

ZBRODNI PRZECIWKO LUDZKOŚCI JAKO JEDNA Z NAJPOWAŻNIEJSZYCH ZBRODNI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Dr Iryna Kozak-Balaniuk, KUL

1. Wstęp

Zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym zbrodnia przeciwko ludzkości obok zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni wojennych stanowi jedną z najpoważniejszych zbrodni prawa międzynarodowego, której zakaz osiągnął charakter normy *ius cogens*, a zatem nie może istnieć żadna inna norma, która uchylaby zakaz popełniania zbrodni przeciwko ludzkości, przekształcając go w normę bezwzględnie obowiązującą. Zbrodnie przeciwko ludzkości są popełniane nie tylko podczas największych konfliktów zbrojnych, ale również w czasie pokoju. Osoby skazane lub osoby, wobec których postępowania karne toczą się przed międzynarodowymi trybunałami karnymi bądź sądami krajowymi, dokonywały zbrodni przeciwko ludzkości między innymi w czasie rządów junty wojskowej w państwach Ameryki Środkowej i Łacińskiej – Gwatemali, Limie, Chile, Urugwaju oraz Argentynie, a także podczas największych czystek etnicznych lub konfliktów zbrojnych w takich państwach jak Kambodża, Timor Wschodni, Sierra Leone, Demokratyczna Republika Konga, Sudan, Rwanda oraz w państwach wchodzących w skład byłej Jugosławii. Niestety wydarzenia od 2014 roku mające miejsce na terytorium Ukrainy, a w szczególności rozpoczęcie nowego, oficjalnego etapu rosyjskiej agresji zbrojnej na Ukrainę, czyli pełnoskalowej inwazji zbrojnej sprawia, że Ukraina mierzy się z największą niesprowokowaną i otwarcie wypowiedzianą (bez względu na argumenty w ramach propagandy państwa agresora) agresją zbroją na kontynencie europejskim od II wojny światowej.

Powaga oraz skala czynów popełnianych na terytorium Ukrainy od 24 lutego 2022 r. przez żołnierzy armii rosyjskiej sprawiła, że społeczność międzynarodowa była zmuszona zareagować, a Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze (dalej – MTK), jedyny posiadający w chwili obecnej jurysdykcję wobec czynów popełnionych od 24 lutego 2024 r. na terytorium Ukrainy, był zmuszony podjąć konkretne działania. Niniejsza ekspertyza ma na celu przedstawienie definicji zbrodni przeciwko ludzkości, czyli analizę poszczególnych elementów *mens rea* oraz *actus reus*, na przykładzie wybranego orzecznictwa trybunału międzynarodowego. Z uwagi na fakt, że jedynie Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej

Jugosławii (dalej – MTKJ) posiadał jurysdykcję wyłącznie wobec wydarzeń, które miały miejsce w ramach konfliktu zbrojnego, który w wybranych etapach miał charakter konfliktu międzynarodowego. Oczywiście konflikt zbrojny na terytorium byłej Jugosławii nie powstał w wyniku otwartej i niesprowokowanej agresji zbrojnej, niemniej elementy *mens rea* zbrodni przeciwko ludzkości popełnianych na terytorium byłej Jugosławii są co do zasady zbliżone do tych, które można wyróżnić w ramach zbrodni przeciwko ludzkości popełnianych przez żołnierzy armii rosyjskiej na terytorium Ukrainy.

2. Elementy *mens rea* zbrodni przeciwko ludzkości

W Statucie MTKJ element *mens rea* nie jest bezpośrednio określony jako przesłanka dla poniesienia odpowiedzialności karnej, tak jak uczyniono to w Statucie MTK¹, jednak w orzecznictwie MTKJ sędziowie przeprowadzili jego wykładnię. W sprawie *Delalica*, w której Trybunał odniósł się do kwestii współsprawstwa, uznano iż w celu poniesienia odpowiedzialności karnej za uczestniczenie w popełnieniu zbrodni objętej jurysdykcją Trybunału, które nie stanowi bezpośredniego wykonania konkretnych czynów, zarówno element materialny jak i psychologiczny muszą zostać udowodnione². W sprawie *Tadica* stwierdzono, że podstawą dla poniesienia odpowiedzialności karnej jest zasada winy osobistej³, która jest bezpośrednio związana z psychiką sprawcy. *Mens rea*, będąc elementem subiektywnym, odnosi się do aspektu psychologicznego lub moralnego popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, który w dosłownym tłumaczeniu oznacza „winny umysł”⁴. W konsekwencji osobie oskarżonej należy udowodnić, że w chwili popełnienia czynu posiadała: 1) zamiar popełnienia czynu lub czynów; 2) świadomość ataku przeciwko ludności cywilnej; 3) świadomość, że jej czyn stanowi część tego ataku⁵. Należy podkreślić, iż *mens rea* zbrodni przeciwko ludzkości sprawia, że pospolita zbrodnia staje się zbrodnią o charakterze międzynarodowym⁶. Uważa się, iż oskarżony aby ponieść odpowiedzialność karną za zbrodnię

¹ Zgodnie z artykułem 30 Statutu MTK *osoba ponosi odpowiedzialność karną i podlega karze za zbrodnię objętą jurysdykcją Trybunału tylko wtedy, gdy świadomie i z zamiarem jej popełnienia realizuje znamiona zbrodni.*

² *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 326.

³ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-A, 1999, par. 186.

⁴ W. A. Schabas, *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „New England Law Review” 2003, vol. 37, s. 1015.

⁵ *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-A, 2004, par. 124; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 99, 102.

⁶ Y. Aksar, *Implementing International Humanitarian Law – From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London 2004, s. 254.

przeciwko ludzkości musiał być świadom faktów i okoliczności towarzyszących jej popełnianiu, które wypełniają znamiona zawarte w jej definicji⁷. Dla przykładu, zabójstwo jest przestępstwem ściganym na podstawie kodeksu karnego w ramach jurysdykcji sądów krajowych, jednak dopiero popełnione przeciwko ludności cywilnej w czasie trwania międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego, czego sprawca musi być świadom⁸, staje się zbrodnią przeciwko ludzkości w rozumieniu Statutu MTKJ⁹ oraz w rozumieniu Statutu Rzymskiego. W związku z powyższym, *mens rea* zbrodni przeciwko ludzkości to nie tylko zamiar i wiedza, ale również okoliczność trwania konfliktu zbrojnego oraz fakt, iż czynu dokonano w ramach ataku przeciwko ludności cywilnej.

2.1. Zamiar

Zamiar nie jest elementem bezpośrednio wymienionym w definicji zawartej w Statucie MTKJ. W przypadku braku takiego uregulowania w definicji, kwestię zamiaru popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości pozostawiono do interpretacji sędziom Trybunału. W pierwszym wyroku wydanym przez MTKJ w sprawie *Tadica* Izba Orzekająca uznała, iż powodem, dla którego zbrodnie przeciwko ludzkości tak bardzo wstrząsają świadomością ludzkości i gwarantują interwencję społeczności międzynarodowej jest fakt, że nie stanowią one odizolowanych, przypadkowych czynów jednostki lecz wynikają z zamierzonej próby ataku na ludność cywilną¹⁰. Podkreślono zatem, iż zbrodnię tę charakteryzuje zamiar jej popełnienia przeciwko ludności cywilnej. Fakt, iż zamiar musi zostać udowodniony osobie oskarżonej potwierdzono również w raporcie komisji przygotowawczej dla utworzenia MTK, w którym uznano, że *osoba może ponieść odpowiedzialność karną za zbrodnię objętą jurysdykcją MTK tylko w przypadku gdy czyn popełniono z zamiarem lub (i) wiedzą*¹¹. W orzecnictwie MTKJ

⁷ A. Cassese, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, s. 674.

⁸ M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004, s. 436-437.

⁹ Orzecznictwo MTKJ doprecyzowuje definicję zawartą w artykule 5 Statutu Trybunału, dodając jeszcze przesłankę popełnienia czynu w ramach rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej, czego sprawca musi mieć świadomość. Okoliczność ataku przeciwko ludności cywilnej oraz trwania konfliktu, tworząc dalszy kontekst zbrodni, składają się na tzw. elementy *chapeau* zbrodni przeciwko ludzkości (M. Cupido, *The Policy underlying crimes against humanity: practical reflections on a theoretical debate*, „Criminal Law Forum” 2011, vol. 22, s. 276, 278-279).

¹⁰ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 653.

¹¹ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International criminal Court, Vol. II, Compilation of Proposals, U.N. Doc. A/50/22, Supp. No. 22, 1996.

scharakteryzowano odrębne rodzaje zamiaru w odniesieniu do różnych zbrodni prawa międzynarodowego. W rezultacie przy omawianiu zbrodni przeciwko ludzkości można wyróżnić zamiar bezpośredni (*dolus directus*) oraz zamiar ewentualny (*dolus eventualis*)¹². Istnieje również pogląd, że można mieć zamiar w odniesieniu do „działania” i „skutku”. Zamiar konkretnego „działania” oznacza, że osoba chce zaangażować się w popełnienie czynu, natomiast wywołania określonego „skutku” oznacza, że osoba chce wywołać konkretny skutek lub wie, że skutek ten nastąpi w wyniku zwykłego biegu wydarzeń¹³.

Szczególnym rodzajem zamiaru jest *zamiar dyskryminacji*, który jest znamieniem zbrodni prześladowania politycznego, rasowego i religijnego¹⁴. Przy czym zamiar popełnienia konkretnego czynu oraz *zamiar dyskryminacji* za względów politycznych, rasowych lub religijnych muszą być spełnione kumulatywnie¹⁵. W sprawie *Banovica* Izba Orzekająca uznała, że zbrodnia została popełniona w ramach rozległego i systematycznego ataku na ludność cywilną z zamiarem jej dyskryminacji¹⁶. *Zamiar dyskryminacji* przejawiał się w tym, że ludność pochodzenia innego niż serbskie była więziona w poniżających i nieludzkich warunkach ze względu na swoją przynależność etniczną¹⁷. W konsekwencji, *zamiar dyskryminacji* przejawia się w skierowaniu konkretnego czynu przeciwko grupie osób, którą można wyróżnić ze względu na jej przynależność polityczną, rasową lub religijną. W sprawie *Bralo* o zamiarze oskarżonego świadczył fakt, iż celem dyskryminacji oraz upokorzenia muzułmańskich więźniów zmuszał ich do wykonywania katolickich rytuałów religijnych przez rozpoczęciem pracy przymusowej¹⁸.

W sprawie *Cesica* sprawca grożąc bronią zmusił dwóch braci wyznania muzułmańskiego przetrzymywanych w obozie Luka do odbycia stosunku seksualnego, przy czym oskarżony działał z zamiarem, ponieważ jak sam przyznał, był w pełni świadomy, że odbywało się to bez zgody ofiar¹⁹. Powyższa sytuacja potwierdza pogląd, iż zamiar sprawcy

¹² M. E. Badar, *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „International Criminal Law Review” 2006, vol. 6, s. 315.

¹³ R. S. Clark, *The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences*, „Criminal Law Forum” 2001, vol. 12, s. 302.

¹⁴ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 737-738.

¹⁵ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 737-738.

¹⁶ *Prosecutor v. Banovic*, ICTY, Case No. IT-02-65/1-S, 2003, par. 39.

¹⁷ *Prosecutor v. Banovic*, ICTY, Case No. IT-02-65/1-S, 2003, par. 39.

¹⁸ *Prosecutor v. Bralo*, ICTY, Case No. IT-95-17-S, 2005, par. 35.

¹⁹ *Prosecutor v. Cesic*, ICTY, Case No. IT-95-10/1-S, 2004, par. 16.

opiera się na jego świadomości okoliczności czynu²⁰. Niemniej zamiar i świadomość są to dwa odmienne elementy *mens rea* zbrodni przeciwko ludzkości.

Należy również zwrócić uwagę na rozważania Izby odnośnie zamiaru sprawcy przy popełnianiu zbrodni deportacji ludności cywilnej. W wyroku w sprawie *Stakica* Izba Orzekająca uznała, że przy popełnianiu zbrodni deportacji sprawca działa z zamiarem usunięcia ludności z danego terytorium na stałe²¹. Izba Apelacyjna w tej samej sprawie uznała jednak, opierając się na postanowieniach Konwencji Genewskiej z 1949 roku²², iż zbrodnia deportacji nie wymaga posiadania przez sprawcę zamiaru, aby deportowane osoby nie powróciły na dane terytorium, naprawiając tym samym „błąd” Izby Orzekającej²³. W sprawie *Krajisnika* Izba Orzekająca rozpatrywała między innymi zbrodnię zabójstwa około 3 000 Muzułmanów i Chorwatów²⁴. Zamiar popełnienia tego czynu przejawiał się w tym, iż w większości wiosek, na terenie których zamieszkiwały ofiary, bezpośrednio przed atakiem Serbskich służb przeprowadzono akcję rozbrojenia ich mieszkańców, uniemożliwiając im jakąkolwiek obronę²⁵. O posiadaniu przez sprawcę zamiaru zabicia świadczył również fakt, iż podczas ataku użyto broni, która miała spowodować jak największą liczbę ofiar oraz użyto groźby wobec osób ukrywających się w lasach, że jeśli się nie poddadzą zabite zostaną kobiety i dzieci²⁶. W sprawie *Krnojelaca* Izba Orzekająca przeanalizowała kwestię zamiaru sprawcy podczas popełniania zbrodni tortur, zauważając, że tortury mają za zadanie osiągnąć konkretny rezultat lub cel oraz, że muszą być popełnione rozmyślnie²⁷. W tej konkretnej sprawie Izba uznała, że przesłanka *mens rea* została spełniona, gdyż większość z zastosowanych tortur miała na celu wydobycie informacji od przetrzymywanych osób odnośnie ucieczki innego przetrzymywanego lub jego miejsca pobytu²⁸.

²⁰ K. Ambos, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas 2004, s. 160.

²¹ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 687.

²² Artykuł 49 Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny stanowi, iż przymusowe przesiedlania masowe lub indywidualne, jak również deportacje osób podlegających ochronie z terytorium okupowanego na terytorium Mocarstwa okupacyjnego lub na terytorium jakiegokolwiek innego Państwa okupowanego lub nie okupowanego są wzbronione bez względu na powody.

²³ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 304-307. Izba Apelacyjna nazwała wcześniejsze stwierdzenie Izby Orzekającej odnośnie zamiaru sprawcy „błędem”, który jednak nie miał większego wpływu na wynik sprawy.

²⁴ *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 793.

²⁵ *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 793.

²⁶ *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 793.

²⁷ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 180, 184.

²⁸ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 234.

Zamiar nie może być jednak identyfikowany z motywem sprawcy. Izba Orzekająca w sprawie *Milutinovica* uznała, iż zbrodnia przeciwko ludzkości może zostać popełniona z „czysto osobistych” pobudek²⁹. Tym samym, motyw sprawcy nie ma większego znaczenia przy kwalifikacji czynu jako zbrodni przeciwko ludzkości. W związku z faktem, że zbrodnia ta zaliczana jest do najpoważniejszych zbrodni prawa międzynarodowego, może być popełniona jedynie gdy sprawca posiadając zamiar jej popełnienia był świadom okoliczności czynu, co sprawia, że zbrodnia przeciwko ludzkości nie może być dokonana w wyniku lekkomyślności³⁰.

2.2. Wiedza

Kolejnym elementem *mens rea* jest wiedza, która pozostaje w bezpośrednim związku z zamiarem, jednak nie jest z nim tożsama. Zamiar opiera się na wiedzy o okolicznościach towarzyszących popełnieniu czynu, w szczególności o ataku skierowanemu przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej oraz fakcie, że konkretny czyn stanowi część tego ataku³¹. Nie wymaga się jednak znajomości szczegółów ataku³². Istotnym kryterium dla poniesienia indywidualnej odpowiedzialności karnej jest również świadome zaangażowanie się sprawcy w decyzję o naruszeniu prawa międzynarodowego³³. Z tego też powodu wiedza oznacza świadomość, że konkretna okoliczność istnieje lub rezultat nastąpi w wyniku zwykłego przebiegu wydarzeń³⁴. Kryterium wiedzy jest również spełnione w wypadku, gdy sprawca jest świadomy ryzyka istnienia ataku oraz ryzyka, że pewne okoliczności ataku sprawiają, iż jego zachowanie stanowi większe zagrożenie niż gdyby atak nie istniał³⁵.

²⁹ *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, ICTY, Case No. IT-05-87-T, 2009, par. 158.

³⁰ A. Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, „The European Journal of International Law” 1999, vol. 10, no. 1, s. 153-154.

³¹ Cassese A., Acquaviva G., Fan M., Whiting A., *International Criminal Law – cases and commentary*, Oxford 2011, s. 168; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 434. Mimo, iż przesłanka popełnienia czynu w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej nie jest wymieniona w definicji zawartej w Statucie MTKJ (tak jak na przykład została ona określona w Statucie MTK), to orzecznictwo MTKJ doprecyzowuje definicję i uznaje wiedzę o ataku jako przesłankę konieczną dla poniesienia odpowiedzialności za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu artykułu 5 Statutu MTKJ.

³² *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 102.

³³ Królikowski M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 42.

³⁴ M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 2, Kraków 2004, s. 436-438.

³⁵ N. Theodorakis, D. P. Farrington, *Emerging Challenges for Criminology: Drawing the Margins of Crimes against Humanity*, „International Journal of Criminology and Sociological Theory” 2013, vol. 6, no. 2, s. 1156.

Przy popełnianiu zbrodni zabójstwa i eksterminacji wiedza sprowadza się do świadomości, że konkretny czyn popełniony przez sprawcę lub jego zaniedbanie może spowodować śmierć (przy zbrodni eksterminacji świadomość odnosi się do możliwości spowodowania śmierci dużej liczby osób)³⁶. O świadomości rozległego ataku na ludność cywilną świadczy, tak jak miało to miejsce w sprawie *Blagojevica i Jokica*, fakt zorganizowanego, nieludzkiego, często agresywnego procesu odseparowywania mężczyzn od reszty populacji³⁷. Takie przymusowe przemieszczania mężczyzn nie stanowiły odizolowanych, sporadycznych czynów, tylko miały na celu spełnienie konkretnej polityki i stanowiły część rozległego ataku wobec ludności cywilnej, co umożliwiło Izbie Orzekającej zakwalifikować je jako inne nieludzkie czyny³⁸. Przy zbrodni eksterminacji istotna jest świadomość, że konkretny czyn (lub czyny) prowadzi do wyniszczenia dużej ilości osób. W wyroku *Stakica* sędziowie Izby Orzekającej uznali, że oskarżony z racji swojej pozycji politycznej i roli we wdrażaniu planu utworzenia gminy składającej się wyłącznie z ludności serbskiej, znał szczegóły i postęp akcji wyniszczania skierowanej przeciwko populacjom innych niż serbska, będąc jednocześnie świadomym dokonywania zabójstw na skalę masową³⁹.

Należy zwrócić szczególną uwagę na element wiedzy podczas popełniania zbrodni na tle seksualnym. O świadomości rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej najczęściej świadczy zachowanie sprawcy. W sprawie *Zelenovica* czyny, do których przyznał się oskarżony stanowiły część ogólnego planu napaści seksualnej przeciwko wielu osobom, która trwała kilka miesięcy, w kilku odrębnych lokalizacjach⁴⁰. Ta trwałość i powtarzalność czynów oskarżonego, które miały postać wielokrotnych gwałtów na kobietach o konkretnym pochodzeniu przebywających w ośrodkach detencyjnych⁴¹ sprawia, że czyny te wypełniają znamiona zbrodni przeciwko ludzkości. W sprawie *Kunaraca* Trybunał uznał, iż wiedza podczas dokonywania zbrodni gwałtu przejawia się również w świadomości, że dokonuje się go bez zgody ofiary⁴².

³⁶ *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 556, 572.

³⁷ *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 617.

³⁸ *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 617.

³⁹ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 661.

⁴⁰ *Prosecutor v. Zelenovic*, ICTY, Case No. IT-96-23/2-S, 2007, par. 38.

⁴¹ *Prosecutor v. Zelenovic*, ICTY, Case No. IT-96-23/2-S, 2007, par. 38.

⁴² *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 460.

Popełnianie zbrodni przeciwko ludzkości na terytorium byłej Jugosławii często było wynikiem działania z rozkazu przełożonego lub działania w ramach stosunku służbowego. Z tego powodu należało określić *mens rea* w postaci *wiedzy* dla czynu popełnionego w danym przypadku. W sprawie *Kordica i Cerkeza* Izba Orzekająca rozróżniła dwie sytuacje: 1) przełożony ma świadomość, że podwładni popełniają lub mają zamiar popełnić zbrodnię; 2) przełożony „ma powód by wiedzieć”, że podwładni popełniają lub mają zamiar popełnić zbrodnię⁴³. Pierwsza sytuacja odnosi się do posiadania bezpośredniego dowodu lub dowodu z okoliczności⁴⁴, podczas gdy druga do posiadania informacji, które wskazują na potrzebę przeprowadzenia dodatkowego dochodzenia celem ustalenia czy podwładni popełniają zbrodnię⁴⁵.

Należy podkreślić, że wiedza, czyli stopień świadomości sprawcy odnośnie okoliczności towarzyszących popełnianemu czynowi, łącznie z zamiarem stanowi przesłankę niezbędną w celu poniesienia indywidualnej odpowiedzialności karnej za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości.

2.3. Międzynarodowy lub wewnętrzny konflikt zbrojny

Do kwestii konfliktu zbrojnego odniosła się Izba Orzekająca w sprawie *Tadica*, uznając, że konflikt zbrojny powstaje w momencie, gdy strony odwołują się do użycia sił zbrojnych lub podobnych działań⁴⁶. Zgodnie z I Protokołem dodatkowym do Konwencji Genewskich konflikt niemiędzynarodowy *toczy się na terytorium jednej z Umawiających się Stron między jej siłami zbrojnymi a rozłamowymi siłami zbrojnymi lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami, pozostającymi pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawującymi taką kontrolę nad częścią jej terytorium, że mogą przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe*⁴⁷. Tym samym, wewnętrzny konflikt zbrojny ma miejsce wtedy, gdy przynajmniej jedna ze stron ma charakter

⁴³ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 425; Podobne sformułowanie zostało również zawarte w artykule 7 Statutu MTKJ.

⁴⁴ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 426.

⁴⁵ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 429.

⁴⁶ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 70.

⁴⁷ Artykuł 1 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych.

nierządowy⁴⁸. W celu odróżnienia wewnętrznego konfliktu zbrojnego od zamieszek wewnętrznych należy rozważyć takie kryteria, jak intensywność walk oraz stopień zorganizowania stron⁴⁹. Konflikt zbrojny ma z kolei charakter międzynarodowym w sytuacji, gdy powstaje pomiędzy dwoma lub więcej państwami⁵⁰. Przy czym w konflikcie zbrojnym o charakterze międzynarodowym istotnym jest umotywowany zamiarem wyrządzenia szkody atak jednego państwa na inne państwo⁵¹. Poza wymienionymi rodzajami konfliktu zbrojnego istnieje jeszcze w prawie międzynarodowym pojęcie umiędzynarodowionego konfliktu zbrojnego. Jest to sytuacja trwania konfliktu pomiędzy dwiema frakcjami lub ugrupowaniami wewnętrznymi, które są wspierane przez inne państwa⁵² lub też sytuacja, gdy dochodzi do interwencji zbrojnej państwa trzeciego w wewnętrzny konflikt zbrojny⁵³. W ramach interwencji można wyróżnić sytuację interwencji państwa trzeciego celem wsparcia jednej ze stron oraz interwencji sił wielonarodowych w celu przeprowadzenia operacji pokojowej⁵⁴. Przykładem konfliktu umiędzynarodowionego jest interwencja NATO w 1999 roku w konflikt zbrojny pomiędzy Federalną Republiką Jugosławii a Armią Wyzwolenia Kosowa⁵⁵. W odniesieniu do konfliktu na terytorium byłej Jugosławii w latach 1992-1995 należy podkreślić, iż miał on charakter międzynarodowego konfliktu zbrojnego, co wynika między innymi z brzmienia Rezolucji Rady Bezpieczeństwa z dnia 13 lipca 1992 roku, w której *potwierdzono, iż strony są związane przestrzeganiem międzynarodowego prawa humanitarnego, a w szczególności postanowień Konwencji Genewskich*⁵⁶. Zgodnie ze wspólnym dla Konwencji Genewskich artykułem 2 są one stosowane w przypadku wypowiedzenia wojny albo powstania innego konfliktu zbrojnego pomiędzy dwoma lub więcej państwami, tym samym w przypadku

⁴⁸ S. Vite, *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, „International Review of the Red Cross” 2009, no. 873, s. 75.

⁴⁹ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 561-568; *Prosecutor v. Mucic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 184.

⁵⁰ Artykuł 2 Konwencji Genewskiej o polepszaniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, sporządzonej w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

⁵¹ S. Vite, *Typology of armed conflicts ...*, s. 72-73.

⁵² D. Schindler, *International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts*, „International Review of the Red Cross” 1982, no. 230, s. 255.

⁵³ H. Gasser, *Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon*, „The American University Law Review” 1983, vol. 33, s. 145-146.

⁵⁴ S. Vite, *Typology of armed conflicts ...*, s. 85.

⁵⁵ S. Egorov, *The Kosovo crisis and the law of armed conflicts*, „International Review of the Red Cross” 2000, no. 837, s. 183.

⁵⁶ United Nations Security Council Res. 764, U.N. Doc. S/RES/764, 1992.

międzynarodowego konfliktu zbrojnego⁵⁷. Konflikt w byłej Jugosławii jest podobnie klasyfikowany również w literaturze przedmiotu⁵⁸.

Zgodnie z brzmieniem artykułu 5 Statutu MTKJ, dla wykonywania jurysdykcji przez Trybunał oraz poniesienia odpowiedzialności indywidualnej sprawcy za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości bez znaczenia pozostaje fakt, czy konflikt zbrojny miał charakter międzynarodowy czy wewnętrzny⁵⁹. W sprawie *Brdanina* Izba Orzekająca uznała, iż istnienie konfliktu jest kryterium, który służy jedynie ustaleniu, czy Trybunał posiada jurysdykcję wobec konkretnego czynu⁶⁰. W sprawie *Kunaraca* Izba Apelacyjna nazwała fakt trwania konfliktu warunkiem wstępnym, który jest spełniony poprzez udowodnienie, że konflikt zbrojny miał miejsce a czyn sprawcy był z nim związany zarówno geograficznie, jak i czasowo⁶¹. Stąd wywnioskować można, iż zbrodnia przeciwko ludzkości jest związana z konfliktem zbrojnym, jeżeli została popełniona w rzeczywistym czasie jego trwania oraz na terytorium, gdzie dochodzi do walk pomiędzy stronami konfliktu. Nie oznacza to jednak, że czyn musi zostać popełniony w miejscu, gdzie dochodzi do walk, lecz wystarczy, iż jest on związany z działaniami zbrojnymi⁶². Dla przykładu można wskazać torturowanie osoby cywilnej w miejscu odległym od pola bitwy w celu uzyskania od niej informacji⁶³.

Należy jednak zaznaczyć, że popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości w czasie trwania konfliktu zbrojnego nie jest warunkiem międzynarodowego prawa zwyczajowego⁶⁴. W sprawie *Tadica* Izba Apelacyjna potwierdziła, iż zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym zbrodnia przeciwko ludzkości nie musi być popełniona w związku z międzynarodowym konfliktem zbrojnym, czy z jakimkolwiek innym rodzajem konfliktu⁶⁵. Warunek trwania

⁵⁷ Dodatkowo, zgodnie z raportem Sekretarza Generalnego (Report of Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, 1993) Konwencje Genewskie stanowią zasady międzynarodowego prawa humanitarnego oraz podstawę prawa zwyczajowego mającego zastosowanie podczas międzynarodowego konfliktu zbrojnego.

⁵⁸ C. Greenwood, *International Humanitarian Law and Tadic Case*, „The European Journal of International Law” 1996, vol. 7, no. 2, s. 269-272.

⁵⁹ *Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-1, Decision on the Defense Motion on Jurisdiction, 1995, par. 75-82.

⁶⁰ *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 133.

⁶¹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 83.

⁶² *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 626.

⁶³ A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Toruń 2011, s. 344.

⁶⁴ *Prosecutor v. Martić*, ICTY, Case No. IT-95-11-T, 2007, par. 56.

⁶⁵ *Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-1, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, par. 141.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
konfliktu, jako warunek proceduralny, występuje jedynie w definicji zawartej w Statucie MTKJ.

W rezultacie, zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym zbrodnia przeciwko ludzkości może być popełniona również w czasie pokoju⁶⁶.

W wielu sprawach obrońcy oskarżonych, w ramach linii obrony, kwestionowali właśnie elementy *chapeau* zbrodni przeciwko ludzkości, aby wykazać, że Trybunał nie posiada jurysdykcji wobec konkretnego czynu. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Lukica*, w której obrońcy kwestionowali istnienie konfliktu zbrojnego podczas popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości⁶⁷. Izba Orzekająca w celu udowodnienia istnienia konfliktu musiała rozważyć kryterium intensywności walk oraz stopnia zorganizowania stron. W odniesieniu do kwestii stopnia zorganizowania stron, Izba uznała, że lokalne ustanawianie oddziałów zbrojnych, przeprowadzanie rekrutacji oraz tworzenie jednostek militarnych, które należały do wojska serbskiego, stanowią dowód wystarczającego stopnia zorganizowania stron konfliktu⁶⁸. Dodatkowo, za dowód zorganizowania stron konfliktu, Izba uznała fakt podlegania ustalonemu dowództwu oraz otrzymywanie od niego rozkazów⁶⁹.

Warunek trwania konfliktu należy do elementów tworzących kontekst popełnionego czynu. Udowadniając jego istnienie Trybunał rozpatruje kwestię związku pomiędzy czynem a konfliktem. W niektórych sprawach poza kryterium geograficznym i czasowym należało również zbadać inne związki pomiędzy czynem a samym konfliktem lub przyczynami jego trwania.

2.4. Atak przeciwko ludności cywilnej

Przed przystąpieniem do analizy pojęcia ludność cywilna należy omówić pojęcie rozległego lub systematycznego ataku, skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Mimo, iż warunek rozległego lub systematycznego ataku nie został zawarty w definicji Statutu MTKJ, Trybunału doprecyzował go w swoim orzecznictwie. W sprawie *Blaskica* Izba Orzekająca stwierdza, że sformułowanie *skierowane przeciwko ludności cywilnej* zawiera w sobie formę *ataku* oraz warunkuje od niego zbrodnię przeciwko ludzkości⁷⁰. Tym samym Izba Orzekająca potwierdziła fakt, że atak skierowany przeciwko ludności cywilnej, w ramach którego

⁶⁶ A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, s. 348.

⁶⁷ *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 879-880.

⁶⁸ *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 883.

⁶⁹ *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 882.

⁷⁰ *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-T, 2000, par. 202.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
popelniono zbrodnię przeciwko ludzkości stanowi jej nieodłączny element oraz tworzy jej kontekst⁷¹. Dodatkowo Izba Orzekająca w sprawie *Limaja* uznała, że w celu zakwalifikowania czynu popełnionego przez oskarżonego jako zbrodni przeciwko ludzkości musi on stanowić część rozległego lub systematycznego ataku skierowanego przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej⁷². W konsekwencji dodania przez Izbę Orzekającą przesłanki rozległego lub systematycznego ataku, w orzecznictwie MTKJ opracowano następujące elementy ogólne dla zbrodni przeciwko ludzkości, których kluczowym aspektem jest atak: 1) musi mieć miejsce atak; 2) czyn sprawcy stanowi część tego ataku; 3) atak musi być skierowany przeciwko ludności cywilnej; 4) atak musi być rozległy lub systematyczny; 5) sprawca musi mieć świadomość, że jego czyn stanowi część rozległego lub systematycznego ataku⁷³.

Atak skierowany przeciwko ludności cywilnej wiąże się z elementem polityki oraz planowania⁷⁴. Trybunał uznał, że z powodu czynników strukturalnych, organizacyjnych oraz możliwości militarnych atak przeciwko ludności cywilnej prawie zawsze odbywa się z rozkazu władz państwowych⁷⁵. W odniesieniu do rozległości lub systematyczności należy pokreślić, iż pierwsze kryterium dotyczy skali ataku, która najczęściej przejawia się w liczbie ofiar, podczas gdy systematyczność odnosi się do nieprzypadkowej powtarzalności czynów przestępczych⁷⁶. Istotnym jest fakt, że rozległość lub systematyczność ataku wiąże się ze sposobem jego przeprowadzenia. Przesłanka systematyczności ataku została dodana w celu objęcia jurysdykcją czynów popełnionych w ramach ataku, który nie osiągnął skali wystarczającej, aby uznać go za rozległy, niemniej jednak charakteryzował go plan, organizacja oraz regularny schemat działania⁷⁷. Izba Orzekająca MTKJ uznała również, zgodnie z brzmieniem definicji zbrodni przeciwko ludzkości zawartej między innymi w Statucie MTK, że wymóg

⁷¹ M. C. Bassiouni, *International Criminal Law – International Enforcement*, The Hague 2008, s. 82-84; L. May, *Crimes Against Humanity – A Normative Account*, Cambridge 2005, s. 119-120; J. C. Velazques Elizarraras, *El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio*, „Anuario Mexicano de Derecho Internacional” 2001, vol. 1, s. 412.

⁷² *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 181.

⁷³ *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 540; *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 130; *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 621.

⁷⁴ B. A. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Lanham 2005, s. 155.

⁷⁵ *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 191.

⁷⁶ *Prosecutor v. Lukic & Lukic*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 875; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 94; *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-A, 2004, par. 101.

⁷⁷ M. M. deGuzman, *Crimes against humanity*, [w:] *Routledge Handbook of International Criminal Law*, W. A. Schabas, N. Bernaz (red.), Oxford 2011, s. 130.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”

systematyczności lub rozległej skali ataku ma charakter alternatywny, czyli wystarczy aby konkretny atak spełniał tylko jeden z tych wymogów⁷⁸. W celu wykazania, iż atak spełnia kryterium rozległości lub systematyczności należy rozważyć następujące elementy: 1) skutki ataku jakie poniosła ludność cywilna, będąca jego celem; 2) liczba ofiar; 3) charakter czynów; 4) uczestnictwo władz lub urzędników państwowych; 5) możliwość wyróżnienia określonego schematu popełnionych czynów⁷⁹. Kryterium rozległego lub systematycznego ataku powstało w celu wykluczenia z kategorii zbrodni przeciwko ludzkości odizolowanych i przypadkowych czynów przestępczych⁸⁰. Bezspornym jest fakt, iż obiektem rozległego lub systematycznego ataku jest ludność cywilna, co sprawia, że jest to element wspólny dla wszystkich istniejących definicji zbrodni przeciwko ludzkości.

Zgodnie z I Protokołem dodatkowym do Konwencji Genewskich pojęcie ludności cywilnej obejmuje wszystkie osoby cywilne, które definiuje się poprzez wyłączenie z tej kategorii jeńców wojennych i członków sił zbrojnych, przyjmując dodatkowo domniemanie, iż w razie wątpliwości dana osoba będzie uważana za osobę cywilną⁸¹. W sprawie *Tadić* Izba Orzekająca uznała, że określenie „cywilna” obejmuje wszystkie osoby, które nie mają statusu kombatantra⁸². Należy zauważyć, że dla przykładu obecność żołnierzy w ramach ludności cywilnej nie pozbawia jej tego charakteru. Trybunał stwierdził, że ludność cywilna składa się z cywilów, jednak obecność osób nie posiadających tego statusu w ramach ludności cywilnej nie pozbawia jej tego charakteru⁸³. W rezultacie, wystarczającym jest, aby ludność była w przeważającym stopniu cywilna⁸⁴. W sprawie *Limaja* Izba Orzekająca zdefiniowała ludność cywilną jako pojęcie obejmujące zarówno osoby stawiające opór, jak i osoby *hors de combat*⁸⁵. Uważa się, że pojęcie *ludność* wskazuje jednocześnie na pewną większą całość, nadając

⁷⁸ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 646-648.

⁷⁹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 95.

⁸⁰ S. Chesterman, *An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2000, vol. 10, s. 315.

⁸¹ Artykuł 50 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzonego w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik.

⁸² *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 637.

⁸³ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-A, 2004, par. 50; *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-A, 2006, par. 144.

⁸⁴ *Prosecutor v. Jelisić*, ICTY, Case No. IT-95-10-T, 1999, par. 54; *Prosecutor v. Naletilic & Martinovic*, ICTY, Case No. IT-98-34-T, 2003, par. 235; *Prosecutor v. Mrksic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-13/1-T, 2007, par. 442, 458.

⁸⁵ *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 186. Zwrot *hors de combat* dosłownie oznacza *poza polem bitwy*.

konkretnemu czynowi charakter zbiorowy⁸⁶. Stąd uznaje się, że pojęcie *ludności* jako grupy osób, przeciwko której atak był skierowany oddaje jego rozległy lub systematyczny charakter. W odniesieniu do warunku trwania konfliktu Trybunał stwierdził, iż nie ma wymogu, aby ofiary, w tym wypadku ludność cywilna, były związane z określoną stroną konfliktu⁸⁷.

W celu ustalenia, czy atak w rzeczywistości był skierowany przeciwko ludności cywilnej należy między innymi rozważyć następujące elementy: 1) środki i metody użyte w trakcie ataku; 2) status i liczbę ofiar; 3) dyskryminujący charakter ataku; 4) charakter czynów popełnionych w trakcie ataku; 5) opór stawiany wobec napastników⁸⁸. Powyższe kryteria można odnieść do sprawy *Blagojević i Jokić*, w której Izba uznała za ludność cywilną grupę uchodźców narodowości bośniackiej, którzy próbując schronić się w mieście Srebrenicy stali się celem ostrzału⁸⁹. Trybunał uznał ten czyn za zbrodnię prześladowania ludności cywilnej z zamiarem wywołania strachu i paniki oraz zmuszenia ludności bośniackiej do opuszczenia miasta⁹⁰. Popełnienie czynu w ramach ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej stanowi najważniejszy warunek, który jeśli został spełniony, pozwala zakwalifikować dany czyn jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Głównie do rozległego lub systematycznego ataku odnosi się świadomość sprawcy.

3. Elementy *actus reus* zbrodni przeciwko ludzkości

Elementy *chapeau* zbrodni przeciwko ludzkości, nie są jedynymi, które muszą zostać udowodnione oskarżonemu, aby mógł być uznany winnym popełnionego czynu. Oskarżony poniesie odpowiedzialność karną jeżeli udowodniono mu wypełnienie znamion poszczególnych czynów, stanowiących *actus reus* zbrodni przeciwko ludzkości⁹¹. *Actus reus* jest elementem obiektywnym⁹², czyli jednym z czynów enumeratywnie wymienionych w art. 5 Statutu MTKJ⁹³, który jeśli został popełniony w ramach rozległego lub

⁸⁶ F. Z. Ntouband, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden 2007, s. 62.

⁸⁷ *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 186.

⁸⁸ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 91.

⁸⁹ *Prosecutor v. Blagojević & Jokić*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 611.

⁹⁰ *Prosecutor v. Blagojević & Jokić*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 611.

⁹¹ C. Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core Crimes – Selected Pertinent Issues*, Berlin 2008, s. 85.

⁹² *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-A, 1999, par. 227.

⁹³ A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, s. 373.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy” systematycznego ataku na ludność cywilną w czasie trwania konfliktu zbrojnego, stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości. W rezultacie, zgodnie z treścią artykułu 5 Statutu Trybunału, do *actus reus* zbrodni przeciwko ludzkości zalicza się zabójstwo, eksterminację, niewolnictwo, deportację, uwięzienie, tortury, zgwałcenie, prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych oraz inne nieludzkie czyny.

3.1. Zabójstwo

Znamiona zbrodni zabójstwa z artykułu 5 są identyczne jak znamiona zabójstwa z artykułu 3 Statutu MTKJ, czyli naruszenia praw lub zwyczajów wojennych⁹⁴. W sprawie *Kordica i Cerkeza* uznano również, że zbrodnia zabójstwa z artykułu 5 i 3 Statutu jest tożsama z zabójstwem wymienionym w artykule 2, czyli ciężkim naruszeniem Konwencji Genewskich z 1949 roku⁹⁵. Wynika to z faktu, iż znamiona zbrodni zabójstwa nie budzą wątpliwości, jako że przez zabójstwo rozumie się spowodowanie śmierci ofiary poprzez działanie lub zaniechanie sprawcy⁹⁶. W sprawie *Krsticia* Izba uznała, że sprawca działał lub zaniechał działania z zamiarem zabójstwa lub spowodowania poważnego uszkodzenia ciała, przy czym sprawca był świadomy, iż może doprowadzić swoim zachowaniem do śmierci ofiary⁹⁷. W konsekwencji, *actus reus* zbrodni zabójstwa składa się z następujących elementów: 1) ofiara wymieniona w akcie oskarżenia nie żyje; 2) śmierć ofiary była spowodowana działaniem lub zaniechaniem oskarżonego lub osoby (osób), za której działanie lub zaniechanie oskarżony ponosi odpowiedzialność karną; 3) oskarżony lub osoba (osoby), za której działanie lub zaniechanie oskarżony ponosi odpowiedzialność karną, działał lub zaniechał działania z zamiarem zabójstwa lub spowodowania poważnego uszkodzenia ciała będąc świadomym, iż takie działanie lub zaniechanie może spowodować śmierć ofiary⁹⁸.

Zbrodnia przeciwko ludzkości w postaci zabójstwa w przeciwieństwie do innych czynów nie wymaga udowodnienia wielu elementów. W celu udowodnienia dokonania zabójstwa kluczowym jest wykazanie, że ofiara zmarła w wyniku działania lub zaniechania

⁹⁴ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 631.

⁹⁵ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 222, 236.

⁹⁶ *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 424.

⁹⁷ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 485.

⁹⁸ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 324; *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 236; *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 439.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
sprawcy. Jednakże w celu pomieszenia przez sprawcę odpowiedzialności za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości w postaci zabójstwa należy udowodnić sprawcy zamiar zabójstwa oraz świadomość, że stanowi ono część rozległego lub systematycznego ataku na ludność cywilną w czasie trwania konfliktu zbrojnego.

3.2. Eksterminacja

W celu odróżnienia zbrodni eksterminacji od zbrodni zabójstwa należy podkreślić, iż eksterminację charakteryzuje fakt, że sprawca działał z zamiarem spowodowania śmierci dużej liczby osób, tym samym różnicą jest skala popełnionej zbrodni. Odpowiedzialność karna za zbrodnię eksterminacji opiera się głównie na dużej liczbie ofiar (czylnie popełnionym na skalę masową) oraz udziale oskarżonego⁹⁹. Trybunał długo nie definiował znamion eksterminacji, stąd gdy po raz pierwszy w sprawie *Krstica* postawiono zarzut jej dokonania, Izba Orzekająca odwołała się do wyroku MTKR w sprawie *Akayesu*, w której Trybunał uznał, że głównym znamieniem eksterminacji jest udział oskarżonego lub jego podwładnego w zabójstwie określonych osób¹⁰⁰. Użycie słowa „osób” potwierdza fakt, iż zbrodnia eksterminacji ma miejsce, gdy co najmniej dwie osoby są jej ofiarami.

W sprawie *Stakica* Izba Orzekająca uznała, że zbrodnia eksterminacji rozumiana jest nie tylko jak dokonanie zabójstw zbiorowych czy stworzenie warunków powodujących śmierć wielu osób, ale również zaplanowanie powyższych czynów¹⁰¹. Eksterminacja może polegać na bezpośrednim zabiciu ofiar z broni palnej bądź pośrednio, poprzez stworzenie warunków, które ostatecznie doprowadzą do ich śmierci¹⁰². Pośrednie spowodowanie śmierci w szczególności może polegać na pozbawieniu ofiar pożywienia, nieodpowiedniej ochronie przed skrajnymi warunkami pogodowymi czy odmowie opieki medycznej¹⁰³.

Istotnym aspektem zbrodni eksterminacji jest działanie lub zaniechanie oskarżonego z zamiarem zabicia osób na skalę masową¹⁰⁴, co wiąże się z pewną liczbą ofiar. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Lukica i Lukica* Izba Orzekająca uznała jednak, iż nie istnieje minimalna

⁹⁹ S. Chesterman, *An altogether different ...*, s. 336.

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, par. 592.

¹⁰¹ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 634.

¹⁰² *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 498.

¹⁰³ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 634.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 395.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
liczba ofiar konieczna do spełnienia tego kryterium, ponieważ skalę konkretnej zbrodni eksterminacji ocenia się biorąc pod uwagę takie czynniki jak: liczbę ofiar, kategorię ofiar, sposób dokonania czynu, terytorium, z którego pochodziły ofiary i jego gęstość zaludnienia¹⁰⁵. Biorąc pod uwagę powyższe kryteria, Trybunał w sprawie *Lukica i Lukica* uznał, że zabicie 59 osób jest zabójstwem na skalę masową, tym samym stanowi zbrodnię eksterminacji¹⁰⁶.

W rezultacie, czynnikiem kluczowym dla poniesienia odpowiedzialności karnej za zbrodnię eksterminacji jest jej masowość, stąd eksterminacja musi być dokonana na dużą skalę¹⁰⁷. Ze względu jednak na brak precyzyjnego kryterium w odniesieniu do skali tej zbrodni, Trybunał w każdej sprawie indywidualnie rozpatruje okoliczności jej dokonania.

3.3. Niewolnictwo

Kolejnym czynem, który jeśli popełniony w ramach rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej w czasie trwania konfliktu zbrojnego stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, jest zbrodnia niewolnictwa. Podstawowym znamieniem zbrodni niewolnictwa jest wykonywanie wobec konkretnej osoby uprawnień związanych z prawem własności¹⁰⁸. Już na wstępie należy jednak podkreślić, iż w orzecznictwie MTKJ pojawia się nie tylko zbrodnia niewolnictwa, ale również pojęcie niewolnictwa seksualnego, które w Statucie MTK jest odrębnym czynem enumeratywnie wymienionym w definicji zbrodni przeciwko ludzkości¹⁰⁹.

Po raz pierwszy przed Trybunałem Jugosłowiańskim postawiono zarzut popełnienia zbrodni niewolnictwa w sprawie *Kunaracia, Kovacia i Vukovicia*. Izba Orzekająca odwołała się do definicji niewolnictwa zawartej w Konwencji w sprawie niewolnictwa z 1926 roku, zgodnie z którą niewolnictwo jest rozumiane jako *stan lub sytuacja osoby wobec której wykonywane są niektóre lub wszelkie uprawnienia związane z prawem własności*¹¹⁰. Ostatecznie Trybunał uznał, że zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym

¹⁰⁵ *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 938, 943-945.

¹⁰⁶ *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 945.

¹⁰⁷ A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, s. 389.

¹⁰⁸ A. T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 213.

¹⁰⁹ Artykuł 7 Statutu MTK.

¹¹⁰ Artykuł 1 Konwencji w sprawie niewolnictwa, sporządzonej w Genewie dnia 25 września 1926 r., Dz. U. z 1931, nr 4, poz. 21.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
niewolnictwo jako zbrodnia przeciwko ludzkości oznacza wykonywanie niektórych lub wszystkich praw własności nad konkretną osobą, przy czym sprawca musi działać z zamiarem wykonywania tych uprawnień¹¹¹. Za okoliczności wskazujące na popełnienie zbrodni niewolnictwa Trybunał uznał między innymi przejawy kontroli i posiadania, ograniczenie lub kontrola autonomii osoby, ograniczenia lub kontrola wolności wyboru bądź swobody poruszania się, z których to okoliczności często wynika zysk dla sprawcy¹¹². Dodatkowo, o popełnieniu zbrodni niewolnictwa świadczy eksploatacja osoby, praca przymusowa wiążąca się z trudnościami fizycznymi, wykorzystywanie seksualne, przymusowa prostytutka oraz handel ludźmi¹¹³, co ostatecznie wiąże się z pewną korzyścią dla sprawcy. Należy zauważyć, iż podstawowym aspektem zbrodni niewolnictwa jest brak zgody ofiary¹¹⁴.

W sprawie *Kunaracia, Kovacia i Vukovicia* Trybunał odniósł się również do kwestii niewolnictwa seksualnego. Oskarżonym postawiono zarzut przetrzymywania, gwałtów oraz tortur na tle seksualnym, dokonywanych na kobietach muzułmańskich o bośniackim pochodzeniu w miejscowości Foca, przy czym niektóre kobiety były również wcielane przez żołnierzy do niewoli¹¹⁵. Miejsca tych zatrzymań były później określane jako „obozy gwałtów”, w których żołnierze serbscy mieli bezpośredni dostęp do przetrzymywanych dziewczynek i kobiet będących ofiarami gwałtów, tortur i poniżeń¹¹⁶. W rezultacie, należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż zbrodnia niewolnictwa musi być powiązana z określonym celem, często związanym z dokonywaniem innych zbrodni, tak jak ma to miejsce między innymi przy zbrodni niewolnictwa w celu wykorzystania ofiary do przymusowej pracy. Z tego powodu samo długotrwałe pozbawienie wolności ofiary nie może być uznane za zbrodnię niewolnictwa¹¹⁷. Izba Apelacyjna w sprawie *Kunaracia, Kovacia i Vukovicia* uznała również, że niewolnictwo stanowi pewne zaprzeczenie osobowości prawnej ofiary¹¹⁸, jako że nie ma ona możliwości dochodzenia swoich praw przed sądem.

¹¹¹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 539-540; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 350.

¹¹² *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

¹¹³ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

¹¹⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

¹¹⁵ P. V. Sellers, *Wartime Female Slavery: Enslavement?*, „The Cornell International Law Journal” 2011, vol. 44, s. 125.

¹¹⁶ A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, s. 392.

¹¹⁷ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

¹¹⁸ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 117.

definicję niewolnictwa, a w prawie międzynarodowym odróżnia się niewolnictwo od innych form niewoli, to międzynarodowe prawo karne kwalifikuje niewolnictwo wyłącznie jako zbrodnię przeciwko ludzkości¹¹⁹.

3.4. Deportacja

Na wstępie należy odróżnić pojęcie deportacji od przymusowych przemieszczeń, ponieważ zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym pojęcia te nie są tożsame¹²⁰. Deportacja stanowi przymusowe przesiedlenie ludności z jednego państwa do innego, tym samym w ramach deportacji istotne jest przekroczenie granic państwowych, podczas gdy przymusowe przemieszczenie ogranicza się do przeniesienia ludności w obrębie jednego państwa. W rezultacie, deportacja jest odrębnym czynem wymienionym w definicji zbrodni przeciwko ludzkości zawartej w Statucie MTKJ, natomiast przymusowe przeniesienia ludności Trybunał zalicza do kategorii innych nieludzkich czynów¹²¹.

Trybunał w sprawie *Krnojelacia* uznał, że przez deportację rozumie się przymusowe przesiedlenie ludności z terytorium, na którym przebywają legalnie, wbrew normom prawa międzynarodowego, poprzez wysiedlenie ludności lub inny czyn o charakterze przymusowym¹²². Istotnym aspektem deportacji jest fakt, iż dokonuje się jej wbrew woli ludności, która nie ma możliwości wyboru¹²³. Trybunał uznał również, że przesiedlenie ludności przeprowadzone zgodnie z porozumieniem między przywódcami politycznymi lub wojskowymi bądź pod auspicjami Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) lub innej organizacji neutralnej, nie powoduje, iż takie przesiedlenie jest dobrowolne¹²⁴. W nawiązaniu do kryterium przekroczenia granic państwowych należy podkreślić, iż mogą to być

¹¹⁹ J. Allain, *R v Tang: Clarifying the definition of “slavery” in international law*, „Melbourne Journal of International Law” 2009, vol. 10, s. 256.

¹²⁰ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 521.

¹²¹ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 566.

¹²² *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 474. W tym samym wyroku Izba Orzekająca, powołując się na artykuł 49 Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny, uznała, że deportacja jest nielegalna, gdy jest wymuszona, co często wiąże się z użyciem siły fizycznej lub groźbą jej użycia.

¹²³ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 475.

¹²⁴ *Prosecutor v. Gotovina et al.*, ICTY, Case No. IT-06-90-T, 2011, par. 1739; *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 286; *Prosecutor v. Naletilic & Martinovic*, ICTY, Case No. IT-98-34-T, 2003, par. 523; *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 127.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
zarówno granice uznane przez społeczność międzynarodową, jak i te nieuznane, czyli tzw.

granice *de facto*, których przykładem mogą być ulegające zmianom linie frontu podczas konfliktu zbrojnego¹²⁵. W takich sytuacjach za deportację uznaje się przymusowe przesiedlenie ludności na terytorium podlegające kontroli faktycznej wykonywanej przez inną stronę konfliktu¹²⁶. Z tego powodu możliwe było uznanie za deportację przesiedlenia na terytorium Czarnogóry ludności zamieszkałej w Kosowie, mimo argumentacji obrony, iż oba terytoria znajdowały się w obrębie FRJ¹²⁷.

Obrona, między innymi w sprawie *Stakicia*, podnosiła, iż w celu uznania określonego przesiedlenia za zbrodnię deportacji wymagana jest minimalna liczba osób nią objętych. Izba Orzekająca uznała jednak, że orzecznictwo Trybunału nie wymienia takiego kryterium, a jego istnienie stanowiłoby zaprzeczenie ochrony wynikającej z zakazu deportacji ludności¹²⁸. Bezspornym jest fakt, że międzynarodowe prawo humanitarne przewiduje sytuacje, w których przesiedlenie ludności w czasie konfliktu zbrojnego jest dopuszczalne między innymi, jeśli wymaga tego bezpieczeństwo osób zainteresowanych lub nadrzędne względy militarne¹²⁹. W takich sytuacjach przesiedlenie ludności ma jednak charakter tymczasowy i powinno być przeprowadzone w taki sposób, aby zapewnić ludności przesiedlonej jak najszybszy powrót do swoich domów¹³⁰. W konsekwencji, przesiedlenie ludności stanowi zbrodnię deportacji jedynie, jeżeli zostało przeprowadzone w ramach rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej w czasie trwania konfliktu zbrojnego.

W sprawie *Stakicia* Izba Apelacyjna uznała dodatkowo, iż w celu poniesienia indywidualnej odpowiedzialności karnej za dokonanie deportacji nie wymaga się, aby sprawca miał zamiar przesiedlenia osób na stałe¹³¹. Z kolei fakt, czy ofiary rzeczywiście były w stanie później wrócić do miejsc, z których zostały przesiedlone, pozostaje bez znaczenia dla oceny legalności deportacji¹³².

¹²⁵ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 679.

¹²⁶ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 679.

¹²⁷ K. Margetts, K. I. Kappos, *Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 2011, vol. 9, s. 1160.

¹²⁸ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 685.

¹²⁹ Artykuł 49 Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny, sporządzonej w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r.

¹³⁰ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 524; *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 725.

¹³¹ *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 307.

¹³² *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 132-134.

Prokurator w zalewie kilka sprawach przed Trybunałem postawił zarzut popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości w postaci uwięzień. Należy podkreślić, iż uwięzienie stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości jedynie gdy jest samowolne, nie mając tym samym podstawy faktycznej lub prawnej¹³³. Próbuąc zdefiniować zbrodnię uwięzienia Trybunał odwołał się do postanowień Konwencji Genewskiej, która przewiduje możliwość *internowania osób podlegających ochronie lub wyznaczenie im przymusowego miejsca zamieszkania, jeżeli wymaga tego bezwzględnie bezpieczeństwo państwa, w którego władzy osoby te się znajdują*¹³⁴. Jakikolwiek inne bezprawne uwięzienie osób cywilnych stanowi, zgodnie z artykułem 2 Statutu MTKJ, ciężkie naruszenie Konwencji Genewskich z 1949 r. Natomiast w sytuacji gdy osoby cywilne zostały samowolnie uwięzione w ramach rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej w czasie trwania konfliktu zbrojnego, czyn ten stanowić będzie zbrodnię przeciwko ludzkości.

Zarzut uwięzienia osób cywilnych po raz pierwszy postawiono w sprawie *Kordicia i Cerkeza*, w której Prokurator stwierdził, iż znamiona zbrodni uwięzienia są tożsame ze znamionami bezprawnego pozbawienia wolności ludności cywilnej określonego w artykule 2 Statutu Trybunału¹³⁵. Samowolne uwięzienie oznacza pozbawienie wolności określonej osoby, które nastąpiło bez przeprowadzenia rzetelnego procesu¹³⁶. Trybunał uznał, iż uwięzienie jest bezprawne, gdy spełnione są następujące warunki: 1) ludność cywilna została zatrzymana z naruszeniem artykułu 42 Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny; 2) nie zachowano gwarancji proceduralnych określonych w artykule 43 tejże Konwencji; 3) uwięzienie osób cywilnych nastąpiło w ramach rozległego lub systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej¹³⁷.

Argumentacja przeprowadzona w sprawie *Kordicia i Cerkeza* prowadzi do wniosku, że definicja zbrodni przeciwko ludzkości w postaci uwięzienia ogranicza się do tej zawartej w

¹³³ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure – second edition*, Cambridge 2010, s. 250.

¹³⁴ Artykuł 42 Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny.

¹³⁵ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 292; *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 59.

¹³⁶ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 299.

¹³⁷ *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 303.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
artykule 2 Statutu. Jednakże w sprawie *Krnojelac* Izba Orzekająca nie zgodziła się z powyższym wnioskiem, uznając, że zbrodnia przeciwko ludzkości w postaci uwięzienia oznacza jakąkolwiek formę fizycznego pozbawienia wolności osoby cywilnej w sposób samowolny, dopóki spełnia ona kryterium *mens rea* zawartego w artykule 5 Statutu¹³⁸. W rezultacie, Trybunał uznał, że zbrodnia uwięzienia składa się z następujących elementów: 1) osoba zostaje pozbawiona wolności; 2) pozbawienie wolności następuje w sposób samowolny, czyli bez powołania podstawy prawnej; 3) sprawca lub osoby, za które ponosi on odpowiedzialność karną, działał lub zaniechał działania, w wyniku którego osoba została pozbawiona wolności fizycznej, przy czym sprawca działał lub zaniechał działania z zamiarem samowolnego pozbawienia wolności lub miał świadomość, że jego zachowanie może do tego doprowadzić¹³⁹. Izba Orzekająca próbując wyjaśnić kwalifikację zbrodni uwięzienia uznała w kolejnych sprawach przed Trybunałem, że uwięzienie stanowi jakiegokolwiek pozbawienie wolności fizycznej, z wyjątkiem tego, które nastąpiło w wyniku wyroku skazującego za popełnienie przestępstwa¹⁴⁰.

3.6. Tortury

Zakaz tortur ma charakter *erga omnes*¹⁴¹, a ich pojęcie jest przedmiotem wielu dokumentów międzynarodowych¹⁴². Mimo, iż tortury są dość jasno określone w prawie międzynarodowym bądź międzynarodowym prawie humanitarnym, Statut MTKJ nie wyjaśnia tego pojęcia¹⁴³. Trybunał przy kwalifikacji czynu jako zbrodni tortur odniósł się do postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania¹⁴⁴, w której w artykule 1 tortury są

¹³⁸ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 112.

¹³⁹ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 115.

¹⁴⁰ *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 66.

¹⁴¹ *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 151.

¹⁴² N. Barbero, *La tortura como crimen contra la humanidad*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2011, vol. 3, n. 6, s. 182.

¹⁴³ R. Lord, *The liability of non-state actors for torture in violation of international humanitarian law: an assessment of the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, „Melbourne Journal of International Law” 2003, vol. 4, s. 113-115.

¹⁴⁴ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1984 r., Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych rozumiane jako ^{i ludobój} każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub ^{ainy} cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą.

W przywołanej definicji wyróżnić można następujące elementy: 1) każde działanie (w tym zaniechanie); 2) ból lub cierpienie zadawane umyślnie; 3) zadawanie bólu i cierpienia ma określony cel; 4) tortury są dokonywane przez funkcjonariusza państwowego¹⁴⁵. Ze względu na fakt, iż tak jak w przypadku zbrodni zabójstwa czy uwięzienia, również tortury mogą stanowić zarówno zbrodnię przeciwko ludzkości z artykułu 5 Statutu jak i ciężkie naruszenie Konwencji Genewskich z 1949 r. zawarte w artykule 2 Statutu, Trybunał uznał, że definicja tortur jest identyczna, bez względu na artykuł, który stanowi podstawę dla zarzutu stawianego oskarżonemu¹⁴⁶. W rezultacie, elementem decydującym podczas kwalifikacji określonego czynu jako zbrodni tortur jest kontekst, w jakim go dokonano, czyli cel zadawanego bólu lub cierpienia, jego zamiar oraz osoba sprawcy.

Trybunał uznał, że definicja tortur zawarta w Konwencji z 1984 roku stanowi pewne porozumienie w tym zakresie, które odzwierciedla międzynarodowe prawo zwyczajowe¹⁴⁷. Na podstawie tej definicji tortur wyróżniono cele, dla których osoba jest poddawana torturom, do których należą uzyskanie informacji lub zeznań, ukaranie, zastraszenie, wymuszenie pewnego zachowania, jakiegokolwiek inny cel związany z dyskryminacją ofiary lub osoby trzeciej¹⁴⁸. Zgodnie z argumentacją Izby Orzekającej w sprawie Delalicia nie ma wymogu, aby tortury zostały popełnione w jednym z wyżej wymienionych celów, gdyż zwrot jakiegokolwiek inny cel związany z dyskryminacją sprawia, że jest to katalog otwarty¹⁴⁹, a wcześniejsze przykłady mają za zadanie ukazać charakter samego czynu. Szczególnym celem tortur jest upokorzenie

¹⁴⁵ A. Szpak, *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, s. 150.

¹⁴⁶ *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 482; *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 468-469; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 178.

¹⁴⁷ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 472.

¹⁴⁸ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 485.

¹⁴⁹ *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 470.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
ofiary¹⁵⁰. Analizując dalej istotę zbrodni tortur Trybunał w sprawie *Krnjelac* odnosi się między innymi do zwrotu *ostrzy ból lub cierpienie*, uznając, że jedynie czyn poważnej wagi może być uważany za tortury, tym samym przesłuchanie samo w sobie lub drobne znieważenie nietykalności cielesnej ofiary nie spełnia tego kryterium¹⁵¹. Celem oceny czy określone działanie lub zaniechanie sprawcy stanowiło zbrodnię tortur należy rozważyć następujące elementy: charakter i kontekst zadawanego bólu, zamiar znęcania się, stan fizyczny ofiary, stosunek podporządkowania ofiary oraz długość okresu, w którym ofiara jest poddawana różnym formom znęcania¹⁵². Interesującym jest fakt, że samo pozbawienie wolności nie stanowi co do zasady zbrodni tortur, niemniej jednak jeżeli ze względu na swoją restrykcyjność, czas trwania oraz cel pozbawienie to spowodowało u ofiary ogromne cierpienie fizyczne i psychiczne, może być uznane za zbrodnię tortur¹⁵³.

Istotnym wydaje się być fakt, że w sprawie *Kunaracia* Izba Orzekająca uznała, że międzynarodowe prawo humanitarne nie wymaga uczestnictwa funkcjonariusza państwowego lub innej osoby pełniącej funkcje o podobnym charakterze, aby określony czyn mógł być zakwalifikowany jako zbrodnia tortur¹⁵⁴. Trybunał wyodrębnił kilka czynów, które z samej swej istoty stanowią zbrodnię tortur. Należą do nich: bicie; przemoc seksualna; długotrwała odmowa snu, jedzenia, higieny lub opieki medycznej; groźby torturowania, zgwałcenia lub zabicia członków rodziny ofiary; okaleczanie ciała¹⁵⁵. Do innych metod używanych podczas tortur należą między innymi: wrywanie paznokci lub zębów, przypalanie, rażenie prądem, podtapianie, podawanie narkotyków w instytucjach psychiatrycznych lub ośrodkach detencyjnych¹⁵⁶. W sprawie *Kunaracia* Trybunał do kategorii czynów, które z samej swej istoty stanowią tortury zaliczył również zgwałcenie, jako że powoduje u ofiary ostry ból i cierpienie, zarówno fizyczne jak i psychiczne¹⁵⁷, mając najczęściej na celu upokorzenie ofiary.

3.7. Zgwałcenie

¹⁵⁰ *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 162; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2001, par. 157.

¹⁵¹ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 181.

¹⁵² *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 182.

¹⁵³ *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 183.

¹⁵⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 496.

¹⁵⁵ *Prosecutor v. Kvočka et al.*, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2001, par. 144.

¹⁵⁶ A. Szpak, *Ewolucja definicji ...*, s. 153.

¹⁵⁷ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 150.

przemocy seksualnej, dokonywanej na ludności cywilnej podczas konfliktów zbrojnych¹⁵⁸. Podczas konfliktu jugosłowiańskiego ofiarami gwałtów nie były jednak tylko kobiety czy dziewczynki, ale również mężczyźni, co zostało potwierdzone istnieniem wielu udokumentowanych przypadków gwałtów dokonanych na mężczyznach bądź chłopcach¹⁵⁹. W przeciwieństwie do trybunału rwandyjskiego, MTKJ uważany jest za trybunał, który ma dość jednolitą strategię wobec ścigania osób odpowiedzialnych za zbrodnię zgwałcenia, czego przykładem jest sprawa *Kunaracia*, w której jako pierwszej przed MTKJ odniesiono się w całości do zarzutu popełnienia zbrodni tortur w postaci przemocy seksualnej oraz zbrodni zgwałcenia¹⁶⁰. Trybunał, próbując zdefiniować pojęcie gwałtu, odwołał się na początku do orzecznictwa MTKR¹⁶¹, uznając, że gwałt oznacza napaść fizyczną natury seksualnej, dokonaną w okolicznościach przymusu¹⁶². W konsekwencji, Trybunał wyróżnił następujące elementy zbrodni gwałtu: 1) penetracja seksualna; 2) przymus lub użycie siły bądź groźba jej użycia wobec ofiary gwałtu lub osoby trzeciej¹⁶³. Analizując kwestię okoliczności towarzyszących zgwałceniu Trybunał wyróżnił trzy sytuacje: 1) czynności seksualnej towarzyszy użycie siły bądź groźba jej użycia wobec ofiary lub osoby trzeciej; 2) czynności seksualnej towarzyszy użycie siły bądź inne okoliczności, które powodują bezbronność ofiary lub niemożność wyrażenia przez nią sprzeciwu; 3) czynność seksualna odbywa się bez zgody ofiary¹⁶⁴. Istotną wydaje się być uwaga, jaką poczyniła Izba Apelacyjna w sprawie *Kunaracia* uznając, iż stawianie oporu przez ofiarę nie jest konieczne w celu uznania określonego czynu za gwałt¹⁶⁵. Wynika to z faktu, że okoliczności gwałtu sprawiają, że ofiara znajduje się w stanie

¹⁵⁸ R. Manjoo, C. McRaith, *Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas*, „Cornell International Law Journal” 2011, vol. 44, s. 11-12; S. Sivakumaran, *Sexual Violence Against Men in Armed Conflicts*, „The European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 2, s. 257-258.

¹⁵⁹ Final Report of United Nations Commission of Experts Established Pursuant to the Security Council Resolution 780 (1992), U.N. Doc. S/1994/674 and U.N. Doc. S/1994/674/Add. 2, Annex IX, Rape and Sexual Assault.

¹⁶⁰ H. Nichols Haddad, *Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals*, „Human Rights Review” 2011, vol. 12, s. 110-111.

¹⁶¹ *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, par. 597.

¹⁶² Trybunał użył powyższej definicji między innymi w sprawie *Delalicia*, *Kunaracia* oraz *Furundzija*.

¹⁶³ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 437; *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 185.

¹⁶⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 442.

¹⁶⁵ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 128.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
uniemożliwiający stawianie oporu, będąc szczególnie wrażliwą i nie mogącą sprzeciwić się działaniu sprawcy z powodu niezdolności fizycznej lub psychicznej¹⁶⁶.

Należy podkreślić, że gwałt nie był jedynie „produktem ubocznym” konfliktu jugosłowiańskiego, lecz dokonywany umyślnie i systematycznie miał na celu sterroryzowanie całych wspólnot oraz wymuszenie, aby opuściły one swoje domy¹⁶⁷. Tworzono tzw. „obozy gwałtów”, w których przetrzymywane kobiety i dziewczynki były systematycznie gwałcone oraz, jeżeli w wyniku gwałtów zaszły w ciążę, przetrzymywane do momentu porodu w celu uniemożliwienia im dokonania aborcji¹⁶⁸. Tego rodzaju postępowanie potwierdza, że gwałt, będący jedynie jedną z form przemocy seksualnej, stanowił element polityki stron konfliktu, mający za zadanie zastraszenie, sterroryzowanie oraz upokorzenie ludności cywilnej.

3.8. Prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych

Kolejnym czynem, który może zostać uznany za zbrodnię przeciwko ludzkości jest prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych. Prześladowanie najczęściej jest połączeniem kilku czynów, co zdecydowanie utrudnia stworzenie jego jednolitej definicji. W rezultacie nie zdefiniowano tego czynu w międzynarodowym prawie karnym bądź nawet w ważniejszych krajowych systemach prawnych¹⁶⁹. Elementem wspólnym dla wszystkich form prześladowania jest jego element *mens rea*, czyli dopuszczenie się prześladowania z zamiarem dyskryminacji jego ofiar z powodów wymienionych w artykule 5 Statutu MTKJ¹⁷⁰, który to zamiar dyskryminacji odnosi się wyłącznie do zbrodni prześladowania. Analizę samego zjawiska prześladowania należy rozpocząć od stwierdzenia, iż polega ono na umyślnym pozbawieniu osoby jej praw podstawowych¹⁷¹. Przykładowa definicja prześladowania istnieje w prawie uchodźczym, zgodnie z którą prześladowanie rozumiane jest jako zagrożenie życia,

¹⁶⁶ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 446.

¹⁶⁷ H. Nichols Haddad, *Mobilizing the Will ...*, s. 113.

¹⁶⁸ Tamże, s. 114.

¹⁶⁹ F. Z. Ntouband, *Amnesty for ...*, s. 76.

¹⁷⁰ F. Pocar, *Persecution as a Crime Under International Criminal Law*, „Journal of National Security Law and Policy” 2008, vol. 2, s. 358.

¹⁷¹ R. A. A. Fernández, *Persecución como crimen contra la humanidad*, Barcelona 2011, s. 249.

Ze względu na występowanie spójnika „i” w wyliczeniu powodów prześladowania należy zaznaczyć, że Izba Orzekająca w sprawie *Tadicia* uznała, iż wystarczy udowodnienie oskarżonemu popełnienie czynu z zamiarem dyskryminacji z chociażby jednego z trzech wymienionych powodów, aby określony czyn stanowił zbrodnię prześladowania¹⁷³. Trybunał uznał, iż prześladowanie oznacza działanie lub zaniechanie sprawcy z zamiarem nękania, spowodowania cierpienia lub dyskryminacji ofiary w jakikolwiek inny sposób z powodów politycznych, rasowych lub religijnych¹⁷⁴. Prześladowanie może przybierać różne formy, które prowadzą się do faktu, że określone osoby pozbawia się niektórych praw ze względu na przynależność do określonej rasy, wyznawania określonej religii bądź przynależność do partii politycznej lub posiadanie i uzewnętrznianie określonych poglądów politycznych. Do najczęstszych form prześladowania zalicza się między innymi: zakaz wykonywania określonych praktyk religijnych; systematyczne i długotrwałe zatrzymania osób reprezentujących określoną grupę polityczną, religijną lub rasową; zakaz używania języka narodowego, nawet w miejscach prywatnych; systematyczne niszczenie pomników lub budynków należących do określonej grupy społecznej lub religijnej¹⁷⁵.

W sprawie *Kupreskicia* Trybunał potwierdzając, że prześladowanie może przybierać różne formy uznał jednocześnie, iż element fizyczny nie jest konieczny¹⁷⁶, ponieważ sprawca może w sposób pośredni wpłynąć na zachowanie ofiary i pozbawić ją jej praw podstawowych. Trybunał stwierdził również, że prześladowanie obejmuje wszystkie inne czyny, które nie zostały enumeratywnie wymienione w artykule 5 Statutu, jednakże przez towarzyszący im zamiar dyskryminacji z powodów politycznych, rasowych lub religijnych nie mogą być zakwalifikowane jako inne nieludzkie czyny¹⁷⁷. W rezultacie wykładni przeprowadzonej w

¹⁷² Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, *Zarys i tryb ustalania statusu uchodźcy – zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r. oraz Protokołem dodatkowym do niej z 1967 r.*, Genewa 1992, s. 21.

¹⁷³ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 712. Izba Orzekająca uznała, iż międzynarodowe prawo zwyczajowe nie wymaga istnienia łącznie wszystkich trzech powodów prześladowania. Istnienie chociażby jednego z nich stanowi wystarczającą podstawę, aby konkretny czyn o charakterze dyskryminacyjnym uznać za prześladowanie.

¹⁷⁴ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 698.

¹⁷⁵ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 703.

¹⁷⁶ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 568.

¹⁷⁷ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 582-585.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
sprawie *Kupreskicia*, Trybunał uznał, że zbrodnia prześladowania musi spełniać następujące warunki: 1) spełniać elementy *chapeau* zawarte w artykule 5 Statutu; 2) stanowić całkowite lub rażące naruszenie praw podstawowych osoby, które ze swej istoty dorównują innym czynom enumeratywnie wymienionym w artykule 5 (jako że nie każde naruszenie może stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości); 3) sprawca miał zamiar dyskryminacji ze względów zawartych w artykule 5, takich jak poglądy polityczne, przynależność do określonej rasy lub wyznawanie określonej religii¹⁷⁸.

W doktrynie istnieje jednakże pogląd, że z perspektywy naruszeń praw człowieka podczas konfliktów zbrojnych do enumeratywnie wymienionych powodów prześladowania powinna być dodana przesłanka prześladowania ze względu na płeć¹⁷⁹. Potrzeba ta została potwierdzona w orzecznictwie MTKJ. Między innymi w sprawie *Krsticia* Trybunał uznał, że przemoc seksualna może stanowić zbrodnię prześladowania, jeżeli towarzyszył jej zamiar dyskryminacji z powodów politycznych, rasowych lub religijnych¹⁸⁰. W tej sprawie uznano, że dokonywane gwałty miały charakter przypadkowy, niemniej jednak wciąż stanowiły możliwą do przewidzenia konsekwencję prześladowania¹⁸¹. W sprawie *Kvoocki* oskarżonych uznano za winnych prześladowania przeprowadzonego poprzez gwałty i napaść seksualną¹⁸². Bezsprzecznym jest fakt, iż mimo uznania przez Trybunał, że prześladowanie w tych sprawach miało miejsce z powodów politycznych, rasowych lub religijnych, to płeć ofiary odgrywała kluczową rolę przy napaści seksualnej lub gwałcie.

3.9. Inne nieludzkie czyny

Analizując to pojęcie trudno mówić o jednolitej definicji bądź nawet wspólnych elementach. Trybunał uznał, że inne nieludzkie czyny stanowią kategorię dla pozostałych czynów, które nie zostały enumeratywnie wymienione w artykule 5 Statutu MTKJ¹⁸³. Biorąc

¹⁷⁸ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 627.

¹⁷⁹ V. Oosterveld, *Gender, Persecution and the International Criminal Court: Refugee Law's Relevance to the Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2006, vol. 17, s. 57-58.

¹⁸⁰ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 617-618.

¹⁸¹ *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 617-618.

¹⁸² *Prosecutor v. Kvoocka et al.*, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2001, par. 752, 755, 758, 761, 764. Dla przykładu jednego z oskarżonych – Miroslava Kvoockę – uznano winnym prześladowania w postaci zabójstwa, tortur i pobicia, napaści seksualnej i zgwałcenia, molestowania, poniżenia i znęcania się psychicznego oraz przetrzymywania w warunkach nieludzkich jako zbrodni przeciwko ludzkości.

¹⁸³ *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 234; *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-T, 2000, par. 237; *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 269.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
pod uwagę rozumowane Trybunału nie można nie zgodzić się z poglądem, że tego rodzaju kwalifikacja prawna, która następnie stanowi podstawę dla postawienia zarzutu nie określając w żaden sposób znamion czynu, przeczy zasadzie *nullum crimen sine lege*, jako że nie można być skazanym za czyn, który nie jest określony w prawie, czyli w tym przypadku w Statucie MTKJ. Nie można jednak zapomnieć, że w przypadku zbrodni prawa międzynarodowego, w szczególności zbrodni przeciwko ludzkości, każdy czyn wchodzący w jej zakres musi również posiadać elementy *chapeau*, co w pewien sposób doprecyzowuje tę kategorię, a w związku z brzmieniem całego artykułu 5 może być uważane za prawną kwalifikację czynów objętych tą kategorią. Ponadto, Trybunał stwierdził, iż idea innych czynów nieludzkich nie może być uznana za naruszenie zasady *nullum crimen sine lege*, gdyż stanowi część międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁸⁴.

W sprawie *Galicia* Trybunał uznał, że do kategorii innych czynów nieludzkich zaliczany jest czyn składający się z następujących elementów: 1) działanie lub zaniechanie o podobnej doniosłości co inne czyny enumeratywnie wymienione w artykule 5 Statutu; 2) działanie lub zaniechanie spowodowało poważne cierpienie lub uraz psychiczny bądź fizyczny albo stanowiło rażący atak na ludzką godność; 3) sprawca działał lub zaniechał działania z zamiarem¹⁸⁵. W celu oceny doniosłości bądź powagi czynu należy rozpatrywać jego charakter oraz kontekst w jakim został popełniony, wiek i płeć ofiary oraz skutki popełnionego czynu, zwłaszcza jeśli dotyczą zdrowia psychicznego lub fizycznego ofiary¹⁸⁶.

Najczęściej do kategorii innych czynów nieludzkich Trybunał zaliczał przymusowe przemieszczenie, które w odróżnieniu od deportacji polega na przeniesieniu ludności wbrew jej woli lub bez jej zgody, na inne terytorium w obrębie tego samego państwa¹⁸⁷. Elementem koniecznym, który należy udowodnić przy zbrodni przymusowych przemieszczeń jest fakt, iż

¹⁸⁴ *Prosecutor v. Dordevic*, ICTY, Case No. IT-05-87/1-T, 2011, par. 1609.

¹⁸⁵ *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-T, 2003, par. 152; *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 234; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 130.

¹⁸⁶ *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-T, 2003, par. 153; *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 235.

¹⁸⁷ *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 723-724; *Prosecutor v. Stacic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 317; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-A, 2003, par. 229, 233.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
ludność cywilna przebyła legalnie na terytorium, z którego została przemieszczona¹⁸⁸ oraz brak jest w prawie międzynarodowym podstaw prawnych dla takiego przeniesienia¹⁸⁹.

Przykładem innych czynów zaliczanych do tej kategorii jest wymuszona ciąża oraz wymuszone zaginięcie¹⁹⁰. Interesującej kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu Trybunał dokonał w sprawie *Tadicia*, w której uznano, że dla przykładu wypuszczanie zawartości gaśnicy do ciał zmarłych ofiar stanowi inny czyn nieludzki, podkreślając, że może on również być popełniony przeciwko ludzkiemu ciału¹⁹¹.

Inne nieludzkie czyny, będąc odzwierciedleniem międzynarodowego prawa zwyczajowego, umożliwiają pociągnięcie do indywidualnej odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu, który nie został enumeratywnie wymieniony w artykule 5. Tym samym, stanowi on pewną gwarancję, że bez względu na rodzaj czynu, sprawca poniesie odpowiedzialność za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości, jeżeli określony czyn spełnia elementy *chapeau* zawarte w artykule 5 Statutu MTKJ oraz swoim charakterem dorównuje innym enumeratywnie wymienionym w tym artykule.

4. Podsumowanie

Definicja zbrodni przeciwko ludzkości, którą stosował MTKJ nie jest w pełni tożsama z definicją tejże zbrodni zawartą w Statucie Rzymskim MTK. Wynika to przede wszystkim z faktu, że Statut Rzymski MTK opracowano w oparciu o praktykę dotychczasowych trybunałów karnych *ad hoc*, w tym oczywiście MTKJ. W związku z powyższym definicja zbrodni przeciwko ludzkości zawarta w Statucie Rzymskim MTK dodatkowo zawiera następujące formy *actus reus*: niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; wymuszone zaginięcia; zbrodnię apartheidu. Dla przykładu wymuszone zaginięcia w czasie konfliktu na terytorium byłej Jugosławii zdarzały się niejednokrotnie. Stąd MTKJ w niektórych sprawach formułował zarzut zbrodni przeciwko ludzkości w postaci wymuszonych zaginięć, która mieściła się w kategorii „inne nieludzkie czyny”.

¹⁸⁸ *Prosecutor v. Dordevic*, ICTY, Case No. IT-05-87/1-T, 2011, par. 1613; *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 540.

¹⁸⁹ *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-A, 2009, par. 308, 333; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-A, 2003, par. 222.

¹⁹⁰ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 566.

¹⁹¹ *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 748.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
Praktyka MTKJ właściwie obrazuje jak powinno się interpretować definicję oraz

poszczególne elementy zbrodni przeciwko ludzkości, której ofiarą jest ludność cywilna w ramach trwającego konfliktu zbrojnego bez względu na jego charakter. Praktyka MTK jest równie istotna, niemniej postępowania przygotowawcze oraz postępowania sądowe, które prowadził lub obecnie prowadzi MTK nie posiadają tzw. „wspólnego mianownika” jakim byłby „atak skierowany przeciwko ludności cywilnej w ramach trwającego konfliktu zbrojnego”, ponieważ sprawy dotyczą różnych sytuacji w różnych państwach, jako że jurysdykcja MTK nie jest ograniczona terytorialnie, ani też czasowo.



Literatura

Aksar, Y. *Implementing International Humanitarian Law – From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London 2004.

Allain, J. *R v Tang: Clarifying the definition of “slavery” in international law*, „Melbourne Journal of International Law” 2009, vol. 10.

Ambos, K. *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas 2004.

Badar, M. E. *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „International Criminal Law Review” 2006, vol. 6.

Barbero, N. *La tortura como crimen contra la humanidad*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2011, vol. 3, n. 6.

Bassiouni M. C., *International Criminal Law – International Enforcement*, The Hague 2008.

Boczek, B. A. *International Law: A Dictionary*, Lanham 2005.

Cassese, A., Acquaviva, G., Fan, M., Whiting, A., *International Criminal Law – cases and commentary*, Oxford 2011.

Cassese, A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009.

Cassese, A. *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, „The European Journal of International Law” 1999, vol. 10, no. 1.

Chesterman, S. *An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2000, vol. 10.

Clark, R. S. *The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences*, „Criminal Law Forum” 2001, vol. 12.

Cryer, R. Friman, H. Robinson, D. Wilmshurst, E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure – second edition*, Cambridge 2010.

Damgaard, C. *Individual Criminal Responsibility for Core Crimes – Selected Pertinent Issues*, Berlin 2008.

deGuzman, M. M. *Crimes against humanity*, [w:] *Routledge Handbook of International Criminal Law*, W. A. Schabas, N. Bernaz (red.), Oxford 2011.

Egorov, S. *The Kosovo crisis and the law of armed conflicts*, „International Review of the Red Cross” 2000, no. 837.

Fernández, R. A. A. *Persecución como crimen contra la humanidad*, Barcelona 2011.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
Gallagher, A. T. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010.

Gasser, H. *Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon*, „The American University Law Review” 1983, vol. 33.

Greenwood, C. *International Humanitarian Law and Tadic Case*, „The European Journal of International Law” 1996, vol. 7, no. 2.

Królikowski, M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011.

Lord, R. *The liability of non-state actors for torture in violation of international humanitarian law: an assessment of the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, „Melbourne Journal of International Law” 2003, vol. 4.

Manjoo, R. McRaith, C. *Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas*, „Cornell International Law Journal” 2011, vol. 44.

Margetts, K. Kappos, K. I. *Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 2011, vol. 9.

May, L. *Crimes Against Humanity – A Normative Account*, Cambridge 2005.

Nichols Haddad, H. *Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals*, „Human Rights Review” 2011, vol. 12.

Ntouband, F. Z. *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden 2007.

Oosterveld, V. *Gender, Persecution and the International Criminal Court: Refugee Law’s Relevance to the Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2006, vol. 17.

Płachta, M. *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004.

Płachta, M. *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 2, Kraków 2004.

Pocar, F. *Persecution as a Crime Under International Criminal Law*, „Journal of National Security Law and Policy” 2008, vol. 2.

Schabas, W. A. *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „New England Law Review” 2003, vol. 37.

Schindler, D. *International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts*, „International Review of the Red Cross” 1982, no. 230.

Sellers, P. V. *Wartime Female Slavery: Enslavement?*, „The Cornell International Law Journal” 2011, vol. 44.

Projekt „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”
Sivakumaran, S. *Sexual Violence Against Men in Armed Conflicts*, „The European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 2.

Szpak, A. *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7.

Szpak, A. *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Toruń 2011.

Theodorakis, N. Farrington, D. P. *Emerging Challenges for Criminology: Drawing the Margins of Crimes against Humanity*, „International Journal of Criminology and Sociological Theory” 2013, vol. 6.

Velazques Elizarraras, J. C. *El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio*, „Anuario Mexicano de Derecho Internacional” 2001, vol. 1.

Vite, S. *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, „International Review of the Red Cross” 2009, no. 873.