

ARTYKUŁ

Agnieszka Szpak*

**EWOLUCJA DEFINICJI TORTUR
W ORZECZNICTWIE MIĘDZYNARODOWEGO
TRYBUNAŁU KARNEGO DS. ZBRODNI
W BYŁEJ JUGOSŁAWII**

I. Definicja tortur w traktatach międzynarodowych

Zakaz stosowania tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub upokarzającego traktowania lub karania został określony w wielu traktatach oraz innych instrumentach z dziedziny praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Należy tu wskazać na Powszechną deklarację praw człowieka z 1948 r.¹, Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r.² oraz instrumenty regionalne, takie jak Europejska konwencja o ochronie praw

* Dr Agnieszka Szpak – doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Stosunków Międzynarodowych Wydziału Nauk Historycznych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Artykuł 5 stanowi: „Nikt nie może być poddany torturom albo okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Tekst Powszechnej deklaracji praw człowieka w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (oprac.), *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, Toruń 1999.

² Artykuł 7 stanowi: „Nikt nie będzie poddawany torturom albo okrutnemu, niehumanitarnemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej swobodnie wyrażonej zgody, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”. Tekst za j.w.

człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.³, Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r.⁴, Międzyamerykańska konwencja dla zapobiegania i karania tortur z 1985 r.⁵ oraz Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 1981 r.⁶. W 1984 r. Organizacja Narodów Zjednoczonych przyjęła Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (cyt. dalej jako: Konwencja o zakazie tortur lub Konwencja z 1984 r.)⁷.

Konwencja o zakazie tortur nałożyła na państwa-strony obowiązek „podjęcia skutecznych środków ustawodawczych, administracyjnych, sądowych oraz innych w celu zapobieżenia stosowaniu tortur na całym terytorium znajdującym się pod jego jurysdykcją”⁸ oraz włączenia przestępstwa tortur do krajowego prawa karnego⁹. Konwencja wskazuje, że żadne okoliczności wyjątkowe takie jak stan wojny, groźba wojny, brak wewnętrznej stabilizacji politycznej lub jakakolwiek inna sytuacja wyjątkowa nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla stosowania tortur¹⁰; jest to więc zakaz absolutny, nie znający wyjątku, powszechnie uznawany za stanowiący wyraz prawa zwy-

³ Artykuł 3 stanowi: „Nikt nie będzie poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Tekst Konwencji w: *ibid*.

⁴ Artykuł 5 (2) stanowi: „Nikt nie będzie poddany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Wszystkie osoby zatrzymane będą traktowane z szacunkiem dla przyrodzonej godności osoby ludzkiej”. Tekst Konwencji na stronie internetowej Organizacji Państw Amerykańskich: <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm>

⁵ Artykuł 1 stanowi: „Państwa-strony zobowiązują się zapobiegać i karać tortury stosowane do przepisów niniejszej Konwencji”. Tekst na stronie internetowej Organizacji Państw Amerykańskich: <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-51.html> Stany Zjednoczone nie są stroną tej Konwencji. Zobacz: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-51.html>

⁶ Artykuł 5 stanowi: „Każda osoba ma prawo do poszanowania przyrodzonej godności osoby ludzkiej i do uznania jej podmiotowości prawnej. Wszystkie formy wyzysku i poniżenia człowieka, w szczególności niewolnictwo, handel niewolnikami, tortury, okrutne, niehumanitarnie, poniżające traktowanie lub karanie są zakazane”. Tekst Konwencji na stronie Unii Afrykańskiej: <http://www.africaunion.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Banjul%20Charter.pdf>

⁷ Tekst Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania jest dostępny w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych* (uzupełnienie i redakcja M. Gąska, E. Mikos-Skuza), Warszawa 2003, ss. 509-518.

⁸ Artykuł 2 (1).

⁹ Artykuł 4 (1).

¹⁰ Artykuł 2 (2).

czajowego oraz mający charakter przepisu *ius cogens*¹¹ o czym świadczą również przywołane powyżej instrumenty z zakresu powszechnego i regionalnego prawa międzynarodowego jednoznacznie i jednogłośnie potępiające tortury. Stosownie do Konwencji z 1984 r. również polecenie zwierzchnika lub władzy państwowej nie może uzasadniać stosowania tortur¹². Z przepisów Konwencji wynika także zakaz ekstradycji lub wydalania osób do krajów, co do których istnieją uzasadnione obawy, że stosują tortury¹³. Natomiast sama Konwencja służy jako traktat ekstradycyjny w tych przypadkach, w których dla wydania sprawcy tego typu podstawa prawna jest wymagana¹⁴. Kolejny niezwykle istotny przepis zabrania wykorzystywania jakiegokolwiek oświadczenia, które zostało złożone w wyniku zastosowania tortur, w charakterze dowodu w postępowaniu przed sądem¹⁵.

Tortury zostały zdefiniowane w art. 1 Konwencji o zakazie stosowania tortur z 1984 r. jako „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub 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 osobę trzecią 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. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”. W Międzypamerykańskiej konwencji dla zapobiegania i karania tortur z 1985 r. tortury zostały zdefiniowane szerzej, gdyż obejmują użycie wobec osoby metod, których zamiarem jest zniszczyć osobowość ofiary lub uszkodzić jej fizyczne lub psychiczne zdolności, nawet jeśli metody te nie

¹¹ Tak: orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w b. Jugosławii w sprawie *Prokurator przeciwko Delalic* z 1998 r., dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4> (paragraf 454); J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Rules*, Cambridge 2005, s. 315.

¹² Artykuł 2 (3).

¹³ Artykuł 3 (1).

¹⁴ Artykuł 8 (2).

¹⁵ Artykuł 15.

powodują bólu fizycznego lub cierpienia psychicznego”¹⁶. W art. 3 zawarte jest ograniczenie dotyczące podmiotów, które mogą popełnić zbrodnię tortur – są nimi w ogólności funkcjonariusze państwowi lub osoby działające za ich zgodą, przyzwoleniem lub pod ich kontrolą. Definicja tortur z Międzypaństwańskiej konwencji jest szersza, gdyż nie zawiera progu intensywności bólu lub cierpienia dla jego kwalifikacji jako tortury (nie musi on być ostry jak w Konwencji z 1984 r.). Definicja tortur nie jest więc jednolita we wszystkich traktatach międzynarodowych. Jednak powszechnie uważa się, że zacytowana wyżej definicja z Konwencji z 1984 r. odzwierciedla istniejące w tym zakresie międzynarodowe prawo zwyczajowe¹⁷ i jako taka ma szersze zastosowanie, gdyż dotyczy nie tylko państw-stron Konwencji, ale wszystkich pozostałych państw i niepaństwowych uczestników stosunków międzynarodowych¹⁸. Na podstawie zacytowanej definicji można wyodrębnić następujące elementy tejże definicji:

- każde działanie (co obejmuje również zaniechanie), które powoduje ostry ból lub cierpienie (psychiczne lub fizyczne);
- taki ból lub cierpienie są zadawane umyślnie;
- mają na celu: uzyskanie informacji lub wyznania od ofiary lub osoby trzeciej, ukaranie ofiary za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, zastraszenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji;
- takie działanie lub zaniechanie jest popełniane przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą.

Również cztery Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r. zakazują stosowania tortur wobec osób przez nie chronionych¹⁹.

¹⁶ Artykuł 2 (tłumaczenie własne).

¹⁷ Zobacz: J. D. van der Vyver, *Torture As A Crime Under International Law*, Albany Law Review 2003-2004, nr 67; na zwyczajowy charakter zakazu stosowania tortur wskazują orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w b. Jugosławii – orzeczenie w sprawie *Prokurator przeciwko Delalic* dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4> (paragraf 452 i n.) oraz orzeczenie w sprawie *Prokurator przeciwko Furundzija* z 1998 r. dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4> (paragrafy 160 i 161).

¹⁸ Tak np.: J. D. van der Vyver, *op. cit.*, s. 432-433.

¹⁹ Odpowiednio art. 12, 12, 32 I, II i IV Konwencji genewskiej oraz 17 III Konwencji genewskiej w zakresie przesłuchiwania jeńców wojennych. Artykuł 13 z kolei wylicza

Definicję tortur można odnaleźć także w statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.²⁰. Jurysdykcja *ratione materiae* tegoż Trybunału obejmuje zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnie ludobójstwa oraz warunkowo zbrodnie agresji (konieczne jest uprzednie przyjęcie wiążącej definicji agresji). Statut rozróżnia tortury jako zbrodnie wojenną i tortury jako zbrodnie przeciwko ludzkości. W tym drugim przypadku tortury to „celowe zadawanie dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, jakiegokolwiek osobie będącej pod opieką lub kontrolą oskarżonego. Termin ten nie obejmuje bólu i cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”²¹. W przeciwieństwie do definicji z Konwencji o zakazie tortur, w zacytowanej powyżej definicji nie ma wskazania na cel zadawania bólu lub cierpienia, jak również osoba sprawcy tortur jest określona szerzej, gdyż nie została zawężona tylko do funkcjonariuszy państwowych lub osób działających w charakterze urzędowym. Tortury muszą jednak stanowić część rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Artykuł 8 statutu dotyczący zbrodni wojennych nie zawiera definicji tortur, tak więc zastosowanie znajduje definicja z Konwencji z 1984 r. jako odzwierciedlająca prawo zwyczajowe w tym zakresie. Stanowi on, że zbrodnią wojenną podlegającą jurysdykcji Trybunału są tortury lub nieludzkie traktowanie, włączając w to eksperymenty biologiczne, w szczególności kiedy są popełniane w ramach realizacji planu lub polityki albo kiedy są popełniane na szeroką skalę.

czynny zabronione: fizyczne okaleczanie, doświadczenia lekarskie i naukowe, nieuzasadnione leczeniem danego jeńca, akty gwałtu lub zastraszenia, zniewagi, ciekawość publiczna i środki odwetowe (represalia). Ochronę w pozostałym zakresie zapewniają jeńcom wojennym inne szczegółowe postanowienia. Torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne, umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkie uszkodzenia ciała lub zdrowia stanowią ciężkie naruszenia Konwencji genewskich – art.: 50/51/130/147 odpowiednio I/II/III/IV Konwencji genewskiej.

²⁰ Statut MTK jest dostępny w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...*, s. 538-587.

²¹ Artykuł 7 (2) (c).

II. Wybrane orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ)

Trybunał jest właściwy do osądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. Statut MTKJ w art. 2, 3, 4 i 5 określa zbrodnie podlegające jurysdykcji Trybunału. Każdy z tych przepisów zabrania określonych zachowań, jeżeli mają one miejsce podczas konfliktu zbrojnego. Artykuł 2 Statutu odwołuje się do reżimu ciężkich naruszeń Konwencji genewskich, który znajduje zastosowanie tylko do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze i do przestępstw popełnionych przeciwko osobom i własności uważanym za „chronione”, w szczególności przeciwko osobom cywilnym będącym we władzy strony konfliktu, której nie są obywatelami. Artykuł 3 Statutu z kolei odwołuje się praw i zwyczajów wojennych. Stanowi on ogólny przepis, swego rodzaju klauzulę, która – po spełnieniu określonych warunków – obejmuje wszystkie pozostałe naruszenia prawa humanitarnego, które nie podpadają pod art. 2, 4 lub 5. W tym zakresie mieszczą się naruszenia wspólnego dla czterech Konwencji genewskich art. 3, mającego zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Artykuł 4 dotyczy ludobójstwa. Zawiera on identyczną jego definicję jak Konwencja o karaniu i zapobieganiu ludobójstwa z 1948 r. Artykuł 5 Statutu reguluje zbrodnie przeciwko ludzkości. Zbrodnie te mogą zostać popełnione również w czasie konfliktu zbrojnego, zarówno międzynarodowego, jak i niemiędzynarodowego²².

Zbrodnie tortur, umyślnego sprawiania wielkich cierpień lub ciężkich uszkodzeń ciała lub zdrowia oraz nieludzkie traktowanie, są zabronione przez Konwencje genewskie jako ich „ciężkie naruszenia”. Konwencje nie zawierają jednak definicji tych przestępstw, w związku z czym Trybunał musiał ustalić ich definicje odwołując się do prawa zwyczajowego. W orzeczeniu w *sprawie Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landzo*²³ z 1998 r. (tzw. *sprawa Celebici*) Izba Orzekająca MTKJ stwierdziła, że zbrodnia tortur została zdefiniowana w sposób bardziej precyzyjny przede wszystkim w Konwencji o zakazie stosowania tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania

²² Tekst Statutu MTKJ jest dostępny w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...*, s. 522-530.

²³ Orzeczenie w sprawie *Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landzo* jest dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4>

i karania z 1984 r.²⁴ Tortury oznaczają działanie bądź zaniechanie, przez lub z namowy bądź za zgodą lub milczącym przyzwoleniem funkcjonariusza państwowego, które są popełniane w konkretnym zabronionym celu i powodują dotkliwy ból fizyczny lub psychiczny. Tortury są absolutnie zabronione, zarówno w międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Tortury są wprost wymienione wśród ciężkich naruszeń Konwencji genewskich. Zakazuje ich także art. 3 wspólny dla czterech Konwencji²⁵. Izba Orzekająca stwierdziła również, że zakaz tortur stanowi obecnie wyraz międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz normę *ius cogens*. Zakaz ten ma charakter absolutny i nie podlega derogacji w żadnych okolicznościach. Trybunał przywołał definicję tortur z Konwencji o zakazie stosowania tortur z 1984 r. oraz Międzypamerykańskiej konwencji dla zapobiegania i karania tortur z 1985 r. po czym uznał, że definicja tortur nie jest jednolita we wszystkich traktatach międzynarodowych. Jednak powszechnie uważa się, że zacytowana wyżej definicja z Konwencji z 1984 r. odzwierciedla istniejące w tym zakresie międzynarodowe prawo zwyczajowe i jako taka ma szersze zastosowanie, gdyż dotyczy nie tylko państw-stron Konwencji, ale wszystkich pozostałych państw i niepaństwowych uczestników stosunków międzynarodowych²⁶. Izba Orzekająca odwołała się do decyzji Komitetu Praw Człowieka, orzecznictwa Europejskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka²⁷ oraz do raportu specjalnego sprawozdawcy ds. tortur, który wymieniał przykłady czynów stanowiących tortury: bicie, wrywanie paznokci lub zębów, przypalanie, rażenie prądem, podtapianie, wystawianie na rażące światło lub zbyt duży hałas, przemoc seksualna, podawanie narkotyków w instytucjach psychiatrycznych lub detencyjnych, długotrwała odmowa snu lub wypoczynku, długotrwała odmowa podania jedzenia, długotrwała odmowa właściwej higieny, długotrwała odmowa opieki lekarskiej, całkowita izolacja i pozbawienie możliwości postrzegania zmysłowego, groźby tortur lub zabicia krewnych czy symulowane egzekucje. Z tych przykładów wynika,

²⁴ Tekst Konwencji o zakazie stosowaniu tortur i innego okrutnego, nieludzkiego traktowania i karania w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...*, s. 509-517.

²⁵ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragraf 446.

²⁶ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 454-458.

²⁷ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 461-466.

że większość tortur wymaga podjęcia pozytywnych działań, jednakże również zaniechanie może doprowadzić do osiągnięcia wystarczająco dotkliwego poziomu bólu pod warunkiem, że spełniony jest warunek umyślności²⁸. Poza odpowiednim poziomem bólu lub cierpienia, koniecznym elementem tortur jest cel ich zadawania. Trybunał stwierdził, że wyliczenie tych celów nie jest wyczerpujące, lecz jedynie przykładowe. Co więcej, nie istnieje – zdaniem Trybunału – wymóg, zgodnie z którym tortury mogą zostać dokonane wyłącznie dla osiągnięcia jednego z tych celów. Natomiast tortury nie mogą być popełnione tylko i wyłącznie w prywatnym celu. Takie przestępstwa są karane zgodnie z prawem krajowym. Jednak w czasie konfliktu zbrojnego takie czyny, zwłaszcza gwałt czy inne nadużycia seksualne, mogą się kwalifikować jako tortury, gdyż bardzo często ich elementem składowym jest poniżenie, zmuszenie, ukaranie czy dyskryminacja, a więc zakazane cele stosowania tortur. Zdaniem Izby Orzekającej. Prawo zwyczajowe wskazuje, że tortury mogą być stosowane w celach innych niż te wymienione w Konwencji z 1984 r.²⁹ Tradycyjnie uważano, że tortury mogą zostać popełnione przez, na zlecenie, za zgodą lub za milczącym przyzwoleniem funkcjonariusza państwowego lub osoby działającej w oficjalnym charakterze. W kontekście międzynarodowego prawa humanitarnego warunek ten może być interpretowany w ten sposób, że obejmie funkcjonariuszy stron konfliktu nie będących państwami, a to celem nadania zakazowi tortur znaczenia również w międzynarodowych konfliktach zbrojnych lub międzynarodowych konfliktach zbrojnych z udziałem niepaństwowych aktorów³⁰.

W kolejnym orzeczeniu – w sprawie *Furundziji*³¹ – Izba Orzekająca stwierdziła, że zakaz tortur ma obecnie charakter prawa zwyczajowego. Zakaz ten stopniowo się krystalizował jako taki, począwszy od Kodeksu Liebera i Konwencji haskich. Konwencje genewskie zostały ratyfikowane przez praktycznie wszystkie państwa świata. To powszechne uczestnictwo w Konwencjach jest wyrazem nastawienia państw, m.in. do zakazu tortur. Poza

²⁸ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 467-468.

²⁹ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 470-472.

³⁰ *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciewi, E. Landzo Izba Orzekająca 1998*, paragraf 473.

³¹ Orzeczenie w sprawie *A. Furundziji* jest dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4>

tym, do tej pory żadne państwo nie ogłosiło, że miało prawo stosować tortury w czasie konfliktu zbrojnego. Nawet kiedy dane państwo zastosowało tortury, publicznie temu zaprzeczało, tym samym w sposób wyraźny bądź dorozumiany potwierdzając swoje poparcie dla zakazu tortur³². W przypadku międzynarodowego prawa humanitarnego tortury mogą podlegać osądzeniu jako naruszenie praw i zwyczajów wojny, ciężkie naruszenia Konwencji genewskich, zbrodnie przeciwko ludzkości lub w ramach ludobójstwa³³. Zakaz tortur nakłada na państwa obowiązki *erga omnes* czyli obowiązki w stosunku do wszystkich innych członków społeczności międzynarodowej, z których każdy ma odpowiadające temu uprawnienie żądania przestrzegania tego zakazu. Dalej Trybunał stwierdził, że naruszenie takiego obowiązku równocześnie stanowi naruszenie odpowiadającego mu uprawnienia wszystkich członków społeczności międzynarodowej i pozwala im domagać się przestrzegania tego obowiązku, a co najmniej zaprzestania jego łamania³⁴. Poza charakterem *erga omnes* zakazu tortur, Trybunał potwierdził także charakter *ius cogens* tej normy. Ze względu na istotę wartości, jakie zakaz tortur chroni, zasada ta uzyskała status normy peremptoryjnej lub *ius cogens* czyli normy, która w hierarchii międzynarodowej uzyskała rangę wyższą niż prawo traktatowe, a nawet „zwykłe” normy zwyczajowe. Najważniejszą konsekwencją tego faktu jest to, że nie jest możliwa derogacja tych norm za pomocą traktatów międzynarodowych czy też lokalnych lub dwustronnych zwyczajów, a nawet powszechnych norm zwyczajowych, które nie mają tej samej rangi normatywnej. Co równie istotne, nawet jeśli dane państwo upoważni organ państwowy (policję, wojsko, organ przesłuchujący) do stosowania tortur na poziomie krajowym, jednostki nadal są zobowiązane przestrzegać zakazu tortur, a za jego naruszenie mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności karnej³⁵. Jako taka zbrodnia tortur podlega uniwersalnej jurysdykcji, czyli każde państwo jest uprawnione do badania, ścigania, sądzenia, karania i ekstradowania osób oskarżonych o popełnienie tej zbrodni. Ponadto nie ma do niej zastosowania instytucja przedawnienia oraz nie jest możliwa odmowa ekstradycji z powodów politycznych³⁶.

³² Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, paragraf 138.

³³ Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, paragraf 141.

³⁴ Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, paragraf 151.

³⁵ Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, paragrafy 153-155.

³⁶ Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, paragrafy 156-157.

Jak już Trybunał stwierdził, międzynarodowe prawo humanitarne nie zawiera definicji tortur. W tym zakresie należy się więc odwołać do wspomnianej już Konwencji z 1984 r. Jednak jak stwierdza Konwencja, definicja ta została przyjęta na potrzeby tejże Konwencji. W omawianej sprawie Izba Orzekająca potwierdziła zwyczajowy charakter tej definicji tortur, lecz dodała kilka uwag w odniesieniu do głównych elementów tej definicji. Zdaniem Izby, należy wskazać na pewne specyficzne elementy odnoszące się do zbrodni tortur z punktu widzenia międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. W przypadku prawa humanitarnego tortury wymagają wystąpienia następujących elementów:

1. zadanie – poprzez działanie lub zaniechanie – dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego lub psychicznego;
2. to działanie lub zaniechanie musi być umyślne;
3. musi mieć na celu uzyskanie informacji lub wyznania, ukaranie, zastraszenie, poniżenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią lub dyskryminację z jakiegokolwiek powodu ofiary lub osoby trzeciej;
4. musi być powiązane z konfliktem zbrojnym;
5. co najmniej jedna z osób biorących udział w torturowaniu musi być funkcjonariuszem państwowym lub działać w nie-prywatnym charakterze, np. jako organ państwa lub inna jednostka mająca władzę.

Jak widać z tego wyliczenia, Trybunał wśród możliwych celów tortur wymienił poniżenie ofiary. Ta propozycja jest spowodowana ogólnym duchem prawa humanitarnego, które ma na celu przede wszystkim ochronę ludzkiej godności³⁷.

Wreszcie w sprawie *Kunaracia*³⁸ Izba Orzekająca MTKJ stwierdziła, że ze względu na brak precedensów w międzynarodowym prawie humanitarnym, Trybunał wielokrotnie musiał się odwoływać do instrumentów z zakresu prawa praw człowieka. Ze względu na ich podobieństwo (prawa praw człowieka i prawa humanitarnego) w zakresie celów, wartości i terminologii takie odwoływanie się jest wskazaną i potrzebną formą pomocy dla określenia zawartości zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego³⁹. Międzynarodowe prawo humanitarne nie zawiera definicji

³⁷ *Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 160-162.

³⁸ *Orzeczenie w sprawie D. Kunaracia* jest dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://www.icty.org/action/cases/4>

³⁹ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 467.

tortur, natomiast zawiera ją prawo praw człowieka. Jednakże, jak stwierdziła Izba Orzekająca w omawianej sprawie, nie należy w tym względzie pomijać prawa humanitarne. Definicja przestępstwa jest w dużej mierze funkcją środowiska, w którym się rozwija. Mimo że międzynarodowe prawo humanitarne nie zawiera wyraźnej definicji tortur, to dostarcza pewnych ważnych aspektów tej definicji. Próbując zdefiniować tortury zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym, Trybunał musi pamiętać o specyfice tej gałęzi prawa. W szczególności, odwołując się do definicji, które zostały ustalone w ramach prawa praw człowieka Trybunał musi wziąć pod uwagę dwie różnice w strukturze obu tych gałęzi prawa. Po pierwsze, rola i pozycja państwa jest zupełnie inna w obu przypadkach. Prawo praw człowieka narodziło się na bazie nadużyć państwa wobec swoich obywateli i z potrzeby ochrony tych ostatnich przed przemocą państwa. Prawo humanitarne ma na celu nałożenie pewnych ograniczeń w sposobie prowadzenia wojny, tak aby zminimalizować jej skutki dla ofiar działań zbrojnych. W przypadku praw człowieka państwo jest ostatecznym gwarantem praw i ma również w tym zakresie obowiązki i ponosi odpowiedzialność za ich przestrzeganie. Jeśli państwo naruszy prawa człowieka może zostać za to pociągnięte do odpowiedzialności oraz mogą zostać podjęte odpowiednie środki, aby położyć kres tym naruszeniom. Natomiast w kontekście prawa humanitarne, a zwłaszcza sądenia jednostek na poziomie międzynarodowym rola państwa w zakresie odpowiedzialności jest marginalna. Indywidualna odpowiedzialność karna za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarne nie zależy od udziału państwa; udział państwa w popełnieniu zbrodni nie stanowi również obrony dla sprawcy. Ponadto, prawo humanitarne znajduje zastosowanie i jest wiążące dla wszystkich stron konfliktu, podczas gdy prawo praw człowieka co do zasady stosuje się do jednej strony – danego państwa i jego przedstawicieli. Po drugie, ta część międzynarodowego prawa karnego stosowana przez Trybunał niejako stawia jedną stronę – prokuratora przeciwko drugiej – oskarżonemu. W przypadku prawa praw człowieka to państwo jest oskarżonym (*respondent*)⁴⁰. Dlatego też Trybunał musi bardzo ostrożnie sięgać po definicje z innych dziedzin prawa. Definicje z zakresu prawa praw człowieka mogą być przenoszone na grunt międzynarodowego prawa humanitarne tylko jeśli zostanie wzięta pod uwagę specyfika tego

⁴⁰ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciovici, R. Kovaciovici, Z. Vukoviciovici, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 470.

ostatniego. W orzeczeniu w *sprawie Celebici* Izba Orzekająca stwierdziła, że definicja tortur z Konwencji z 1984 r. odzwierciedla prawo zwyczajowe. W *sprawie Furundziji* Izba Orzekająca podzieliła ten pogląd, dodając, że istnieje konsensus co do głównych elementów definicji tortur⁴¹. Izba Orzekająca w tej sprawie zauważyła jednak, że definicja tortur z art. 1 Konwencji z 1984 r. została wyraźnie przyjęta na cele tej Konwencji. Ponadto, ustęp 2 art. 1 Konwencji stanowi, że „[a]rtykuł ten nie narusza umów międzynarodowych lub ustawodawstwa wewnętrznego, zawierających lub mogących zawierać postanowienia o szerszym zastosowaniu”. Stąd też, jeśli inne konwencje lub prawo krajowe zapewniają jednostce szerszą ochronę, powinna ona z tej ochrony skorzystać⁴². Międzyamerykańska konwencja przeciwko torturom zawiera szerszą definicję tortur, gdyż po pierwsze nie mówi nic o stopniu bólu lub cierpienia, a więc nie musi być ono dotkliwe oraz nie zawiera wyczerpującej listy celów, dla których stosuje się tortury⁴³. Po przywołaniu przepisów z konwencji z zakresu praw człowieka, Trybunał potwierdził, że definicja tortur z Konwencji z 1984 r. nie może być uważana za odzwierciedlającą prawo zwyczajowe, wiążącą bez względu na kontekst, w którym znajduje zastosowanie. Definicja konwencyjna została przyjęta do stosowania na poziomie między państwami. Izba Orzekająca uznała definicję tortur z Konwencji z 1984 r. za pomoc interpretacyjną⁴⁴. Jednak – zdaniem Izby – tylko trzy elementy definicji tortur zawarte w Konwencji z 1984 r. nie podlegają dyskusji i odzwierciedlają prawo zwyczajowe:

1. tortury oznaczają zadawanie – poprzez działanie lub zaniechanie – dotkliwego bólu lub cierpienia fizycznego lub psychicznego;
2. to działanie lub zaniechanie musi być umyślne;
3. to zachowanie musi służyć określonemu celowi, w tym znaczeniu, że zadawanie bólu musi mieć na celu osiągnięcie określonego rezultatu⁴⁵.

⁴¹ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragrafy 471–472.

⁴² *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 473.

⁴³ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 476.

⁴⁴ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 482.

⁴⁵ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 483.

Z drugiej strony, następujące elementy są dyskusyjne:

1. lista celów, które chce się osiągnąć stosując tortury;
2. konieczność – jeśli istnieje – aby zachowanie było powiązane z konfliktem zbrojnym⁴⁶.

Izba Orzekająca uznała, że następujące cele stosowania tortur stały się częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego: uzyskanie informacji lub wyznania, ukaranie, zastraszenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią, dyskryminacja z jakiegokolwiek powodu ofiary lub osoby trzeciej. Co do pozostałych celów istnieją wątpliwości czy odzwierciedlają one prawo zwyczajowe⁴⁷. Wreszcie Izba Orzekająca stwierdziła, że definicja tortur w ramach międzynarodowego prawa humanitarnego nie obejmuje wszystkich tych samych elementów jak w prawie praw człowieka, w tym nie zawiera wymogu, aby tortury były dokonywane przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę działającą w charakterze oficjalnym. Ważniejszy jest charakter samego aktu, a nie status sprawcy⁴⁸.

W konkluzji MTKJ wskazał następujące elementy zbrodni tortur – stosownie do międzynarodowego prawa zwyczajowego:

1. tortury oznaczają zadawanie – poprzez działanie lub zaniechanie – dotkliwego bólu lub cierpienia fizycznego lub psychicznego;
2. to działanie lub zaniechanie musi być umyślne;
3. działanie lub zaniechanie musi mieć na celu uzyskanie informacji lub wyznania lub ukaranie, zastraszanie, wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią lub dyskryminację z jakiegokolwiek powodu ofiary lub osoby trzeciej⁴⁹.

III. Podsumowanie

Definicja zbrodni tortur uległa szczególnej ewolucji w orzecznictwie MTKJ. W orzeczeniu w sprawie *Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landzo*

⁴⁶ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 484.

⁴⁷ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 485.

⁴⁸ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragrafy 495–496.

⁴⁹ *Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 497.

z 1998 r. Izba Orzekająca Trybunału stwierdziła, że zbrodnia tortur obejmuje następujące elementy:

1. działanie lub zaniechanie powodujące dotkliwy ból lub cierpienie psychiczne lub fizyczne;
2. które są zadawane świadomie;
3. w takich celach jak uzyskanie informacji lub wyznania od ofiary lub osoby trzeciej, ukaranie ofiary za czyn, który ona lub osoba trzecia popełniła lub o popełnienie którego jest podejrzana, zastraszenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią lub w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji;
4. takie działanie lub zaniechanie jest popełniane przez, na zlecenie, za zgodą lub milczącym przyzwoleniem funkcjonariusza państwowego lub innej osoby działającej w oficjalnym charakterze.

Innymi słowy Trybunał przyjął definicję z Konwencji z 1984 r. Definicja ta uległa rozszerzeniu w sprawie *Furundziji*. Izba Orzekająca stwierdziła, że skoro międzynarodowe prawo humanitarne nie zawiera definicji tortur to należy się odwołać do Konwencji o zakazie stosowania tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania z 1984 r. Definicja tortur z tej Konwencji była już wyżej cytowana. Jak stwierdza sama Konwencja, definicja ta została przyjęta na potrzeby tejże Konwencji. W sprawie *Furundziji* Izba Orzekająca potwierdziła zwyczajowy charakter tej definicji tortur, lecz dodała kilka uwag w odniesieniu do głównych elementów tej definicji. Zdaniem Izby, należy wskazać na pewne specyficzne elementy odnoszące się do zbrodni tortur z punktu widzenia międzynarodowego prawa humanitarne mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. W przypadku prawa humanitarne zbrodnia tortur wymaga wystąpienia następujących elementów:

1. zadanie – poprzez działanie lub zaniechanie – dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego lub psychicznego;
2. to działanie lub zaniechanie musi być umyślne;
3. musi mieć na celu uzyskanie informacji lub wyznania, ukaranie, zastraszenie, poniżenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią lub dyskryminację z jakiegokolwiek powodu ofiary lub osoby trzeciej;
4. musi być powiązane z konfliktem zbrojnym;
5. co najmniej jedna z osób biorących udział w torturowaniu musi być funkcjonariuszem państwowym lub działać w nie-prywatnym charakterze, np. jako organ państwa lub inna jednostka mająca władzę.

Dalsza zmiana definicji tortur nastąpiła w orzeczeniu w sprawie *D. Kunaracia, R. Kovacia, Z. Vukovicia*. Po przywołaniu przepisów z konwencji z zakresu praw człowieka, Trybunał potwierdził, że definicja tortur z Konwencji z 1984 r. nie może być uważana za odzwierciedlającą prawo zwyczajowe, wiążącą bez względu na kontekst, w którym znajduje zastosowanie. Definicja konwencyjna została przyjęta do stosowania na poziomie międzypaństwowym. Izba Orzekająca uznała definicję tortur z Konwencji z 1984 r. za pomoc interpretacyjną. Jednak – zdaniem Izby – tylko trzy elementy definicji tortur zawarte w Konwencji z 1984 r. nie podlegają dyskusji i odzwierciedlają prawo zwyczajowe, a mianowicie:

1. tortury oznaczają zadawanie – poprzez działanie lub zaniechanie – do tkliwego bólu lub cierpienia fizycznego lub psychicznego;
2. to działanie lub zaniechanie musi być umyślne;
3. to zachowanie musi służyć określonej celowi, w tym znaczeniu, że zadawanie bólu musi mieć na celu osiągnięcie określonego rezultatu.

Z drugiej strony, następujące elementy są dyskusyjne:

1. lista celów, które chce się osiągnąć stosując tortury;
2. konieczność – jeśli istnieje – aby zachowanie było powiązane z konfliktem zbrojnym.

Izba Orzekająca uznała, że następujące cele stosowania tortur stały się częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego: uzyskanie informacji lub wyznania, ukaranie, zastraszenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią, dyskryminacja z jakiegokolwiek powodu ofiary lub osoby trzeciej. Co do pozostałych celów istnieją wątpliwości czy odzwierciedlają one prawo zwyczajowe. Wreszcie Izba Orzekająca stwierdziła, że definicja tortur w ramach międzynarodowego prawa humanitarnego nie obejmuje wszystkich tych samych elementów jak w prawie praw człowieka, w tym nie zawiera wymogu, aby tortury były dokonywane przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę działającą w charakterze oficjalnym. Ważniejszy jest charakter samego aktu, a nie status sprawcy. To ostatnie stwierdzenie ma fundamentalne znaczenie, gdyż znacznie poszerza definicję tortur na potrzeby międzynarodowego prawa humanitarnego. W przekonaniu autorki taka interpretacja zakazu tortur i samej definicji w ramach prawa humanitarnego jest ze wszech miar słuszna.

W kontekście ewolucji definicji tortur istotne jest również to, że Trybunał wyjaśnił wiele kwestii i sformułował definicję tego odrażającego przestępstwa. Dla implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego

ma to ogromne znaczenie, gdyż poszczególne traktaty z tej dziedziny prawa zakazując pewnych działań nie koniecznie podają ich definicje. Stąd też rola MTKJ w tym zakresie jest duża i tak cenna.