowe. Obejmuje to podstawowe zasady prowadzenia działań zbrojnych i zawiera zasady dotyczące szczególnej ochrony osób i dóbr oraz poszczególnych metod prowadzenia wojny⁶¹.

Podobnie, II protokół dodatkowy zawiera jedynie bardzo ogólne postanowienia dotyczące pomocy humanitarnej dla ludności cywilnej będącej w potrzebie. Artykuł 18 ust. 2 stanowi, że „Jeżeli ludność cywilna cierpi bardzo znaczny niedostatek z braku zaopatrzenia niezbędnego dla przetrwania (...), należy podjąć działania pomocy na rzecz ludności cywilnej, mające wyłącznie humanitarny i bezstronny charakter i prowadzone bez czynienia różnic na niekorzyść”. W przeciwieństwie do I protokołu dodatkowego, II protokół dodatkowy nie zawiera szczegółowych postanowień nakładających obowiązek poszanowania i ochrony personelu oraz dóbr służących pomocy humanitarnej oraz zobowiązujących strony konfliktu do dopuszczenia i ułatwienia szybkiego i nie utrudnionego przewozu pomocy humanitarnej dla ludności cywilnej w potrzebie, a także zapewnienia swobody przemieszczania się autoryzowanego personelu pomocy humanitarnej, mimo że można starać się dowieść, że zobowiązania te są zawarte w artykule 18 ust. 2 II protokołu dodatkowego. Wymogi te w

⁵⁶ *Ibid.*, zasady 109–111.

⁵⁷ *Ibid.*, zasady 112–113.

⁵⁸ *Ibid.*, zasady 118–119 oraz 121 i 125.

⁵⁹ *Ibid.*, zasada 129.

⁶⁰ *Ibid.*, zasady 134–137.

⁶¹ Patrz, m.in., *ibid.* zasady 7–10 (rozróżnienie pomiędzy dobrami cywilnymi oraz celami wojskowymi); zasady 11–13 (ataki bez rozróżnienia); zasada 14 (zasada proporcjonalności); zasady 15–21 (środki ostrożności w czasie ataku); zasady 22–24 (środki ostrożności przeciwko skutkom ataków); zasady 31–32 (personel oraz dobra pomocy humanitarnej); zasada 34 (dziennikarze cywilni); zasady 35–37 (strefy pod szczególną ochroną); zasady 46–48 (niedawanie pardonu); zasady 55–56 (dostęp do pomocy humanitarnej) oraz zasady 57–65 (wprowadzenie przeciwnika w błąd).

rezultacie powszechnej, reprezentatywnej i co do zasady jednolitej praktyki przekształciły się w międzynarodowe prawo zwyczajowe, mające zastosowanie zarówno w międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych.

Z uwagi na to należy zauważyć, że podczas gdy zarówno I, jak i II protokół dodatkowy wymagają zgody zainteresowanych stron na przeprowadzenie akcji pomocy⁶², większość zgromadzonych dowodów praktyki nie wspomina o tym wymogu. Niemniej jednak jest rzeczą oczywistą, że organizacja humanitarna nie może działać bez zgody zainteresowanej strony. Jednakże, zgody nie powinno odmawiać się w oparciu o arbitralne powody. Jeżeli stwierdzone zostanie, że ludności cywilnej grozi głód, a organizacja humanitarna, udzielająca pomocy w sposób bezstronny i bez czynienia żadnych różnic na niekorzyść, jest w stanie naprawić zaradzić tej sytuacji, strona ma obowiązek wydać zgodę⁶³. Mimo że zgoda nie może być wycofana z nieuzasadnionych powodów, praktyka dopuszcza prawo strony zainteresowanej do sprawowania kontroli na sposobem przeprowadzania akcji pomocy oraz uznaje, że personel pomocy humanitarnej jest zobowiązany do poszanowania prawa wewnętrznego oraz obowiązujących wymogów bezpieczeństwa z chwilą wkroczenia na terytorium państwa.

Zagadnienia wymagające dalszego wyjaśnienia

Studium ujawniło również obszary, w stosunku do których praktyka nie jest jasna. Na przykład, podczas gdy pojęcia „kombatanci” oraz „osoby cywilne” zostały wyraźnie zdefiniowane odnośnie międzynarodowego konfliktu zbrojnego⁶⁴, w przypadku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego praktyka jest niejednoznaczna w kwestii tego, czy dla celów prowadzenia działań zbrojnych członkowie zbrojnych grup oporu są traktowani jak członkowie sił zbrojnych, czy też jako osoby cywilne. W szczególności, nie jest jasne, czy członkowie zbrojnych grup oporu są uznawani za osoby cywilne, które tracą ochronę przed atakami wówczas gdy biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, czy też są narażeni na ataki przez sam fakt przynależności do zbrojnych grup oporu. Ten brak jasności widoczny jest także w przypadku prawa traktatowego. Przykładowo, II protokół dodatkowy nie zawiera definicji osób cywilnych czy też ludności cywilnej, mimo że pojęcia te używane są w szeregu postanowień⁶⁵. Późniejsze umowy, mające zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, również używają pojęć osoby cywilne, cywile oraz ludność cywilna nie definiując ich⁶⁶.

Związany z tym obszarem niepewności, wpływającym na uregulowanie zarówno międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, jest brak precyzyjnej definicji pojęcia „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych”. Utrata

⁶² Patrz I protokół dodatkowy, art. 70 ust. 1 oraz II protokół dodatkowy, art. 18 ust. 2.

⁶³ Patrz Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 4885; patrz również § 2805.

⁶⁴ Patrz *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (przypis 4), tom I, zasada 3 (kombatanci), zasada 4 (sily zbrojne) oraz zasada 5 (osoby cywilne i ludność cywilna).

⁶⁵ II protokół dodatkowy, artykuły 13–15 oraz 17–18.

⁶⁶ Patrz np. zmieniony Protokół II do Konwencji o pewnych broniach konwencjonalnych, artykuł 3 ust. 7–11; Protokół III do Konwencji o pewnych broniach konwencjonalnych, artykuł 2; Konwencja ottawska o zakazie min przeciwpiechotnych, preambula; Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, artykuł 8 ust. 2 pkt e (i), (iii) oraz (viii).

ochrony przed atakiem jest oczywista i bezsporna w sytuacji, gdy osoba cywilna używa broni lub innych środków w celu dokonania aktu przemocy skierowanego przeciwko ludzkim lub materialnym zasobom sił wroga. Istnieje jednak szereg dowodów praktyki, które jedynie w niewielki sposób, albo wręcz w ogóle nie ułatwiają interpretacji pojęcia „bezpośredniego udziału”, określając na przykład, że ocena musi być dokonywana każdorazowo w oparciu o dany przypadek, albo też wręcz powtarzając generalną zasadę, że bezpośredni udział w działaniach zbrojnych powoduje utratę przez osoby cywilne ochrony przed atakiem. Z zagadnieniem tym związanym jest pytanie o to jak kwalifikować osobę w przypadku wystąpienia wątpliwości. Ze względu na te właśnie niejasności, MKCK czyni starania na rzecz wyjaśnienia pojęcie bezpośredniego udziału poprzez serię spotkań ekspertów, które rozpoczęły się w 2003 r.⁶⁷

Kolejną zagadnieniem wzbudzającym nadal wątpliwości jest dokładny zakres zastosowania zasady proporcjonalności w czasie ataku. Podczas gdy Studium ujawniło szerokie poparcie dla tej zasady, nie zapewniło jednak większej niż prawo traktatowe jasności w kwestii tego, jak utrzymać równowagę pomiędzy korzyścią wojskową a niezamierzonymi stratami wśród ludności cywilnej.

Wybrane zagadnienia dotyczące prowadzenia działań zbrojnych

Oba protokoły dodatkowe wprowadziły nową zasadę zakazującą ataków na budowle i urzędnika zawierające niebezpieczne siły, choćby stanowiły cele wojskowe, jeżeli atak ten mógłby spowodować wyzwolenie niebezpiecznych sił i w następstwie wywołać poważne straty wśród ludności cywilnej⁶⁸. Chociaż nie jest jasne, czy te szczególne zasady stały się częścią prawa zwyczajowego, praktyka pokazuje, że państwa mają świadomość wysokiego ryzyka poważnych skutków ubocznych, które mogą wystąpić w przypadku zaatakowania takich budowli i urzędów w sytuacji, gdy stanowią one cele wojskowe. W konsekwencji, państwa uznają, że w jakimkolwiek konflikcie zbrojnym należy działać ze szczególną ostrożnością w przypadku ataku, tak aby uniknąć wyzwolenia niebezpiecznych sił i w następstwie wywołania poważnych strat wśród ludności cywilnej i ten właśnie wymóg został uznany za część międzynarodowego prawa zwyczajowego mającego zastosowanie w każdym rodzaju konfliktu.

Kolejną nową zasadą wprowadzoną w I protokole dodatkowym jest zakaz używania metod i środków wojny, które zmierzają lub które mogą zmierzać do wywołania rozległych, długotrwałych i poważnych szkód w środowisku naturalnym. Od chwili przyjęcia I protokołu dodatkowego, zakaz ten zyskał tak szerokie poparcie w praktyce państw, że przekształcił się w zwyczaj międzynarodowy, mimo że niektóre państwa z uporem utrzymywały, że zasada ta nie znajduje zastosowania do broni jądrowych, przez co mogą czuć się niezwiązane tą zasadą w odniesieniu do broni jądrowych⁶⁹. Poza tą szczególną zasadą, Studium dowiodło, że środowisko naturalne jest uznawane za

⁶⁷ Patrz zwłaszcza, *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Raport przygotowany przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, Genewa, wrzesień 2003, dostępny na stronie internetowej: <www.icrc.org>.

⁶⁸ I protokół dodatkowy, artykuł 56 ust. 1 (po którym następują jednak pewne wyjątki określone w ust. 2) oraz II protokół dodatkowy, artykuł 15 (nie zawierający wyjątków).

⁶⁹ Patrz *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (przypis 4), tom I, zasada 45.

dobro cywilne i że jako takie podlega ochronie na podstawie tych samych przepisów i zasad, co inne dobra cywilne, w szczególności zasad rozróżnienia i proporcjonalności oraz wymogowi podjęcia środków ostrożności w czasie ataku. Oznacza to, że żaden składnik środowiska naturalnego nie może być celem ataku, chyba że stanowi cel wojskowy, oraz że zabroniony jest atak na cel wojskowy, który może zmierzać do wywołania niezamierzonych szkód, które byłyby nadmierne w porównaniu z oczekiwaną konkretną i bezpośrednią korzyścią wojskową. Na przykład, w swojej opinii doradczej w *sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „przy ocenie tego co jest konieczne i proporcjonalne w poszukiwaniu dozwolonych celów wojskowych, państwa powinny uwzględnić czynniki dotyczące środowiska”⁷⁰. Dodatkowo, strony konfliktu mają obowiązek przedsięwzięcia w czasie prowadzenia działań zbrojnych wszelkich możliwych środków ostrożności, w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum niezamierzonych szkód w środowisku. Brak pewności naukowej co do wpływu na środowisko określonych operacji wojskowych nie zwalnia strony konfliktu od obowiązku przedsięwzięcia takich środków ostrożności⁷¹.

Istnieją również zagadnienia, które jako takie nie zostały poruszone w protokołach dodatkowych. Protokoły dodatkowe nie zawierają na przykład żadnych szczegółowych postanowień dotyczących personelu oraz dóbr służących dla celów misji pokojowej. W praktyce jednak personel oraz dobra służące dla celów misji pokojowej zostały objęte ochroną przed atakiem, podobną do ochrony przysługującej odpowiednio osobom cywilnym oraz dobrom o charakterze cywilnym. W rezultacie wykształciła się w praktyce państw i została uwzględniona w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego zasada zakazująca ataków skierowanych przeciwko personelowi oraz dobrom służącym dla celów misji pokojowej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, tak długo jak przysługuje im ochrona przyznana osobom cywilnym oraz dobrom o charakterze cywilnym. Obecnie zasada ta stanowi normę międzynarodowego prawa zwyczajowego mającego zastosowanie w każdym rodzaju konfliktu zbrojnego⁷².

Szereg zagadnień dotyczących prowadzenia działań zbrojnych została uregulowana w Regulaminie haskim. Regulamin ten od dawien dawna uznawany był za mający charakter zwyczajowy w stosunku do międzynarodowych konfliktów zbrojnych⁷³. Część z jego zasad uznawanych jest współcześnie za mające charakter zwyczajowy także w przypadku niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Przykładowo, ugruntowane zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego zakazujące niszczenia lub zajmowania własności prywatnej przeciwnika, chyba, że wymaga tego wyższa konieczność wojskowa oraz zakazujące grabieży, mają również zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Grabież oznacza zagarnięcie przy użyciu siły własności prywatnej przeciwnika na użytek prywatny lub osobisty⁷⁴. Oba

⁷⁰ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *opinia doradcza w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej*, *op. cit.* (przypis 8), § 30.

⁷¹ Patrz *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (przypis 4), tom I, zasada 44.

⁷² *Ibid.*, zasada 33.

⁷³ Patrz, np., Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze, *sprawa głównych zbrodniarzy wojennych*, wyrok, 1 października 1946 r., Official Documents, tom I, ss. 253–254.

⁷⁴ Patrz: elementy zbrodni określone w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego; Grabież jako zbrodnia wojenna (artykuł 8 ust. 2 lit. b (xvi) oraz lit. e (v) Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego).

zakazy nie wpływają na zwyczajową praktykę rekwirowania jako łupu wojennego należącego do strony przeciwnej sprzętu służącego do celów wojskowych.

Zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym dowódcy mogą nawiązać kontakt nie mający wrogiego charakteru, przy użyciu dowolnych metod komunikacji pod warunkiem, że kontakt ten opiera się na dobrej wierze. Praktyka pokazuje, że komunikowanie się może nastąpić poprzez pośredników określonych mianem parlamentarzysty, ale również przy użyciu różnych innych środków, takich jak np. radio czy telefon. Za parlamentarzystę uważa się osobę, należąca do jednej ze stron konfliktu, która została upoważniona do wszczęcia rokowań z drugą stroną konfliktu, przez co korzysta ona z przywileju nietykalności. Tradycyjny sposób oznaczenia siebie jako parlamentarzysty poprzez zbliżanie się niosąc białą flagę, okazuje się być ciągle ważny. Dodatkowo, jest uznaną praktyką to, że strony mogą zwrócić się do osoby trzeciej, na przykład Mocarstwa opiekuńczego lub działającej w jego zastępstwie bezstronnej i neutralnej organizacji humanitarnej, w szczególności MKCK, ale także organizacji międzynarodowej lub sił pokojowych, z prośbą o umożliwienie rokowań. Zgromadzona praktyka wskazuje na to, że różnego rodzaju instytucje i organizacje działały w charakterze pośredników w negocjacjach zarówno w międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych i że spotyka się to z ogólną akceptacją. Zasady dotyczące parlamentarzysty sięgają Regulaminu haskiego i od dawna uznawane są za zwyczajowe w przypadku międzynarodowego konfliktu zbrojnego. W oparciu o praktykę z ostatnich 50 lat, zasady te zyskały charakter zwyczaju międzynarodowego także w przypadku niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych⁷⁵.

Praktyka wskazuje istnienie w prawie dwóch nurtów dotyczących ochrony dóbr kultury. Pierwszy z nich sięga czasów Regulaminu haskiego i nakłada obowiązek zastosowania podczas operacji wojskowych szczególnej ochrony w celu uniknięcia uszkodzenia budowli służących celom religii, sztuki, nauki, edukacji lub dobroczynności oraz pomników historycznych, chyba że stanowią one cele wojskowe. Zabrania również konfiskaty lub niszczenia oraz świadomego uszkadzania takich budowli lub pomników. Podczas gdy zasady te od dawna były uznawane za zwyczajowe w przypadku międzynarodowych konfliktów zbrojnych, obecnie uznaje się ich zwyczajowy charakter także odnośnie niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych.

Drugi nurt opiera się na szczególnych postanowieniach Konwencji haskiej z 1954 r. o ochronie dóbr kulturalnych, która chroni „dobra posiadające wielkie znaczenie dla dziedzictwa kulturalnego wszystkich narodów świata” i wprowadza szczególny znak ochronny służący oznaczeniu tychże dóbr. Prawo zwyczajowe wymaga obecnie, aby dobra te nie były atakowane ani wykorzystywane do celów, które mogą narazić je na uszkodzenie lub zniszczenie, chyba że wymaga tego w sposób kategoryczny konieczność wojskowa. Zabrania również wszelkiego rodzaju kradzieży, grabieży, sprzeniewierzenia oraz wszelkich aktów wandalizmu skierowanych przeciwko takim dobrom. Zakazy te odpowiadają postanowieniom zawartym w Konwencji haskiej i stanowią dowód na wpływ Konwencji na praktykę państw odnośnie ochrony dóbr kultury o szczególnym znaczeniu.

⁷⁵ Patrz *Customary International Humanitarian Law, op. cit.* (przypis 4), tom I, zasady 67–69.

Bronie

Ogólne zasady zakazujące stosowania broni powodujących zbędne cierpienia lub nadmierne ranienia oraz broni, które są z natury rzeczy nie czynią rozróżnienia, zostały określone jako zwyczajowe w przypadku dowolnego konfliktu zbrojnego. Dodatkowo, w dużej mierze w oparciu o te zasady, na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego, praktyka państw doprowadziła do zakazu stosowania (lub określonego sposobu stosowania) szeregu konkretnych rodzajów broni: broni trujących lub zatrutych; broni biologicznych; broni chemicznych; chemicznych środków policyjnych jako metody prowadzenia wojny; herbicydów jako metody prowadzenia wojny⁷⁶; pocisków łatwo rozszerzających się lub rozplaszczających w ciele ludzkim; stosowania przeciwko jakimkolwiek osobom pocisków wybuchających w ciele ludzkim; broni, których zasadnicze działanie polega na rażeniu odłamkami niemożliwymi do wykrycia w ciele ludzkim; min-pułapek, które są w jakikolwiek sposób dołączone lub upodobnione do dóbr lub osób którym przysługuje specjalna ochrona na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego lub do dóbr, które mogą wzbudzić zainteresowanie osób cywilnych; oraz broni laserowych, które zostały specjalnie zaprojektowane w tym celu, że ich wyłączną funkcją bojową lub jedną z funkcji bojowych jest spowodowanie trwałej ślepoty nieuzbrojonego oka.

Niektóre rodzaje broni, które jako takie nie są zakazane przez prawo zwyczajowe, podlegają niemniej ograniczeniom. Dzieje się tak, na przykład, w przypadku min oraz broni zapalających.

Należy dołożyć wszelkich starań w celu sprowadzenia do minimum skutków działania min, które rażą bez rozróżnienia. Oznacza to na przykład respektowanie zasady, która nakłada na stronę konfliktu korzystającą z min obowiązek ewidencjonowania ich rozmieszczenia, tak dalece jak to jest możliwe. Ponadto, pod koniec czynnych działań wojennych, strona konfliktu, która używała min ma obowiązek usunąć je lub w inny sposób uczynić je nieszkodliwymi dla osób cywilnych albo umożliwić ich usunięcie.

Przy ponad 140 ratyfikacjach Konwencji ottawskiej, i kolejnych mających wkrótce nastąpić, większość państw związana jest postanowieniami traktatowymi zakazującymi użycia, produkcji, składowania i przekazywania min przeciwpiechotnych. Mimo że zakaz ten nie jest obecnie częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego ze względu na liczne odstępstwa od praktyki ze strony państw nie będących stronami Konwencji, prawie wszystkie państwa, włączając te z nich, które nie są stronami Konwencji ottawskiej i nie popierają natychmiastowego zakazu min przeciwpiechotnych, uznały potrzebę współpracy na rzecz ich ostatecznej eliminacji.

⁷⁶ Zasada ta zawiera odniesienie do szeregu innych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, zwłaszcza zakazu broni biologicznych i chemicznych; zakazu czynienia celem ataku obszarów roślinności nie będących celami wojskowymi; zakazu ataków, co do których można przypuszczać, że wywołają niezamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych, szkody w dobrach o charakterze cywilnym lub połączenie tych strat i szkód, o ile byłyby one nadmierne z oczekiwaną konkretną i bezpośrednią korzyścią wojskową; oraz zakaz wywoływania rozlewnych, długotrwałych i poważnych szkód w środowisku naturalnym. Patrz *ibid.*, zasada 76.

Zabronione jest stosowanie broni zapalających przeciwko komukolwiek, chyba że nie jest możliwe użycie mniej szkodliwej broni do wyłączenia danej osoby z walki. Ponadto, gdy dochodzi do użycia broni zapalających należy dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia, a w każdym razie sprowadzenia do minimum niezamierzonych strat w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych lub szkód w dobrach cywilnych.

Większość z tych zasad pokrywa się z postanowieniami Konwencji, które pierwotnie miały zastosowanie wyłącznie do międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Tendencja ta stopniowo ulegała zmianie, na przykład poprzez zmianę II protokołu do Konwencji o niektórych broniach konwencjonalnych z 1996 r., która dotyczy również niem międzynarodowych konfliktów zbrojnych, a ostatnio poprzez zmianę Konwencji o niektórych broniach konwencjonalnych z 2001 r., która rozszerza zakres zastosowania Protokołów I–IV do niem międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Omawiane powyżej zakazy i ograniczenia charakteru posiadające zwyczajowy charakter odnoszą się do każdego rodzaju konfliktu.

W czasie gdy MKCK otrzymał mandat do zbadania zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości rozpatrywał kwestię legalności groźby lub użycia broni jądrowej w następstwie wniosku o opinię doradczą skierowanego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. MKCK zdecydowało zatem o nie podejmowaniu własnej analizy tego zagadnienia. W swojej opinii doradczej Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości jednogłośnie orzekł, że „groźba lub użycie broni jądrowej powinna być również zgodna z wymogami prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konflikcie zbrojnym, w szczególności zaś z normami i zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego”⁷⁷. Wniosek ten jest istotny ze względu na fakt, że szereg państw przystąpiło do negocjowania I protokołu dodatkowego będąc przekonanymi, że Protokół nie będzie miał zastosowania do broni jądrowych. Opinia Trybunału oznacza jednak, że zasady dotyczące metod prowadzenia wojny, jak i ogólne zasady dotyczące użycia broni, mają zastosowanie do broni jądrowych. Przy zastosowaniu tych norm i zasad Trybunał stwierdził, że „groźba lub użycie broni jądrowej będzie co do zasady sprzeczne z zasadami prawa międzynarodowego mającymi zastosowanie w razie konfliktu zbrojnego, w szczególności zaś z zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego”⁷⁸.

Podstawowe gwarancje

Podstawowe gwarancje przysługują wszelkim osobom cywilnym, które znajdują się we władzy strony konfliktu i nie brały lub przestały brać bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, jak również wszelkim osobom wyłączonym z wal-

⁷⁷ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *opinia doradcza w sprawie legalność groźby lub użycia broni jądrowej*, *op. cit.* (przypis 8), s. 226.

⁷⁸ *Ibid.*, patrz również Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, 51 sesja, Pierwszy Komitet, oświadczenie Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 18 października 1996 r., s. 10, opublikowane w *International Review of the Red Cross*, nr 316, 1997 rok, ss. 118–119 („MKCK trudno jest przewidzieć, w jaki sposób użycie broni jądrowej mogłoby być zgodne z zasadami prawa międzynarodowego”).

ki. Ponieważ podstawowe gwarancje są normami nadrzędnymi, mającymi zastosowanie do wszelkich kategorii osób, dlatego też nie zostały podzielone w ramach Studium na subkategorie dotyczące różnego rodzaju osób.

Wszystkie wskazane podstawowe gwarancje posiadają silną podstawę w międzynarodowym prawie humanitarnym mającym zastosowanie zarówno w międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. W Studium większość zasad dotyczących podstawowych gwarancji została sformułowana za pomocą tradycyjnego języka prawa humanitarnego, ponieważ zabieg ten w najlepszy sposób odzwierciedlał treść odpowiadających im zasad prawa zwyczajowego⁷⁹. Część zasad została jednak ujęta w taki sposób, aby uchwycić istotę szeregu szczegółowych przepisów odnoszących się do danego zagadnienia, zwłaszcza w przypadku zasad zabraniających nieopłacanej lub upokarzającej pracy przymusowej, wymuszonych zaginięć i nieuzasadnionego pozbawienia wolności oraz zasady poszanowania życia rodzinnego⁸⁰.

Tam, gdzie okazało się to mieć znaczenie, zwłaszcza zaś w rozdziale poświęconym podstawowym gwarancjom, uwzględniono w Studium praktykę z zakresu międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka. Stało się tak, ponieważ międzynarodowy system ochrony praw człowieka obowiązuje nieprzerwanie w czasie trwania konfliktów zbrojnych, co zostało wyraźnie zaznaczone w samych konwencjach praw człowieka, mimo że niektóre przepisy, z zastrzeżeniem pewnych warunków, mogą w sytuacji konieczności narodowej podlegać derogacji. Fakt nieprzerwanego obowiązywania praw człowieka w czasie konfliktu zbrojnego został potwierdzony przy licznych okazjach przez praktykę państw oraz organów zajmujących się ochroną praw człowieka, a także przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości⁸¹. Ostatnio, Trybunał w swojej *opinii doradczej w sprawie konsekwencji prawnych konstrukcji muru na obszarze okupowanych terytoriów palestyńskich*, potwierdził, że „ochrona zagwarantowana przez konwencje praw człowieka nie ustaje na wypadek konfliktu zbrojnego” i podczas gdy mogą istnieć prawa, które stanowią wyłączną domenę międzynarodowego prawa humanitarnego albo międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, istnieją inne prawa, które „mogą stanowić domenę obu tych dziedzin prawa międzynarodowego”⁸². Studium nie stara się dokonać oceny zwyczajowych norm praw człowieka. Natomiast praktyka odnosząca się do praw człowieka została włączona w celu poparcia, wzmocnienia i wyjaśnienia analogicznych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego.

⁷⁹ Zasady te zawierają podstawowe gwarancje traktowania osób cywilnych oraz wyłączonych z walki w sposób humanitarny i bez rozróżnienia na niekorzyść; zakaz zabójstw; zakaz tortur, okrutnego lub nieludzkiego traktowania oraz zamachów na godność osobistą, w szczególności upokarzającego i poniżającego traktowania; zakaz kar cielesnych; zakaz okaleczania, medycznych lub naukowych eksperymentów; zakaz gwałtów i innych form przemocy seksualnej; zakaz niewolnictwa oraz handlu ludźmi w jakiegokolwiek formie; zakaz brania zakładników; zakaz wykorzystywania ludzkich tarcz; gwarancja uznanych zasad postępowania sądowego; zakaz kar zbiorowych; wymóg poszanowania przekonań i praktyk religijnych osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki. Patrz *Customary International Humanitarian Law, op. cit.* (przypis 4), tom I, zasady 87–94, 96–97 oraz 100–104.

⁸⁰ *Ibid.*, zasady 95, 98–99 i 105.

⁸¹ Patrz *ibid.*, wprowadzenie do rozdziału 32., Podstawowe gwarancje.

⁸² Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *opinia doradcza w sprawie konsekwencji prawnych konstrukcji muru na obszarze okupowanych terytoriów palestyńskich*, 9 lipca 2004 roku, § 106.

Implementacja

Szereg zasad dotyczących implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego zyskało charakter norm zwyczajowego prawa międzynarodowego. W szczególności, każda strona konfliktu ma obowiązek przestrzegać i zapewnić przestrzeganie międzynarodowego prawa humanitarnego przez jej siły zbrojne oraz inne osoby i grupy działające faktycznie na podstawie jej instrukcji lub wskazówek bądź też pod jej kontrolą. W konsekwencji, każda strona konfliktu, wliczając w to zbrojne grupy oporu, powinna przeszkolić swoje siły zbrojne w zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego. Poza tymi ogólnymi wymogami, nie jest do końca jasne, do jakiego stopnia pozostałe szczegółowe mechanizmy implementacji wiążące państwa są wiążące również dla zbrojnych grup oporu. Przykładowo, obowiązek wydawania siłom zbrojnym rozkazów i instrukcji, które zapewniają poszanowanie międzynarodowego prawa humanitarnego został wyraźnie określony w prawie międzynarodowym w stosunku do państw, ale nie w stosunku do zbrojnych grup oporu. Podobnie, w stosunku do państw, ale już nie w stosunku do zbrojnych grup oporu, istnieje zobowiązanie do zapewnienia dostępności doradców prawnych, aby gdy jest to konieczne, mogli doradzać dowódcom wojskowym na odpowiednim szczeblu w zakresie zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego.

Co więcej, państwo ponosi odpowiedzialność za możliwe do przypisania mu naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego i ma obowiązek w pełni naprawić straty lub szkody poniesione w wyniku tego naruszenia. Nie jest do końca jasne, czy zbrojne grupy oporu ponoszą zblizoną odpowiedzialność za naruszenia popełnione przez ich członków i jakie mogłyby być konsekwencje takiej odpowiedzialności. Jak stwierdzono powyżej, zbrojne grupy oporu muszą przestrzegać międzynarodowego prawa humanitarnego i muszą działać pod „odpowiedzialnym dowództwem”⁸³. W konsekwencji można starać się dowodzić, że zbrojne grupy oporu ponoszą odpowiedzialność za czyny popełnione przez osoby wchodzące w skład tych grup. Konsekwencje tej odpowiedzialności nie są jednak jasne. W szczególności nie jest jasne do jakiego stopnia zbrojne grupy oporu mają obowiązek pełnego pokrycia szkody, mimo że w wielu krajach ofiary mogą wnosić przeciwko swoim oprawcom pozwy cywilne o odszkodowanie.

W kwestii odpowiedzialności osobistej, zwyczajowe międzynarodowe prawo humanitarne ustanawia zasadę odpowiedzialności karnej wszystkich osób, które popełniają, rozkazują popełnienie lub są w inny sposób odpowiedzialne jako dowódcy lub przełożeni za popełnienie zbrodni wojennych. Wprowadzenie w życie reżimu odpowiedzialności za zbrodnie wojenne wiąże się z ciężącym na państwach obowiązkiem przeprowadzenia śledztwa w sprawie zbrodni wojennych oraz oskarżenie podejrzanych. Państwa mogą uwolnić się od tego obowiązku poprzez utworzenie w tym celu międzynarodowych lub mieszanych trybunałów.

⁸³ II protokół dodatkowy, artykuł 1 ust. 1.

Konkluzja

Studium nie usiłowało stwierdzić zwyczajowego charakteru każdej z norm traktatowych międzynarodowego prawa humanitarnego, ale starało się dokonać analizy zagadnień w celu określenia, które z norm międzynarodowego prawa zwyczajowego mogą być stwierdzone indukcyjnie w oparciu o odnoszącą się do nich praktykę państw. Zwięzły przegląd niektórych z wniosków płynących ze Studium pokazuje jednakże, że zasady i normy zawarte w prawie traktatowym uzyskały szeroką akceptację poprzez praktykę i w znaczący sposób wpłynęły na wykształcenie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Wiele z tych norm i zasad stanowi obecnie część zwyczajowego prawa międzynarodowego. Jako takie wiążą one wszystkie państwa, niezależnie od ratyfikowanych przez nie traktatów, a także zbrojne grupy oporu w przypadku zasad mających zastosowanie do wszystkich stron konfliktu niemiędzynarodowego.

Studium wskazuje na to, że wiele zasad zwyczajowego prawa międzynarodowego znajduje zastosowanie zarówno w międzynarodowych jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych i pokazuje do jakiego stopnia praktyka państw wykroczyła poza obowiązujące prawo traktatowe i rozwinęła zasady mające zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Regulacja dotycząca sposobów prowadzenia działań zbrojnych oraz traktowania osób w wewnętrznych konfliktach zbrojnych jest dzięki temu bardziej szczegółowa i kompletna od tej która istnieje na podstawie prawa traktatowego. Dalszego badania wymaga określenie tego, do jakiego stopnia, z perspektywy humanitarnej i wojskowej, owa bardziej szczegółowa i kompletna regulacja jest wystarczająca, czy też konieczny jest dalszy rozwój prawa.

Tak jak w przypadku prawa traktatowego, konieczna jest skuteczna implementacja zasad zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego poprzez upowszechnianie, szkolenie oraz egzekwowanie. Zasady te, jeżeli dotychczas nie miały to miejsca, powinny być włączane do instrukcji wojskowych oraz ustawodawstwa wewnętrznego.

Studium ujawnia również obszary, co do których prawo nie jest jasne i wskazuje zagadnienia, które wymagają dalszego sprecyzowania, takie jak definicja osób cywilnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym, koncepcja bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych oraz zakres zastosowania zasady proporcjonalności.

W świetle dotychczasowych osiągnięć oraz pracy, jaka pozostaje do wykonania, Studium nie powinno być postrzegane jako zakończenie, ale raczej jako początek nowego procesu zmierzającego do poprawy zrozumienia oraz zgody w sprawie norm i zasad międzynarodowego prawa humanitarnego. W procesie tym Studium może stanowić podstawę bogatej dyskusji i dialogu dotyczących implementacji, klasyfikacji oraz możliwego rozwoju prawa.

Aneks – lista zasad międzynarodowego prawa humanitarnego posiadających charakter norm zwyczajowych

Niniejsza lista opiera się na wnioskach przedstawionych w tomie I Studium poświęconego zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu. Ponieważ celem Studium nie było określenie zwyczajowego charakteru każdej z norm traktatowych międzynarodowego prawa humanitarnego, dlatego też nie naśladuje ono struktury istniejących traktatów. Zakres zastosowania danej zasady jest określony w nawiasach kwadratowych. Skrót MKZ oznacza zasady zwyczajowe mające zastosowanie w międzynarodowych konfliktach zbrojnych, a skrót NMKZ oznacza zasady zwyczajowe mające zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. W przypadku zasad mających zastosowanie w konfliktach niemiędzynarodowych, niektóre z nich zostały określone jako „prawdopodobnie” mające zastosowanie, ponieważ zebrane dowody praktyki co do zasady wskazywały na ich obowiązywanie, natomiast nie były wystarczająco obszerne.

Zasada rozróżnienia

Rozróżnienie pomiędzy osobami cywilnymi a kombatantami

Zasada 1. Strony konfliktu powinny zawsze rozróżniać osoby cywilne i kombatantów. Ataki mogą być kierowane jedynie przeciwko kombatantom. Ataków nie wolno kierować przeciwko osobom cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 2. Zabronione są akty lub groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie ludności cywilnej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 3. Kombatantami są wszyscy członkowie sił zbrojnych strony konfliktu, za wyjątkiem personelu medycznego i duchownego. [MKZ]

Zasada 4. Siły zbrojne strony konfliktu składają się ze wszystkich uzbrojonych i zorganizowanych sił, grup i oddziałów, które podlegają dowództwu odpowiedzialnemu przed tą stroną za postępowanie jego podwładnych. [MKZ]

Zasada 5. Osobami cywilnymi są wszystkie osoby nie będące członkami sił zbrojnych. Ludność cywilna obejmuje wszystkie osoby cywilne. [MKZ/NMKZ]

Zasada 6. Osoby cywilne nie korzystają z ochrony przed atakami, jeżeli uczestniczą bezpośrednio w działaniach zbrojnych, przez czas trwania takiego uczestnictwa. [MKZ/NMKZ]

Rozróżnienie pomiędzy dobrami cywilnymi a celami wojskowymi

Zasada 7. Strony konfliktu powinny zawsze rozróżniać pomiędzy dobrami o charakterze cywilnym a celami wojskowymi. Ataki mogą być kierowane jedynie przeciwko celom wojskowym. Ataków nie wolno kierować przeciwko dobrom cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 8. Co się tyczy dóbr, cele wojskowe są ograniczone do dóbr, które z powodu swej natury, swego rozmieszczenia, swego przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i których całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji. [MKZ/NMKZ]

Zasada 9. Dobrami cywilnymi są wszystkie dobra, które nie są celami wojskowymi. [MKZ/NMKZ]

Zasada 10. Dobra cywilne nie korzystają z ochrony przed atakami, jeżeli są bezpośrednio wykorzystywane w działaniach zbrojnych, przez czas trwania takiego wykorzystania. [MKZ/NMKZ]

Ataki bez rozróżnienia

Zasada 11. Zabronione są ataki bez rozróżnienia. [MKZ/NMKZ]

Zasada 12. Atakami bez rozróżnienia są ataki:

- a) które nie są skierowane przeciwko określonemu celowi wojskowemu;
 - b) w których stosuje się metody i środki walki, jakie nie mogą być ograniczone do określonego celu wojskowego; lub
 - c) w których stosuje się metody i środki walki, których skutki nie mogą być ograniczone, jak to nakazuje międzynarodowe prawo humanitarne;
- i w następstwie tego, w każdym z tych wypadków, mogą godzić w cele wojskowe i osoby cywilne lub w dobra o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 13. Zakazane są ataki w postaci bombardowania, niezależnie od zastosowanych metod i środków, które jako jeden cel wojskowy traktują pewną liczbę celów wojskowych wyraźnie zarysowanych i odróżniających się, położonych w mieście, na wsi lub innej strefie obejmującej podobne skupienie osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada proporcjonalności w czasie ataku

Zasada 14. Zakazane jest wszczynanie ataku, co do którego można przypuszczać, że wywoła również straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych, szkody w dobrach o charakterze cywilnym lub połączenie tych strat i szkód, jeśli byłyby one nadmierne w porównaniu z oczekiwaną konkretną i bezpośrednią korzyścią wojskową. [MKZ/NMKZ]

Środki ostrożności w czasie ataku

Zasada 15. W toku prowadzenia operacji wojskowych należy stale troszczyć się o oszczędzanie ludności cywilnej, osób cywilnych oraz dóbr o charakterze cywilnym. Należy przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe środki ostrożności w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum, nie zamierzonych strat w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych i szkód w dobrach o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 16. Każda ze stron konfliktu powinna uczynić wszystko, co jest praktycznie możliwe, dla sprawdzenia, czy cele ataku są celami wojskowymi. [MKZ/NMKZ]

Zasada 17. Każda ze stron konfliktu powinna przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe środki ostrożności w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum, nie zamierzonych strat w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych oraz szkód w dobrach o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 18. Każda ze stron konfliktu powinna uczynić wszystko, co jest praktycznie możliwe, w celu dokonania oceny tego, czy dany atak może spowodować nie zamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych oraz szkody w dobrach o charakterze cywilnym, które byłyby nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 19. Każda ze stron konfliktu powinna uczynić wszystko, co jest praktycznie możliwe, aby odstąpić od ataku lub go przerwać, gdy okaże się, że jego cel nie ma charakteru wojskowego albo że można oczekiwać, iż wywoła on niezamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych lub szkody w dobrach o charakterze cywilnym albo takie straty i szkody łącznie, których rozmiary byłyby nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 20. Każda ze stron konfliktu, w wypadku gdy ataki mogą zagrozić ludności cywilnej, powinna wydać w odpowiednim czasie skuteczne ostrzeżenie, chyba że okoliczności na to nie pozwalają. [MKZ/NMKZ]

Zasada 21. Jeżeli możliwy jest wybór między kilkoma celami wojskowymi dla osiągnięcia jednakowej korzyści wojskowej, wybrany powinien być cel, którego zaatakowanie stanowi najmniejsze niebezpieczeństwo dla osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym. [MKZ/prawdopodobnie NMKZ]

Środki ostrożności przeciwko skutkom ataków

Zasada 22. Każda ze stron konfliktu powinna przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe środki ostrożności w celu ochrony ludności cywilnej oraz dóbr o charakterze cywilnym przed skutkami ataków. [MKZ/NMKZ]

Zasada 23. Każda ze stron konfliktu powinna, tak dalece jak to jest możliwe, unikać umieszczania celów wojskowych wewnątrz lub w sąsiedztwie stref gęsto zaludnionych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 24. Każda ze stron konfliktu powinna, tak dalece jak to jest możliwe, oddalić z sąsiedztwa celów wojskowych pozostające pod ich władzą ludność cywilną oraz dobra o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Osoby oraz obiekty podlegające szczególnej ochronie

Personel oraz obiekty medyczne i duchowne

Zasada 25. Personel medyczny przydzielony wyłącznie do prowadzenia działalności medycznej powinien być szanowany i chroniony we wszelkich okoliczno-

ściach. Traci ochronę wówczas, gdy poza ramami swej funkcji humanitarnej, dopuści się popełnienia działań szkodliwych dla nieprzyjaciela. [MKZ/NMKZ]

Zasada 26. Zabronione jest karanie za działalność o charakterze medycznym zgodną z etyką medyczną oraz zmuszanie osób zajmujących się działalnością medyczną do czynów sprzecznych z zasadami etyki medycznej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 27. Personel duchowny przydzielony wyłącznie do prowadzenia działalności religijnej powinien być szanowany i chroniony we wszelkich okolicznościach. Traci ochronę wówczas, gdy poza ramami swej funkcji humanitarnej, dopuści się popełnienia działań szkodliwych dla nieprzyjaciela. [MKZ/NMKZ]

Zasada 28. Formacje medyczne przydzielone wyłącznie do prowadzenia działalności medycznej powinny być szanowane i chronione we wszelkich okolicznościach. Tracą ochronę wówczas, gdy poza ramami swej funkcji humanitarnej, są wykorzystywane do popełnienia działań szkodliwych dla nieprzyjaciela. [MKZ/NMKZ]

Zasada 29. Transporty medyczne przydzielone wyłącznie do prowadzenia działalności medycznej powinny być szanowane i chronione we wszelkich okolicznościach. Tracą ochronę wówczas, gdy poza ramami swej funkcji humanitarnej, są wykorzystywane do popełnienia działań szkodliwych dla nieprzyjaciela. [MKZ/NMKZ]

Zasada 30. Zabronione są ataki kierowane przeciwko personelowi oraz obiektom medycznym i duchownym, używającym znaków ochronnych ustanowionych przez konwencje genewskie zgodnie z prawem międzynarodowym. [MKZ/NMKZ]

Personel oraz obiekty pomocy humanitarnej

Zasada 31. Personel pomocy humanitarnej powinien być szanowany i chroniony. [MKZ/NMKZ]

Zasada 32. Dobra wykorzystywane w akcjach pomocy humanitarnej powinny być szanowane i chronione. [MKZ/NMKZ]

Personel oraz dobra związane z misją pokojową

Zasada 33. Zabronione jest kierowanie ataków przeciwko personelowi oraz dobrom służącym dla celów misji pokojowej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, pod warunkiem że uprawnione są do ochrony przysługującej osobom cywilnym oraz dobrom o charakterze cywilnym na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego. [MKZ/NMKZ]

Dziennikarze

Zasada 34. Dziennikarze cywilni, którzy spełniają misje zawodowe w strefach konfliktu zbrojnego powinni być szanowani i chronieni, pod warunkiem że nie biorą bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. [MKZ/NMKZ]

Strefy chronione

Zasada 35. Zabronione jest kierowanie ataków przeciwko strefie ustanowionej w celu udzielenia rannym, chorym i osobom cywilnym schronienia przed skutkami działań zbrojnych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 36. Zabronione jest kierowanie ataków przeciwko strefie zdemilitaryzowanej ustanowionej na mocy porozumienia stron konfliktu. [MKZ/NMKZ]

Zasada 37. Zabronione jest kierowanie ataków przeciwko miejscowościom niebronionym. [MKZ/NMKZ]

Dobra kultury

Zasada 38. Każda ze stron konfliktu powinna szanować dobra kultury:

- A. W czasie działań wojennych należy zapewnić szczególną ochronę w celu uniknięcia uszkodzeń budowli religijnych, sztuki, nauki, edukacyjnych lub dobroczynnych oraz pomników historycznych, chyba że stanowią cele wojskowe.
- B. Zabronione jest atakowanie dóbr kultury posiadających wielkie znaczenie dla wszystkich narodów świata, chyba że wymaga tego w sposób kategoryczny konieczność wojskowa. [MKZ/NMKZ]

Zasada 39. Zabronione jest używanie dóbr posiadających wielkie znaczenie dla wszystkich narodów świata do celów, które mogłyby narazić te dobra na zniszczenie lub uszkodzenie, chyba że wymaga tego w sposób kategoryczny konieczność wojskowa. [MKZ/NMKZ]

Zasada 40. Każda ze stron konfliktu powinna chronić dobra kultury:

- A. Zabronione jest dokonywanie jakiegokolwiek zajęcia, zniszczenia lub rozmyślnej profanacji instytucji religijnych, dobroczynnych, edukacyjnych, sztuki i nauki, pomników historycznych oraz dzieł sztuki i nauki.
- B. Zabronione są wszelkie akty, kradzieży, rabunku lub bezprawnego przywłaszczenia oraz wszelkie akty wandalizmu wymierzone przeciwko dobrom posiadającym wielkie znaczenie dla wszystkich narodów świata. [MKZ/NMKZ]

Zasada 41. Mocarstwo okupujące powinno zapobiegać bezprawnemu wywozowi dóbr kulturalnych z okupowanego terytorium i powinno zwrócić bezprawnie wywiezione dobra właściwym władzom okupowanego terytorium. [MKZ]

Budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły

Zasada 42. Należy zachować szczególną ostrożność przy atakowaniu budowli i urządzeń zawierające niebezpieczne siły, a zwłaszcza zapór, grobli i elektrowni jądrowych albo innych urządzeń znajdujących się w ich pobliżu, w celu uniknięcia spowodowania wyzwolenie tych sił i w następstwie wywołania poważnych straty wśród ludności cywilnej. [MKZ/NMKZ]

Środowisko naturalne

Zasada 43. Ogólne zasady dotyczące prowadzenia działań zbrojnych mają zastosowanie w stosunku do środowiska naturalnego:

- A. Zabronione jest atakowanie jakiegokolwiek składnika środowiska naturalnego, chyba że stanowi cel wojskowy.
- B. Zabronione jest niszczenie jakiegokolwiek składnika środowiska naturalnego, chyba że wymaga tego w sposób kategoryczny konieczność wojskowa.
- C. Zabronione jest rozpoczynanie ataku przeciwko celowi wojskowemu, co do którego można przypuszczać, że wywoła niezamierzone straty w środowisku naturalnym, których rozmiary byłyby nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 44. Metody i środki prowadzenia wojny powinny być stosowane z uwzględnieniem potrzeby ochrony i zachowania środowiska naturalnego. W czasie prowadzenia działań zbrojnych należy przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe środki ostrożności w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum, niezamierzonych strat w środowisku. Brak przekonujących dowodów naukowych odnośnie wpływu na środowisko określonych działań zbrojnych, nie zwalnia strony konfliktu z obowiązku przedsięwzięcia takich środków ostrożności. [MKZ/prawdopodobnie NMKZ]

Zasada 45. Zakazane jest stosowanie metod lub środków prowadzenia wojny, które zmierzają albo które mogą zmierzać do wywołania rozległych, długotrwałych i poważnych szkód w środowisku naturalnym. Niszczenie środowiska naturalnego nie może być wykorzystywane jako instrument prowadzenia wojny. [MKZ/prawdopodobnie NMKZ]

Poszczególne metody walki zbrojnej

Niedawanie pardonu

Zasada 46. Zabronione jest wydanie rozkazu by nikogo nie zostawiać przy życiu, grożenie tym przeciwnikowi lub prowadzenie działań zbrojnych w taki sposób. [MKZ/NMKZ]

Zasada 47. Zabronione jest atakowanie osób uznanych za wyłączone z walki. Osobą wyłączoną z walki jest:

- a) każdy kto znajduje się we władzy strony przeciwnej;
- b) osoba, która nie może się bronić ze względu na utratę świadomości, rozbicie statku, odniesione rany lub chorobę; lub
- c) osoba, która wyraźnie wyraża wolę poddania się;

pod warunkiem, że powstrzymuje się ona od jakiegokolwiek działania wrogiego i nie próbuje ucieczki. [MKZ/NMKZ]

Zasada 48. Zabronione jest czynienie przedmiotem ataku, w czasie opadania, osoby opuszczającej ze spadochronem statek powietrzny niezdolny do lotu. [MKZ/NMKZ]

Niszczenie oraz zagarnianie mienia

Zasada 49. Strony konfliktu mogą zatrzymać należący do strony przeciwnej sprzęt wojskowy, jako łup wojenny. [MKZ]

Zasada 50. Zabronione jest niszczenie lub zagarnianie własności nieprzyjaciela, chyba że wymaga tego w sposób kategoryczny konieczność wojskowa. [MKZ/NMKZ]

Zasada 51. Na terytorium okupowanym:

- a) ruchomy majątek państwa, mogący służyć do celów wojskowych, może podlegać konfiskacie;
- b) nieruchomy majątek państwa powinien być zarządzany zgodnie z zasadami użytkowania;
- c) własność prywatna powinna być szanowana i nie może podlegać konfiskacie, chyba że zniszczenia lub zagarnięcia tej własności wymaga w sposób kategoryczny konieczność wojskowa. [MKZ/NMKZ]

Zasada 52. Grabież jest zabroniona. [MKZ/NMKZ]

Głodzenie oraz dostęp do pomocy humanitarnej

Zasada 53. Zabronione jest stosowanie przeciwko osobom cywilnym głodu jako metody prowadzenia wojny. [MKZ/NMKZ]

Zasada 54. Zabronione jest atakowanie, niszczenie, zabieranie lub czynienie nieużytecznymi dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 55. Strony konfliktu powinny wydać zezwolenie i ułatwić szybki i nie utrudniony przewóz pomocy humanitarnej dla ludności cywilnej będącej w potrzebie, o bezstronnym charakterze, prowadzonej bez jakiegokolwiek rozróżnienia na niekorzyść, z zastrzeżeniem prawa kontroli. [MKZ/NMKZ]

Zasada 56. Strony konfliktu powinny zapewnić autoryzowanemu personelowi pomocy humanitarnej swobodę przemieszczania się niezbędną ze względu na wykonywane przez niego czynności. Jedynie w wypadku kategorycznej konieczności wojskowej, jego przemieszczanie się może być czasowo ograniczone. [MKZ/NMKZ]

Wprowadzanie w błąd

Zasada 57. Podstęp wojenny nie jest zabroniony, pod warunkiem że nie narusza żadnej zasady międzynarodowego prawa humanitarnego. [MKZ/NMKZ]

Zasada 58. Zabronione jest nieuprawnione używanie białej flagi parlamentarza. [MKZ/NMKZ]

Zasada 59. Zabronione jest nieuprawnione używanie znaków rozpoznawczych przewidzianych przez konwencje genewskie. [MKZ/NMKZ]

Zasada 60. Zabronione jest używanie oznak lub mundurów Narodów Zjednoczonych, za wyjątkiem użycia dozwolonego przez tę organizację. [MKZ/NMKZ]

Zasada 61. Zabronione jest nieuprawnione używanie innych znaków, uznanych w skali międzynarodowej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 62. Zabronione jest nieuprawnione używanie flag, symboli, odznak lub mundurów strony przeciwnej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 63. Zabronione jest używanie flag, symboli, odznak lub mundurów państw neutralnych lub innych państw nie będących stronami konfliktu. [MKZ/NMKZ]

Zasada 64. Zabronione jest zawieranie umowy o zawieszeniu działań zbrojnych z jednoczesnym zamiarem zaatakowania przez zaskoczenie wroga polegającego na tej umowie. [MKZ/NMKZ]

Zasada 65. Zabronione jest zabijanie, ranienie lub pojmanie przeciwnika w sposób wiarołomny. [MKZ/NMKZ]

Porozumiewanie się z wrogiem

Zasada 66. Dowódcy mogą nawiązać ze sobą kontakt, pozbawiony wrogiego charakteru, przy pomocy dowolnych środków komunikacji. Kontakt ten powinien opierać się na zasadzie dobrej wiary. [MKZ/NMKZ]

Zasada 67. Parlamentarze korzystają z przywileju nietykalności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 68. Dowódcy mogą przedsięwziąć wszelkie niezbędne środki ostrożności w celu uniknięcia szkodliwych skutków obecności parlamentarza. [MKZ/NMKZ]

Zasada 69. Parlamentarze tracą przywilej nietykalności, jeżeli korzystają ze swojego uprzywilejowanego położenia w celu popełnienia czynu sprzecznego z prawem międzynarodowym i szkodliwego dla przeciwnika. [MKZ/NMKZ]

Bronie

Ogólne zasady dotyczące stosowania broni

Zasada 70. Zabronione jest stosowanie broni, które mogą powodować zbędne cierpienia lub nadmierne ranienia. [MKZ/NMKZ]

Zasada 71. Zabronione jest stosowanie broni, które z natury rzeczy rażą bez rozróżnienia. [MKZ/NMKZ]

Trucizna

Zasada 72. Zabronione jest stosowanie trucizny lub broni zatrutej. [MKZ/NMKZ]

Broń biologiczna

Zasada 73. Zabronione jest stosowanie broni biologicznej. [MKZ/NMKZ]

Broń chemiczna

Zasada 74. Zabronione jest stosowanie broni chemicznej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 75. Zabronione jest wykorzystywanie chemicznych środków policyjnych jako metody prowadzenia wojny. [MKZ/NMKZ]

Zasada 76. Zabronione jest używanie herbicydów jako metody prowadzenia wojny, wówczas gdy:

- a) mają charakter zabronionych broni chemicznych;
- b) mają charakter zabronionych broni biologicznych;
- c) kierowane są przeciwko procesowi wegetacji, nie będącemu celem wojskowym;
- d) mogłyby spowodować niezamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych, szkody w dobrach o charakterze cywilnym lub takie straty i szkody łącznie, których rozmiary mogłyby być nadmierne w porównaniu z oczekiwaną konkretną i bezpośrednią korzyścią wojskową; lub
- e) powodowałyby rozległe, długotrwałe i poważne szkody w środowisku naturalnym. [MKZ/NMKZ]

Pociski rozszerzające się

Zasada 77. Zabronione jest stosowanie pocisków, które z łatwością rozszerzają się lub splaszczą w ciele ludzkim. [MKZ/NMKZ]

Pociski wybuchające

Zasada 78. Zabronione jest stosowanie przeciwko komukolwiek pocisków, które wybuchają w ciele ludzkim. [MKZ/NMKZ]

Bronie rażące odłamkami niemożliwymi do wykrycia

Zasada 79. Zabronione jest stosowanie broni, których zasadnicze działanie polega na rażeniu odłamkami niemożliwymi do wykrycia w ciele ludzkim. [MKZ/NMKZ]

Miny-pułapki

Zasada 80. Zabronione jest stosowanie min-pułapek, które są w jakikolwiek sposób dołączone lub upodobnione do osób lub dóbr, którym przysługuje szczególna ochrona na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego, lub do dóbr, które mogą wzbudzić zainteresowanie osób cywilnych. [MKZ/NMKZ]

Miny

Zasada 81. W przypadku stosowania min należy dolożyć wszelkich starań w celu sprowadzenia do minimum skutków użycia min, rażących bez rozróżnienia. [MKZ/NMKZ]

Zasada 82. Strona konfliktu stosująca miny powinna, tak dalece jak to jest możliwe, ewidencjonować ich rozmieszczenie.

Zasada 83. Po zakończeniu działań wojennych, strona konfliktu która stosowała miny, powinna je usunąć lub w inny sposób uczynić nieszkodliwymi dla osób cywilnych, albo też umożliwić ich usunięcie.

Bronie zapalające

Zasada 84. W przypadku stosowania broni zapalających, należy dolożyć wszelkich starań w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum, niezamierzonych straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych lub szkód w dobrach o charakterze cywilnym. [MKZ/NMKZ]

Zasada 85. Zabronione jest stosowanie broni zapalających przeciwko komukolwiek, chyba że nie jest możliwe użycie mniej szkodliwej broni w celu wykluczenia danej osoby z walki. [MKZ/NMKZ]

Oślepiające bronie laserowe

Zasada 86. Zabronione jest stosowanie oślepiających broni laserowych, których wyłączną funkcją bojową lub jedną z funkcji bojowych jest spowodowanie trwałej ślepoty nieuzbrojonego oka. [MKZ/NMKZ]

Traktowanie osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki

Podstawowe gwarancje

Zasada 87. Osoby cywilne oraz osoby wyłączone z walki powinny być traktowane w sposób humanitarny. [MKZ/NMKZ]

Zasada 88. Zabronione jest przy stosowaniu międzynarodowego prawa humanitarnego czynienie różnic na niekorzyść ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię lub wierzenia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub inne cechy albo też ze względu na jakiegokolwiek inne podobne kryteria. [MKZ/NMKZ]

Zasada 89. Zabronione jest dokonywanie zabójstw. [MKZ/NMKZ]

Zasada 90. Zabronione jest stosowanie tortur, okrutne i nieludzkie traktowanie oraz zamachy na godność osobistą, zwłaszcza traktowanie upokarzające i poniżające. [MKZ/NMKZ]

Zasada 91. Zabronione jest stosowanie kar cielesnych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 92. Zabronione są okaleczenia oraz poddawanie doświadczeniom medycznym i naukowym, lub jakimkolwiek postępowaniu medycznemu, które nie jest uzasadnione stanem zdrowia danej osoby i nie jest zgodne z powszechnie uznanymi normami medycznymi. [MKZ/NMKZ]

Zasada 93. Zabronione są gwałty oraz wszelkie inne formy przemocy seksualnej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 94. Zabronione jest niewolnictwo oraz wszelkie formy handlu ludźmi. [MKZ/NMKZ]

Zasada 95. Zabronione jest zmuszanie do niepłatnej lub znieważającej pracy. [MKZ/NMKZ]

Zasada 96. Zabronione jest branie zakładników. [MKZ/NMKZ]

Zasada 97. Zabronione jest używanie osób cywilnych lub innych chronionych osób do ochraniań swoj ą obecnośc ą punktów, obszarów lub sił wojskowych przed działaniami wojskowymi. [MKZ/NMKZ]

Zasada 98. Zabronione jest wymuszanie zaginięcia. [MKZ/NMKZ]

Zasada 99. Zabronione jest arbitralne pozbawianie wolności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 100. Nikogo nie można uznawać winnym oraz skazywać bez uprzedniego procesu przeprowadzonego z zachowaniem wszelkich uznanych zasad postępowania sądowego. [MKZ/NMKZ]

Zasada 101. Nikt nie może być oskarżony ani skazany za czyn lub zaniechanie, które nie stanowiły czynu przestępnego według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego mającego do niego zastosowanie w chwili jego popełnienia; nie należy orzekać kary surowszej niż kara, jaka mogła być orzeczona w chwili popełnienia przestępstwa. [MKZ/NMKZ]

Zasada 102. Skazanie za przestępstwo może nastąpić tylko na zasadzie osobistej odpowiedzialności karnej. [MKZ/NMKZ]

Zasada 103. Zabronione są kary zbiorowe. [MKZ/NMKZ]

Zasada 104. Przekonania i praktyki religijne osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki powinny być szanowane. [MKZ/NMKZ]

Zasada 105. Życie rodzinne powinno być szanowane tak dalece, jak to jest możliwe. [MKZ/NMKZ]

Kombatanci i status jeńca wojennego

Zasada 106. Kombatanci powinni odróżniać się od ludności cywilnej w czasie, gdy biorą udział w ataku lub w wojskowej operacji przygotowującej do ataku. Jeżeli tego nie uczynią, nie przysługuje im status jeńca wojennego. [MKZ]

Zasada 107. Członkom sił zbrojnych, którzy zostaną złapani w czasie uprawiania działalności szpiegowskiej, nie przysługuje status jeńca wojennego. Nie mogą być uznani za winnych ani skazani bez wcześniejszej rozprawy. [MKZ]

Zasada 108. Najemnikom, określonym na podstawie I protokołu dodatkowego, nie przysługuje status jeńca wojennego. Nie mogą być uznani za winnych ani skazani bez wcześniejszej rozprawy. [MKZ]

Ranni, chorzy i rozbitkowie

Zasada 109. Każda ze stron konfliktu, w sytuacji gdy pozwalają na to okoliczności, zwłaszcza zaś po rozpoczęciu działań zbrojnych, powinna bezzwłocznie i bez czynienia różnic na niekorzyść, podjąć wszelkie możliwe działania służące poszukiwaniu, zbieraniu i ewakuowaniu rannych, chorych i rozbitków. [MKZ/NMKZ]

Zasada 110. Ranni, chorzy i rozbitkowie powinni otrzymać, w możliwie największym rozmiarze i w najkrótszym czasie, leczenie jakiego wymaga ich stan. Nie wolno czynić między nimi różnic innych, niż oparte na względach medycznych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 111. Każda ze stron konfliktu powinna podjąć wszelkie możliwe działania służące ochronie rannych, chorych i rozbitków przed rabunkiem ich mienia osobistego oraz przed złym traktowaniem. [MKZ/NMKZ]

Zmarli

Zasada 112. Każda ze stron konfliktu, w sytuacji gdy pozwalają na to okoliczności, zwłaszcza zaś po rozpoczęciu działań zbrojnych, powinna bezzwłocznie i bez rozróżniania na niekorzyść, podjąć wszelkie możliwe działania służące poszukiwaniu, zbieraniu i ewakuowaniu zmarłych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 113. Każda ze stron konfliktu powinna podjąć wszelkie możliwe działania służące zabezpieczeniu zmarłych przed ograbieniem. Zabronione jest okaleczanie zwłok. [MKZ/NMKZ]

Zasada 114. Strony konfliktu powinny dolożyć starań w celu ułatwienia powrotu szczątków osób zmarłych na wniosek strony do której należą lub na wniosek najbliższej rodziny. Strony powinny zwrócić im rzeczy osobiste zmarłych. [MKZ]

Zasada 115. Zmarli powinni być chowani z należytą czcią, a ich groby powinny być szanowane i należycie utrzymane. [MKZ/NMKZ]

Zasada 116. Każda ze stron konfliktu, w celu dokonania identyfikacji zmarłych, powinna przed pochowaniem ich szczątków, zarejestrować wszelkie dostępne informacje, a także oznaczyć położenie grobu. [MKZ/NMKZ]

Osoby zaginione

Zasada 117. Każda ze stron konfliktu powinna podjąć wszelkie możliwe środki w celu poszukiwania osób zaginionych na skutek konfliktu zbrojnego, a także powinna przekazać ich rodzinom wszelkie dostępne informacje na ich temat. [MKZ/NMKZ]

Osoby pozbawione wolności

Zasada 118. Osobom pozbawionym wolności należy zapewnić należyte wyżywienie, odzież, schronienie oraz opiekę lekarską. [MKZ/NMKZ]

Zasada 119. Kobiety pozbawione wolności powinny być umieszczane w pomieszczeniach oddzielnie od mężczyzn i pod bezpośrednim nadzorem kobiet, z wyjątkiem sytuacji gdy członkowie rodzin są umieszczani w tym samym miejscu internowania. [MKZ/NMKZ]

Zasada 120. Dzieci pozbawione wolności powinny być umieszczane w pomieszczeniach oddzielnie od osób dorosłych, z wyjątkiem sytuacji gdy członkowie rodzin są umieszczani w tym samym miejscu internowania. [MKZ/NMKZ]

Zasada 121. Osoby pozbawione wolności powinny być przetrzymywane w pomieszczeniach oddalonych od strefy walki, dających gwarancje higieny i zdrowotności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 122. Zabroniona jest grabież rzeczy osobistych osoby pozbawionej wolności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 123. Należy zarejestrować dane osobowe osoby pozbawionej wolności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 124.

A. W przypadku międzynarodowych konfliktów zbrojnych, MKCK powinno uzyskać stały dostęp do wszystkich osób pozbawionych wolności, celem weryfikacji warunków ich zatrzymania oraz przywrócenia kontaktów tych osób z ich rodzinami. [MKZ]

B. W przypadku niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, MKCK może zaoferować stronom konfliktu swoje usługi w zakresie odwiedzania osób pozbawionych wolności z powodów dotyczących konfliktu, celem weryfikacji warunków ich zatrzymania oraz przywrócenia kontaktów tych osób z ich rodzinami. [NMKZ]

Zasada 125. Osoby pozbawione wolności powinny mieć możliwość korespondowania z ich rodzinami, z zastrzeżeniem rozsądnych warunków co do częstotliwości oraz konieczności zastosowania cenzury przez władze zatrzymujące. [MKZ/NMKZ]

Zasada 126. Internowane osoby cywilne oraz osoby pozbawione wolności z przyczyn związanych z niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym będą mogły być odwiedzane, zwłaszcza przez bliskich krewnych, w stopniu w jakim jest to możliwe. [NMKZ]

Zasada 127. Przekonania osobiste oraz praktyki religijne osób pozbawionych wolności powinny być poszanowane. [MKZ/NMKZ]

Zasada 128.

A. Jeńcy wojenni powinni być zwolnieni i repatriowani niezwłocznie po zakończeniu czynnych działań wojennych. [MKZ]

B. Internowane osoby cywilne powinny być zwolnione niezwłocznie z chwilą, gdy przyczyny dla których zostały internowane przestały istnieć, ale najpóźniej niezwłocznie z chwilą zakończenia czynnych działań wojennych. [MKZ]

C. Osoby pozbawione wolności w związku z niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym powinny być zwolnione niezwłocznie z chwilą, gdy powody dla których zostały pozbawione wolności przestały istnieć. [NMKZ]

Przesiedlanie oraz osoby przesiedlone

Zasada 129.

A. Strony międzynarodowego konfliktu zbrojnego nie mogą dokonywać masowych lub indywidualnych deportacji lub przymusowych przesiedleń ludności cywilnej okupowanego terytorium, chyba że wymagają tego względy bezpieczeństwa danych osób cywilnych albo kategorię konieczność wojskowa. [MKZ]

B. Strony niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego nie mogą dokonywać masowych lub indywidualnych przesiedleń ludności cywilnej, z przyczyn związanych z konfliktem, chyba że wymagają tego względy bezpieczeństwa danych osób cywilnych albo kategorię konieczność wojskowa. [NMKZ]

Zasada 130. Państwa nie mogą dokonywać deportacji lub przesiedleń części własnej ludności cywilnej na terytorium przez nie okupowane. [MKZ]

Zasada 131. W przypadku przesiedleń, należy podjąć wszelkie możliwe działania, aby zapewnić przesiedlanym osobom cywilnym zadowalające warunki pod względem pomieszczenia, zdrowotności, higieny, bezpieczeństwa i wyżywienia, jak również nie dopuścić do rozdzielenia rodzin. [MKZ/NMKZ]

Zasada 132. Ludności przesiedlonej przysługuje prawo bezpiecznego i dobrowolnego powrotu do swoich domów lub miejsc zamieszkania, tak szybko jak powody ich przesiedlenia przestaną istnieć. [MKZ/NMKZ]

Zasada 133. Prawo własności osób przesiedlonych powinno być poszanowane. [MKZ/NMKZ]

Pozostałe kategorie osób objętych szczególną ochroną

Zasada 134. Należy uszanować szczególne potrzeby kobiet dotkniętych przez konflikt zbrojny, dotyczące ochrony, zdrowia oraz pomocy. [MKZ/NMKZ]

Zasada 135. Dzieciom dotkniętym przez konflikt zbrojny przysługuje szczególnie poszanowanie i ochrona. [MKZ/NMKZ]

Zasada 136. Dzieci nie powinny być powoływane do sił zbrojnych lub grup zbrojnych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 137. Dzieci nie powinny dopuszczane do bezpośredniego uczestniczenia w działaniach zbrojnych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 138. Osobom starszym, niepełnosprawnym i niedołęzonym dotkniętym przez konflikt zbrojny przysługuje szczególnie poszanowanie i ochrona. [MKZ/NMKZ]

Implementacja

Zgodność z przepisami międzynarodowego prawa humanitarnego

Zasada 139. Każda ze stron konfliktu powinna przestrzegać i zapewnić przestrzeganie międzynarodowego prawa humanitarnego przez jej siły zbrojne oraz inne osoby i grupy działające faktycznie na podstawie jej instrukcji bądź też pod jej przywództwem lub kontrolą. [MKZ/NMKZ]

Zasada 140. Obowiązek przestrzegania i zapewnienia przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego nie zależy od wzajemności. [MKZ/NMKZ]

Zasada 141. Każde państwo powinno zapewnić dostępność doradców prawnych, którzy mogliby udzielać porad dowódcom wojskowym na odpowiednim szczeblu co do stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego. [MKZ/NMKZ]

Zasada 142. Państwa oraz strony konfliktu powinny zapewnić własnym siłom zbrojnym szkolenie z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego. [MKZ/NMKZ]

Zasada 143. Państwa powinny sprzyjać nauczaniu międzynarodowego prawa humanitarnego wśród ludności cywilnej. [MKZ/NMKZ]

Egzekwowanie międzynarodowego prawa humanitarnego

Zasada 144. Państwa nie mogą sprzyjać popełnianiu przez strony konfliktów zbrojnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego. Państwa powinny, w najwyższym możliwym stopniu, wywierać wpływ w celu powstrzymania naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego. [MKZ/NMKZ]

Zasada 145. Stosowanie represaliów wojennych, w przypadku gdy nie są one zabronione przez prawo międzynarodowe, podlega surowym warunkom. [MKZ]

Zasada 146. Zabronione jest stosowanie represaliów wojennych przeciwko osobom chronionym przez konwencje genewskie. [MKZ]

Zasada 147. Zabronione jest stosowanie represaliów wojennych przeciwko dobrom chronionym przez konwencje genewskie oraz Konwencję haską o ochronie dóbr kulturalnych. [MKZ]

Zasada 148. Stronom niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych nie przysługuje prawo stosowania represaliów wojennych. Zabronione jest stosowanie innych środków odwetowych przeciwko osobom, które nie biorą lub przestały brać bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. [NMKZ]

Odpowiedzialność i odszkodowanie

Zasada 149. Państwo ponosi odpowiedzialność za możliwe do przypisania mu naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego, wliczając w to:

- a) naruszenia popełnione przez jego orany, łącznie z siłami zbrojnymi;
- b) naruszenia popełnione przez osoby lub instytucje upoważnione przez to państwo do korzystania z władzy państwowej;
- c) naruszenia popełnione przez osoby lub grupy działające *de facto* na podstawie jego instrukcji bądź pod jego przywództwem lub kontrolą; oraz
- d) naruszenia popełnione przez osoby prywatne lub grupy, które dane państwo przyjmuje do wiadomości i uznaje za własne. [MKZ/NMKZ]

Zasada 150. Państwo odpowiedzialne za naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego ma obowiązek pełnego wynagrodzenia powstałej szkody lub starty. [MKZ/NMKZ]

Odpowiedzialność osobista

Zasada 151. Osoby, które popełniły zbrodnie wojenne ponoszą odpowiedzialność karną. [MKZ/NMKZ]

Zasada 152. Dowódcy oraz inni przełożeni ponoszą odpowiedzialność karną za zbrodnie wojenne popełnione na ich rozkaz. [MKZ/NMKZ]

Zasada 153. Dowódcy oraz inni przełożeni ponoszą odpowiedzialność karną za zbrodnie wojenne popełnione przez ich przełożonych, jeżeli wiedzieli albo powinni byli wiedzieć, że ich podwładni popełniali lub zmierzali do popełnienia takich zbrodni i nie podjęli wszelkich niezbędnych i rozsądnych środków w ich mocy

w celu zapobieżenia ich popełnieniu albo gdy zbrodnie zostały już popełnione, w celu ukarania osób odpowiedzialnych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 154. Każdy kombatant ma prawo zignorować oczywiście bezprawny rozkaz. [MKZ/NMKZ]

Zasada 155. Wykonanie rozkazu przełożonego nie zwalnia podwładnego z odpowiedzialności karnej, jeżeli podwładny wiedział, że rozkaz ten był bezprawny lub powinien był wiedzieć ze względu na oczywiście bezprawny charakter rozkazanego czynu. [MKZ/NMKZ]

Zbrodnie wojenne

Zasada 156. Poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego stanowią zbrodnie wojenne. [MKZ/NMKZ]

Zasada 157. Państwa mają prawo powierzyć swoim sądom krajowym jurysdykcję uniwersalną odnośnie zbrodni wojennych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 158. Państwa powinny przeprowadzić śledztwo w sprawie zbrodni wojennych popełnionych rzekomo przez ich obywateli lub siły zbrojne na ich terytorium i jeżeli okaże się to właściwe, wnieść przeciwko podejrzanym akt oskarżenia. Państwa powinny również przeprowadzić śledztwo w sprawie pozostałych zbrodni wojennych, w stosunku do których przysługuje im jurysdykcja i jeżeli okaże się to właściwe, wnieść przeciwko podejrzanym akt oskarżenia. [MKZ/NMKZ]

Zasada 159. W momencie zakończenia czynnych działań zbrojnych, osoby sprawujące władzę powinny poczynić intensywne starania w celu przyznania możliwie jak najszerszej amnestii osobom, które brały udział w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym lub osobom pozbawionym wolności z powodów związanych z konfliktem zbrojnym, za wyjątkiem osób podejrzanych, oskarżonych albo skazanych za popełnienie zbrodni wojennych. [NMKZ]

Zasada 160. Przepisy o przedawnieniu nie będą miały zastosowania do zbrodni wojennych. [MKZ/NMKZ]

Zasada 161. Państwa powinny dolożyć wszelkich starań w celu współpracy na rzecz umożliwienia przeprowadzenia śledztwa dotyczącego zbrodni wojennych i oskarżenia osób podejrzanych o ich popełnienie. [MKZ/NMKZ]