



MATEUSZ PIĄTKOWSKI (ŁÓDŹ)

PRZEPISY IV KONWENCJI HASKIEJ Z 1907 R.
W ŚWIETLE WOJNY POWIETRZNEJ

Regulamin dotyczący praw i zwyczajów panujących w wojnie lądowej będący efektem prac IV Konferencji haskiej z 1907 r. jest po dzień dzisiejszy fundamentem międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych. Jej doniosłość oraz wpływ na normy i zwyczaje regulujące *ius in bello* jest wyraźnie widoczny w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych, począwszy od Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze (MTW), a skończywszy na trybunałach tworzonych *ad hoc* w latach 90. XX w. oraz Międzynarodowym Trybunale Karnym (MTK). Praktyka wojenna dwóch wojen światowych i okresu późniejszego wskazała jednak na konieczność przyjęcia nowych sposobów interpretacji przepisów z 1907 r., dostosowanych do zmieniającej się rzeczywistości na polu walki. Jednym z najtrudniejszych tego aspektów była konieczność prawidłowej adaptacji regulacji haskiej do nowego zjawiska w praktyce państw walczących – wojny powietrznej, a w szczególności głęboko uderzających w podstawowe kanony międzynarodowego prawa humanitarnego bombardowań powietrznych. Celem tego artykułu jest próba analizy przepisów IV Konwencji haskiej pod kątem możliwości odpowiedniej subsumpcji do rzeczywistości operacji powietrznych w XX i XXI w., a także znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy regulacja sprzed blisko 100 lat jest w stanie dalej efektywnie spełniać swoją rolę w systemie prawa humanitarnego dotyczącego wojny powietrznej.

Pierwszą chronologicznie regulacją dedykowaną wojnie powietrznej była Deklaracja haska o zakazie zrzucania z balonów pocisków i materiałów wybuchowych z 1899 r.¹ Posługując się wnioskowaniem *per analogiam*, Deklarację można traktować jako zakaz wykorzystywania statków powietrznych wszelkiego rodzaju (balonów, sterowców oraz samolotów) dla celów bombardowań naziemnych². Zdaniem Jaya Worthingtona regulacja miała na celu wyeliminowanie lotnictwa jako środka prowadzenia działań wojennych³. Zakres czasowy obowiązywania Deklaracji określono na 5 lat, gdyż państwa nie zdecydowały się na całkowitą prohibicję wojny powietrznej. Podczas prac konferencji haskiej w 1907 r. przedłużono zakres jej obowiązywania do następnej konferencji pokojowej (zaplanowanej na 1914 r.)⁴. Wielu autorów podkreśla, że z formalnego punktu widzenia Deklaracja jest wiążąca do dnia dzisiejszego, bowiem nie doszło do kolejnego spotkania państw na konferencji w Hadze⁵. Zapisy pochodzące z początku XX w. są historycznie pierwszą próbą regulacji zjawiska wojny powietrznej. Za podstawowe zagrożenie uznawały one możliwość bombardowania obiektów naziemnych przez statki powietrzne. Okazały się one być jednak niedopasowane do rzeczywistości pola walki. Po pierwsze, dążenie do całkowitego zakazu prowadzenia działań wojennych przy użyciu lotnictwa kompletnie zdezaktualizowało się w pierwszej dekadzie XX w. wraz z pojawieniem się samolotu bojowego. Po drugie, wymiar regulacji zasadniczo ograniczony

¹ Prohibit, for the Term of Five Years, the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons, and Other Methods of Similar Nature. The Hague, 29 July 1899, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/160?OpenDocument> (3.01.2013).

² H. M. Hensel, *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate Publishing Ltd, Padstow 2008, s. 192.

³ J. Worthington, *The Unfriendly Skies*, „Cabinet” 2003, nr 11, <http://cabinetmagazine.org/issues/11/worthington1.php> (30.12.2013).

⁴ Declaration (XIV) Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons. The Hague, 18.10.1907, [http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/245?Open Document](http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/245?OpenDocument) (21.05.2012); H. M. Hensel, op.cit.

⁵ N. Ronzitti, G. Venturini, *The Law of Aerial Warfare: Contemporary Issues*, Eleven International Publishing, Utrecht 2006, s. 93; R. Bierzanek: *Wojna a prawo międzynarodowe*, Ministerstwo Obrony Narodowej, Warszawa 1982, s. 299; J. W. Garner, *Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare*, „American Journal Of International Law” 18 (1924), nr 1, s. 56; E. Barak, *Deadly Metal Rain: The Legality of Flechette Weapons in International Law. A Reappraisal Following Israel's Use of Flechettes in the Gaza Strip (2001–2009)*, Martinus Hijhoff Publishers Dordrecht 2011, s. 89.

tylko i wyłącznie do zakazu, szybko doprowadził do zmarginalizowania tej normy prawa humanitarnego, która poprzez *desuetudo* została odrzucona przez praktykę państw już w okresie I wojny światowej⁶.

W 1907 r. zwołano IV Konferencję haską mającą na celu ujednoczenie dotychczasowych norm prawa konfliktów zbrojnych. Jej motywem przewodnim była chęć stworzenia regulacji dotyczącej sposobu prowadzenia działań zbrojnych na ziemi i łądzie, zgodnie z obowiązującym prawem międzynarodowym. Wysiłek państw uczestniczących w obradach konferencji skupił się na zagadnieniach związanych z wojną lądową oraz morską. Ewentualne wykorzystanie lotnictwa w dalszym ciągu nie było uwzględnione w ramach odrębnego reżimu. W momencie prac legislacyjnych nie pozwalała na to stan techniki lotniczej (albo też czynniki zewnętrzne⁷). Zabrakło więc w końcowym akcie konferencji regulacji dedykowanej wojnie powietrznej⁸. Luka ta została zauważona w czasie I wojny światowej, w okresie bombardowań powietrznych Wielkiej Brytanii przez niemieckie sterowce i bombowce. Wtedy też dostrzeżono konieczność próby adaptacji istniejących i powszechnie akceptowanych rozwiązań prawnych do nieznanego zjawiska ataków powietrznych. Powszechnie uznaje się, że art. 25 Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów obowiązujących w wojnie lądowej będącego załącznikiem do IV Konwencji haskiej z 1907 r. jest stosowany przez analogie w przypadku działań wojennych prowadzonych przy wykorzystaniu lotnictwa⁹. Było kilka przyczyn zastosowania tej konstrukcji i zaniechania prób kodyfikacji zasad wojny powietrznej. Po pierwsze, gramatyczna wy-

⁶ E. J. S. Castren, *The Present Law of War and Neutrality*, Annales Academiae Scientiarum Fennicae, Helsinki 1954, s. 402. Cyt. za: L. Hannikainen, R. Hanski, A. Rosas, *Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Case of Finland*, Martinus Hijhoff Publishers, Dordrecht 1998, s. 59.

⁷ Pierwszy lot samolotem odbył się 17 grudnia 1903 r. W 1909 r. płatowiec Bleroit IX pokonał odległość z Dover do Pas-De-Calais, przelatując nad kanałem La Manche. W 1912 r. lotnictwo włoskie przeprowadziło pierwszy lot bojowy. Do 1914 r. wiele państw europejskich posiadało już pierwsze zorganizowane struktury sił powietrznych.

⁸ Y. Sandoz, C. Swiniarski, B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC Martinus Hijhoff Publishers, Genewa 1987, s. 495.

⁹ Art. 25 Aneksu do Konwencji Dotyczącej Praw i Zwyczajów Wojny Lądowej, Haga, 18.10.1907 r. (Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161); R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, PWN, Warszawa 2005, s. 429; A. P. V. Rogers, *The Law on the Battlefield*, Jurish Publishing, Manchester 2006, s. 92.

kładnia przepisu wskazuje na zakaz bombardowań miast i osiedli niebrońionych poprzez wykorzystanie „jakich bądź” środków bojowych. Wskazanie szerokiego zakresu interpretacji przepisu nasuwa przypuszczenie, iż założeniem regulacji z 1907 r. było objęcie jej wykładnią również innych rodzajów działań wojennych niż tylko wojny lądowej¹⁰. Pogląd taki jest także uzasadniony poprzez zastosowanie wykładni celowościowej w odniesieniu do całego aktu prawnego w postaci IV Konwencji haskiej, a szczególnie słynnej preambuły zwanej powszechnie „klauzulą Martensa”, będącą próbą objęcia w ramy przepisu prawa również zjawisk nieznanymi dla ówczesnej nauki prawa międzynarodowego. Drugim argumentem jest fakt, iż w okresie pojawienia się samolotu za narzędzia wojennego lotnictwo było organizacyjnie częścią wojsk lądowych bądź marynarki wojennej i uznawano je jedynie jaką jedną z wielu broni w arsenale sił zbrojnych (obok np. artylerii, czy balonów obserwacyjnych)¹¹. Po trzecie, argumentacja ta była zgodna z ogólnym duchem regulacji haskiej – poprzez zastosowanie *analogi iuris* zamierzano stworzyć zasady chroniące ludność cywilną przed atakami wymierzonymi bezpośrednio w osoby niewalczące, bez uzasadnienia w postaci korzyści wojskowej dla strony atakującej. Po I wojnie światowej stanowisko to zostało podtrzymane przez orzecznictwo międzynarodowe. Na mocy traktatu wersalskiego Niemcy zostały zobowiązane do zapłaty odszkodowań w związku ze zniszczeniami dokonanymi podczas działań wojennych, będących naruszeniami zasad i zwyczajów *ius in bello*¹². Zapis ten stał się podstawą utworzenia w latach 20. XX w. mieszanych trybunałów arbitrażowych zajmujących się ustaleniem podstaw prawnych żądań osób poszkodowanych. W trakcie procesów niemiecko-grecko/rumuńskich, w sprawie *Coenca Brothers* oraz *Kiriadolou* trybunał arbitrażowy rozpatrywał kwestię szkód wyrządzonych wskutek bombardowań z powietrza dokonanych

¹⁰ «In this Article, the words “by what ever means” are based on the interpretation of the *travaux préparatoires*, including aircrafts» – Y. St-Fleur, *Aerial Belligerency within a Humanitarian Rhetoric: Exploring the Theorizing of the Law of War/Terrorizing of Civilians’ Rights Nexus*, „Chinese Journal of International Law” 8 (2009), nr 2, s. 357.

¹¹ Pierwszym krajem, w którym siły powietrzne uzyskały status trzeciego rodzaju sił zbrojnych była Wielka Brytania, gdzie po I wojnie światowej utworzono Royal Air Force. W 1935 r. pełną samodzielność uzyskała niemiecka Luftwaffe, a dopiero po 1945 r. również United States Air Force i Polskie Siły Powietrzne.

¹² Art. 296 i 297 traktatu wersalskiego (Dz.U. z 1920 r., nr 35, poz. 200).

przez niemieckie lotnictwo odpowiednio w Salonikach i Bukareszcie¹³. Trybunały w konkluzji zastosowały do określonego stanu faktycznego przepisy IV Konwencji haskiej, ponadto w sprawie *Kiriadolou* zdecydowano także o rozszerzeniu kwalifikacji prawnej o naruszenie przepisów IX Konwencji haskiej dotyczącej działań wojennych na morzu¹⁴. W konkluzji uznano, iż odpowiedzialność Niemiec z tytułu odszkodowań będzie oparta na złamaniu przez niemieckie lotnictwo dyspozycji art. 26 IV Konwencji haskiej, wymagającego dokonania stosownego ostrzeżenia przed wykonaniem działań ofensywnych. Oznaczało to utwierdzenie ogólnego przekonania społeczności międzynarodowej o konieczności stosowania poprzez analogię do zjawiska wojny powietrznej przepisów regulujących zasady prowadzenia wojny lądowej i morskiej.

Stanowisko powojennego wymiaru sprawiedliwości nie uwzględniało jednakże poważnych problemów w praktycznym stosowaniu przepisów IV Konwencji haskiej jako regulacji obejmującej także działania wojsk powietrznych. Znaczna część specjalistów prawa humanitarnego krytykowała art. 25 z 1907 r. (m.in. Remigiusz Bierzanek), uznając go za wyjątkowo niedostosowany do warunków i rzeczywistości wojny powietrznej¹⁵. Podobne stanowisko zajął już w latach 20. XX w. J. W. Garner, uznając że założenia art. 25 są „nielogiczne i niepraktyczne”¹⁶. Poważne wątpliwości co do zasadności stosowania tego przepisu ujawniły się już w okresie I wojny światowej, gdy podczas bombardowań Londynu brytyjskie dowództwo nie było w stanie zdecydować się na rozmieszczenie dział i stanowisk przeciwlotniczych, w obawie utraty przez miasto charakteru „niebronionego”¹⁷. Na polu walki samolot okazał się być zupełnie innym środkiem prowadzenia działań wojennych niż artyleria czy marynarka i szybko literalne brzmienie

¹³ A. P. V. Rogers, op.cit., s. 91.

¹⁴ N. K. Singh, E. J. McWhinney, *Nuclear Weapons and Contemporary International Law*, Martinus Hijhoff Publishers, Dordrecht 1989, s. 144; N. Ronzitti, G. Venturini, op.cit., s. 160; R. O’Keefe, *The Protection Of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 26–27.

¹⁵ R. Bierzanek, *1923 Hague Rules for the Control of Radio in Time Of War. Commentary*, [w:] N. Ronzitti (red.), *The Law of Naval Warfare: A Collection of Agreements and Documents With Commentaries*, Martinus Hijhoff Publishers, Dordrecht 1988, s. 406.

¹⁶ J. M. Garner, op.cit., s. 57.

¹⁷ W. H. Parks, *Air Law and the Law of War*, „The Air Force Law Review” 32 (1990), s. 15.

art. 25 IV Konwencji haskiej doprowadziło do paradoksów w jego stosowaniu. Richard H. Wymann zwrócił uwagę, iż w istocie nawiązanie do kryterium obiektu „niebronionego” było zupełnie przeciwstawne do dzisiejszego pojęcia „obektu o wartości militarnej”¹⁸. Doprowadzało to bowiem do sytuacji, w której fabryka produkująca amunicję, jednak nieposiadająca obrony przeciwlotniczej, była uznawana za cel „niebroniony” – czyli chroniony przez prawo międzynarodowe, natomiast obszar zurbanizowany z karabinem maszynowym jako osłoną przed atakami z powietrza za legalny obiekt „broniony” w rozumieniu art. 25 IV Konwencji haskiej. Innym istotnym zagadnieniem jest różne rozumienie zwrotu „niebroniony” w odniesieniu do każdego z rodzajów sił zbrojnych. W rozumieniu wojsk lądowych obszary „niebronione” to miejsca, które mogą być zajęte przez jedną ze stron walczących bez oporu zbrojnego ze strony przeciwnej, natomiast w przypadku wojny powietrznej to kryterium musi być tworzone w oparciu o odmienne zasady¹⁹. Po pierwsze, powinno uwzględniać obecność oddziałów lądowych w obrębie lokacji, które mogłyby odpowiedzieć na atak lotniczy poprzez wykorzystanie własnych środków. Po drugie, konieczne jest ustalenie, czy obiekt jest faktycznie osłaniany przez obronę przeciwlotniczą w dwóch płaszczyznach: lądowej (działa przeciwlotnicze) oraz powietrznej (osłona samolotów myśliwskich). Na gruncie tych rozważań pojawia się także trzecia możliwość – konieczność szacowania efektywności systemu osłony przed atakami z powietrza. Jednakże ta okoliczność wydaje się być na tyle niemożliwa w warunkach konfliktu zbrojnego, by nie zostać uwzględniona nawet w najszerzej interpretacji art. 25 IV Konwencji haskiej. Ian Henderson wskazuje także na inną okoliczność rozumienia zwrotu „niebroniony”, uznając że miasta znajdujące się na dalekim zapleczu frontu zawsze będą obiektami „bronionymi”, gdyż nie są zajęte przez stronę walczącą²⁰. Można więc zauważyć, że według doktryny prawa humanitarnego dyspozycja art. 25 IV Konwencji haskiej jest w istocie standardem obniżającym wymo-

¹⁸ R. H. Wymann, *The First Rules Of Air Warfare*, „Air University Review” 35 (1984), nr 3, <http://www.aurpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1984/marapr/wyman.html> (30.12.2013).

¹⁹ A. P. V. Rogers, op.cit., s. 13.

²⁰ I. Henderson, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack Under Additional Protocol I*, Martinus Hijhoff Publishers, Leiden 2009, s. 25.

gi norm *ius in bello* i ograniczający ich gwarancyjną funkcję wobec naczelnej zasady ochrony niewalczących podczas trwania konfliktu zbrojnego²¹. Kryterium obiektu „niebronionego” okazało się założeniem niedostosowanym do warunków i specyfikacji wojny powietrznej²². W trakcie prac konferencji nie zdecydowano się jednakże na stworzenie odmiennej i racjonalnej, w świetle prowadzenia operacji powietrznych, definicji obiektu o znaczeniu wojskowym. Pewien wpływ tego poglądu można dostrzec jednak w innym akcie uchwalonym w Hadze, czyli art. 2 IX Konwencji haskiej, dotyczącym bombardowań prowadzonych przez okręty morskie²³. Przepis zezwalał na atakowanie celów niebronionych, ale mających bez wątpienia wpływ na zdolność do prowadzenia działań wojennych przez siły państwa walczącego, do których zaliczano: „dzieła wojskowe, zakłady wojskowe lub morskie, składy broni lub sprzętu wojennego, warsztaty i instalacje mogące być użyte dla potrzeb floty lub armii nieprzyjacielskiej oraz okręty wojenne, znajdujące się w porcie”. Próba stworzenia zamkniętego katalogu obiektów o znaczeniu wojskowym była wielokrotnie podnoszona przy okazji innych regulacji prawa wojennego lotniczego. W szczególności dotyczy to Haskich Reguł Wojny Powietrznej z 1923 r. oraz Projektu Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża z New Dehli z 1956 r.²⁴ Praktyka wojenna pokazała, iż stworzenie takiego katalogu jest niemożliwe w świetle realiów pola walki, co znalazło odzwierciedlenie w pracach nad I Protokołem Dodatkowym z 1977 r.²⁵ Niemniej w okresie międzywojennym, dyspozycja art. 2 IX Konwencji haskiej z 1907 r. wydawała się być znacznym postępowaniem do regulacji art. 25 IV Konwencji haskiej, gdyż uwzględniała po raz

²¹ D. H. N. Johnson, *Rights in Air Space*, Manchester University Press, Manchester 1965, s. 32.

²² P. Whitcomb Williams, *Legitimate Targets in Aerial Bombardment*, „The American Journal of International Law” 23 (1929), nr 3, s. 572.

²³ Art. 2 Konwencji o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX Konwencja haska), Haga, 18.10.1907 r. (Dz.U. z 1936 r., nr 6, poz. 66).

²⁴ Art. 24 Reguł wojny powietrznej, Haga, 19.02.1923, http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1923_Haga_-_wojna_powietrzna.pdf (2.01.2013); art. 7 Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956, pełny tekst <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/420?OpenDocument> (15.05.2012).

²⁵ Art. 52 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich (Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175 z zał.).

pierwszy kryterium wartości wojskowej²⁶. Zezwalała na atakowanie celów o oczywistym znaczeniu militarnym, jednakże w dalszym ciągu nie zabraniała zdecydowanie atakowania miast i lokacji bronionych bez wyjaśnienia znaczenia tej definicji. Z kryterium obiektu „niebronionego” zerwały Haskie Reguły Wojny Powietrznej z 1923 r. Nie stały się one jednak powszechnie obowiązująca konwencją jako *hard law* prawa międzynarodowego²⁷. W związku z tym z punktu widzenia prawa stanowionego regulacja art. 25 IV Konwencji haskiej była jedyną obowiązującą regulacją dotyczącą zasad prowadzenia wojny powietrznej w latach 1939–1945. W ramach uzupełnienia tej luki konieczne jest częste odwoływanie się do podstawowych reguł prawa humanitarnego, w tym również do preambuły IV Konwencji haskiej.

Wspomniana już „Klauzula Martensa” to jeden z ważniejszych wskaźników podejścia międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych do kwestii nowych środków i rozwiązań pojawiających się w praktyce pola walki²⁸. Mimo upływu dekad wartość normatywna tejsze regulacji jest wciąż aktualna, co potwierdził w swym stanowisku Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opinii doradczej dotyczącej legalności użycia broni atomowej²⁹. „Klauzula Martensa” jest w swym znaczeniu zbliżona do konstrukcji klauzul generalnych, będących wyznacznikami prawidłowej wykładni. W odniesieniu do norm *ius in bello* stała się swoistym narzędziem służącym do usuwania luk w obszarze dotychczas nieuregulowanym; takim zjawie-

²⁶ M. S. McDougal, F. P. Feliciano, *The International Law of War Transnational Coercion and World Public Order*, Martinus Hijhoff Publishers, Dordrecht 1994, s. 643; S. R. Grayzel: *At Home and Under Fire: Air Raids and Culture in Britain from the Great War to the Blitz*, Cambridge University Press, Nowy Jork 2012, s. 10–11.

²⁷ H. M. Hanke, *The 1923 Hague Rules of Air Warfare – A Contribution To The Development Of International Law Protecting Civilians From Air Attack*, „International Review Of Red Cross” 31 (1991), s. 12–44. Konieczne jest jednakże rozważenie możliwości obowiązywania norm z 1923 r. jako zwyczaju międzynarodowego w okresie II wojny światowej.

²⁸ O historycznych powodach wprowadzenia preambuły do obrad konferencji pokojowej z 1899 r. i problemach interpretacyjnych por.: A. Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, „European Journal of International Law” 11 (2000), nr 1, s. 187–216.

²⁹ „Martens Clause, which was first included in the Hague Convention II with respect to the Laws and Customs of War on Land of 1899 and which has proved to be an effective means of addressing the rapid evolution of military technology” – *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996, s. 78.

skiem było bez wątpienia zagrożenie wojny powietrznej i wykorzystania samolotu na polu walki. Preambuła IV Konwencji haskiej nakazuje, by w sytuacjach nieunormowanych kierować się „zasadą humanitarności i wymaganiami społecznego sumienia”. Oznacza to, że nawet całkowity brak zasad wojny powietrznej nie zwalnia stron walczących z konieczności analizy podejmowanych działań zbrojnych w kontekście naczelnych zasad prawa konfliktów zbrojnych. Jest to więc swoisty nakaz dokonywania wykładni celowościowej i prób wnioskowania za pomocą modelu *analogi iuris*, odwołując się do istniejących elementów praw i zwyczajów wojennych.

Już 1 września 1939 r. niemiecka Luftwaffe dokonała kilkunastu ataków powietrznych na polskie miasta, łamiąc liczne normy prawa konfliktów zbrojnych. Wczesnym rankiem pierwszego dnia wojny bomby spadły na niewielkie przygraniczne miasto Wieluń, dokonując poważnych strat i zniszczeń. Wieluńska tragedia była w istocie naruszeniem dyspozycji art. 25 IV Konwencji haskiej, bowiem w toku śledztwa wykazano, że w mieście nie było żadnych jednostek wojskowych oraz obiektów wojskowych mających istotne znaczenie dla wysiłku obronnego Wojska Polskiego³⁰. Następnym celem niemieckich bomb była Warszawa, bombardowana nieustająco przez blisko 28 dni. Co interesujące, sprawa bombardowania stolicy Polski była przedmiotem jednego z posiedzeń Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW). Jedną z osób zasiadających na ławie oskarżonych był *Generalfeldmarschall* Albert Kesslerling, ówczesny dowódca I Floty Powietrznej, odpowiedzialnej za atakowanie Warszawy. W świetle składanych przez niego wyjaśnień Warszawa została uznana za miasto niepodlegające ochronie prawa międzynarodowego, a w szczególności art. 25 IV Konwencji haskiej. Uznano że miasto było ufortyfikowane, przygotowane do obrony oraz posiadało silną obronę przeciwlotniczą³¹. Z punktu widzenia wykładni regulacji haskiej z 1907 r. taka interpretacja była prawidłowa i nie można było przypisać stolicy Polski immunitetu miasta „niebronionego”, tym samym sprawiając, że bombardowanie Luftwaffe nie nosiło cech naruszeń norm

³⁰ Por.: J. Wróbel, *Wieluń był pierwszy. Bombardowania lotnicze miast regionu łódzkiego we wrześniu 1939 r.*, IPN, Łódź 2009.

³¹ *Proceedings 8 March – 23 March 1946, Trial of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal*, vol. IX. Norymberga 1946–1949, s. 176 i n., http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-IX.pdf (21.05.2012).

i zwyczajów *ius in bello*. Ten kazus wyraźnie pokazuje, że art. 25 IV Konwencji haskiej w istocie zupełnie nie spełniał swej roli ochronnej pod kątem zasad wojny powietrznej. Można powiedzieć, że przekonanie wyrażone przez sądownictwo w okresie międzywojennym o bezrefleksyjnym stosowaniu poprzez analogie przepisów dotyczących wojny lądowej do zjawisk operacji powietrznych było wręcz szkodliwe dla prawidłowej ochrony ludności cywilnej w trakcie nalotów. W istocie dowodzący działaniami z użyciem lotnictwa mógł łatwo uwolnić się od odpowiedzialności za naruszenie zakazu art. 25 IV Konwencji haskiej poprzez przedstawienie dowodu o aktywności wojskowej, obronie przeciwlotniczej lub znaczeniu w kontekście strategicznym. Przesłanki ekskulpowania się sprawców było bardzo szerokie, toteż wykazanie naruszenia norm haskich było rzeczą niezwykle trudną i wręcz niemożliwą³². W przypadku ataku na Warszawę podstawową normą prawa międzynarodowego, która mogła zostać naruszona, nie było więc złamanie zakazu art. 25 IV Konwencji haskiej, lecz naruszenie art. 6 pkt. (b) Karty MTW zakazującego „bezmyślnego niszczenia nieusprawiedliwionego koniecznością wojenną”³³. Dzięki tej konstrukcji możliwe było zbudowanie nowego wymiaru odpowiedzialności odnoszącego się do pośrednio do zapisów Reguł Wojny Powietrznej z 1923 r., który zakazywał dokonywania operacji powietrznych przeciwko obiektom niemającym znaczenia wojskowego. Zgodnie z tym analizując przepis art. 6 pkt (b) Karty MTW w zw. z art. 24 ust. 1 Reguł Wojny Powietrznej, można uznać, iż naruszeniem praw i zwyczajów wojennych będzie niszczenie obiektów, które nie posiadają wartości wojskowej, a więc nie skutkują w rezultacie powstaniem „korzyści wojskowej/ konieczności wojskowej”. Wydaje się, że tylko poprzez takie rozumowanie możliwe było ustalenie odpowiedzialności sprawców bombardowań powietrznych w okresie II wojny światowej. Jednakże o ile podstawowym znamieniem zbrodni wojennej jest naruszenie norm *ius in bello*, w przypadku wojny powietrznej ustalenie naruszonych zasad jest zadaniem bardzo poważnym i trudnym. Jak twierdzili dowód-

³² Jedynym faktycznym naruszeniem tego przepisu mógł być atak na Wieluń raniem 1 września 1939 r., m.in. dlatego, iż miał miejsce w warunkach niewypowiedzianej wojny i totalnej nieświadomości mieszkańców miasta oraz władz.

³³ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r., nr 63, poz. 367).

cy sił powietrznych dwóch walczących ze sobą stron, Arthur „Bombowiec” Harris oraz Kesserling, prawo międzynarodowe nie regulowało tego zagadnienia³⁴. Oznaczałoby to *de facto*, iż żaden z dowódców operacji powietrznych podczas wojny nie ponosiłby jakiegokolwiek odpowiedzialności, bo w istocie, w związku z istnieniem luki w prawie dotyczącej tego zagadnienia, nie ma reguł, o których złamanie można by go oskarżyć. W rzeczywistości jednak tak dalekie wnioskowanie nie jest pozbawione uzasadnienia. Jak już zaznaczono wcześniej, art. 25 IV Konwencji haskiej wymagał jedynie dostarczenia dowodu, iż atakowana lokacja była „broniona/ufortyfikowana”, by stwierdzić legalność takiego działania. Aby rozstrzygnąć, czy w okresie II wojny światowej faktycznie mamy do czynienia z luką całkowitą, czy też jedynie dotyczącą braku regulacji *hard law*, należałoby przeprowadzić trudną argumentację, starając się wykazać istnienie zwyczajowych reguł prawa konfliktów zbrojnych w postaci analizy przepisów z 1923 r. oraz innych projektów aktów o charakterze powszechnie obowiązującym, odzwierciedlających *opinio iuris* społeczności międzynarodowej w przedmiocie bombardowań powietrznych³⁵. Przed koniecznością takiej analizy został postawiony Trybunał Norymberski, którego legitymacja do sądzenia hitlerowskich zbrodniarzy wojennych została podważona przez oskarżonych w procesie *Einsatzgruppe*³⁶. Oskarżyciele, używając argumentacji *tu quoque* (ty także), podważali zasadność aktu oskarżenia, żądając by Trybunał ustalał ich odpowiedzialność adekwatnie do popełnionych w trakcie wojny naruszeń prawa i zwyczajów wojennych przez lotnictwo aliantów, w szczególności nalotu na Drezno w lutym 1945 r.³⁷ Trybunał stwierdził,

³⁴ Arthur Harris: „International law can always be argued pro and con, but of this matter of the use of aircraft in war there is, it so happens, no international law at all” – M. P. Shaw, *Collateral Damage and the United States Air Force*, Maxwell Air Force, Base 1997, s. 8; Albert Kesserling, „The Hague Convention on land warfare did not provide for the requirements of air warfare” – *Proceedings 8 March – 23 March 1946*, s. 178.

³⁵ Jednym z przykładów takich prób może być jednomyślna rezolucja zgromadzenia Ligi Narodów z dnia 30 września 1938 r. „Protection Of Civilian Population Against Bombing From the Air in Case of War, League of Nations, 30.09.1938, <http://www.dan-nen.com/decision/int-law.html#D> (3.01.2013).

³⁶ *Einsatzgruppe Case*, Trial of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal, Vol. IV, Norymberga 1946–1949, s. 380.

³⁷ Na temat argumentacji *tu quoque* w procesie norymberskim por.: Y. Dinstein, M. Tabory, *War Crimes in International Law*, Martinus Hijhoff Publishers, Haga 1996,

że bombardowania lotnicze sił powietrznych Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii to działania w pełni legalne (*act of legitimate warfare*) i nie można ich porównywać do umyślnych zabójstw dokonywanych na bezbronnych cywilach przez różne formacje zbrojne i paramilitarne III Rzeszy³⁸. Z aksjologicznego punktu widzenia uzasadnienie MTW jest bez wątpienia zasadne i zrozumiałe, jednakże w ocenie Trybunału Norymberskiego brakuje prawniczej analizy zjawiska wojny powietrznej i bombardowań zarówno niemieckich, jak i alianckich w trakcie II wojny światowej. Z perspektywy czasu wydaje się, że MTW uniknął rozważań na temat legalności zjawiska ataków powietrznych celowo. Z wielkim prawdopodobieństwem można przyjąć, że rekonstrukcja obowiązującego prawa zwyczajowego w tej mierze musiałaby doprowadzić do uznania pewnych operacji powietrznych aliantów co najmniej za naruszenie zasad wojny powietrznej. Z tego też powodu w wyrokach kończących procesy norymberskie nie odnajdziemy jakichkolwiek orzeczeń skazujących za naloty na Warszawę, Rotterdam, Londyn czy Belgrad, mimo iż część z ich sprawców (w tym głównodowodzący Luftwaffe) była sądzona przez MTW³⁹.

Innej wykładni dyspozycji art. 25 IV Konwencji haskiej dokonał Sąd Okręgowy w Tokio w sprawie *Shimoda et. Al.* z 1963 r., która odnosiła się do uderzeń atomowych w miasta japońskie w okresie II wojny światowej⁴⁰. Sąd skonstatował, że w istocie decydująca w odróżnieniu lokacji „bronionej” od „niebronionej” jest możliwość jej zajęcia bez oporu przez wojska lądowe. Uznał, że miasta znajdujące się w znacznej odległości od frontu i niezagrożone nieprzyjacielską okupacją nie są obiektami „bronionymi” nawet jeżeli znajdują się w nich obiekty i instalacje wojskowe, dopóki nie istnieje

s. 269; S. Yee, *The Tu Quoque Argument as a Defence to International Crimes, Prosecution or Punishment*, „Chinese Journal of International Law” 3 (2004), s. 99–100.

³⁸ *Einsatzgruppe*, s. 466–467.

³⁹ Oprócz Hermana Goeringa byli to: Albert Kesserling, Hugo Sperlle (jeden z dowódców Legionu Condor w Hiszpanii) oraz Edward Milch (Główny Inspektor Uzbrojenia Luftwaffe). Współsprawca nalotów na Guernikę, Wieluń i Belgrad, Wolfram von Rittchthofen zmarł w alianckiej niewoli, unikając osądzenia. Alexander Lohr, zwierzchnik von Rittchthofena, został skazany na śmierć przez sąd jugosłowiański w 1947 r. Wyrok wykonano.

⁴⁰ *Shimoda et al. v. The State*, Tokyo District Court, 7.12.1963, *Hanrei Jiho*, vol. 355, s. 17. Angielskie tłumaczenie wyroku w: „The Japanese Annual of International Law” 8 (1964), s. 231.

przesłanka konieczności wojskowej uzasadniająca bombardowanie takiej lokacji. W konkluzji uzasadnienia sąd zwrócił uwagę, że prawo międzynarodowe zabrania ataków powietrznych (bez rozróżnienia – *indiscriminate*) przeciwko miastom „niebronionym”, natomiast dopuszcza atakowanie obiektów o wartości wojskowej⁴¹. Stanowisko wyrażone w orzeczeniu *Shimoda* jest w istocie jedynym na przestrzeni XX i XXI w. sądowym spojrzeniem na kwestie zasad rządzących wojną powietrzną. Sąd, badając kwestię naruszenia art. 25 IV Konwencji haskiej, analizuje tę regulację z perspektywy wielu lat po wojnie, kiedy uznano że ataki o charakterze *indiscriminate* nie wpływają na osiągnięcie przewagi wojskowej, toteż nie spełniają podstawowej przesłanki prawa konfliktów zbrojnych, jaką jest zasada konieczności wojskowej. W interpretacji sądu japońskiego można dostrzec wyraźny wpływ zwyczajowego prawa humanitarnego, które w oderwaniu od kryteriów określonych w regulacji z 1907 r. zwraca uwagę na konieczność stosowania dyrektywy „obiekty wojskowe”, którego zniszczenie jest w stanie przynieść dla strony wojującej korzyść wojskową, co jest nowoczesnym modelem wykładni zagadnień związanych ze współczesnym rozumieniem dorobku IV Konferencji haskiej.

Jaka obecnie jest rola przepisów IV Konwencji haskiej w przypadku zagadnień wojny powietrznej? Po 1945 r., wraz z nadejściem ery pocisków rakietowych typu SAM (*Surface to Air Missile*) oraz samolotów odrzutowych, dyspozycja przepisu art. 25 IV Konwencji haskiej straciła zupełnie na aktualności. Obecny zasięg lotnictwa i środków obrony przeciwlotniczej spra-

⁴¹ «Then, what is the distinction between a defended city and an undefended city? Generally speaking, a defended city is a city resisting any possible occupation attempt by land forces. A city which is far distant from the battlefield, and is not in pressing danger of the enemy's occupation, even if there exist defensive installations or armed forces, cannot be said to be a defended city, since there is no military necessity of indiscriminate bombardment; and in this case the bombardment and aerial bombardment only against military objectives is admitted. On the contrary, against a city resisting a possible occupation attempt by the enemy, indiscriminate bombardment is permitted out of military necessity, since an attack made upon the distinction between military objective and non-military objective has little military effect and cannot accomplish the expected purposes. Thus, we can say that it is a long-standing, generally recognized principle in international law respecting air raids, that indiscriminate aerial bombardment is not permitted on an undefended city and that only aerial bombardment on military objective is permitted» – *ibidem*.

wia, iż doszło do zatarcia kryterium obszaru „niebronionego”. Taka sytuacja miała miejsce niemal w każdym konflikcie zbrojnym po II wojnie światowej, w której siły powietrzne odgrywały jedną z głównych ról (Wietnam, Jugosławia, Irak, Libia). Nie oznacza to jednak, iż z racji upływu czasu i rozwoju techniki *per se* ta regulacja powinna być zapomniana i uznana za nieobowiązująca przez *desuetudo*. Dyspozycja art. 25 IV Konwencji haskiej jest, podobnie jak cały akt z 1907 r., częścią zwyczajowego prawa konfliktów zbrojnych i wraz z Haskimi Regułami Wojny Powietrznej z 1923 r. oraz kompleksową regulacją ujętą w przepisach I Protokołu Dodatkowego z 1977 r., wciąż obowiązującym przepisem prawa międzynarodowego. W warunkach nowoczesnej wojny powietrznej należy jednakże odczytywać jej treść w sposób odmienny niż w okresie II wojny światowej. Obecnie należy traktować ten zapis jako element *opinio iuris* społeczności międzynarodowej potępiającej ataki na ludność bezbronną, pozbawioną jakiegokolwiek osłony. Oznacza to, że w obecnym spojrzeniu na to zagadnienie przepis art. 25 IV Konwencji haskiej jest punktem wyjściowym w ochronie ludności cywilnej przed negatywnymi następstwami konfliktów zbrojnych. Odczytywana łącznie z aktami prawa humanitarnego w drugiej połowie XX w. stanowi element norm *ius in bello* o szczególnie długiej tradycji, których znaczenia nie sposób pominąć przy interpretacji także zjawisk wojny powietrznej w XXI w. Regulacja z 1907 r. nie powinna być przeciwstawiana przepisom I Protokołu Dodatkowego z 1977 r., w szczególności w zakresie dotyczącym pojęcia obiektu wojskowego jako legalnego celu w znaczeniu prawa konfliktów zbrojnych. Art. 25 powinien być definiowany na nowo, w oderwaniu od kryterium lokacji „niebronionej” lub „bronionej”, bardziej rozumiany jako zakaz atakowania lokacji, w których nie znajdują się obiekty o znaczeniu militarnym, wpływające na obronność danej lokacji. Nie powinna być stosowana wykładnia rozszerzająca przepis, dotycząca zezwolenia na dokonywanie ataków na obszary bronione w oderwaniu od kryterium wyrażonego w art. 52 ust. 2 I Protokołu Dodatkowego. Tak rozumiany przepis art. 25 IV Konwencji haskiej pozwala zachować znaczeniową substancję przepisu, którego istotą była wola społeczności międzynarodowej, by chronić cywili przed nieuzasadnioną militarnie akcją zbrojną podczas konfliktu zbrojnego. Za utrzymaniem takiego podejścia przemawia znaczenie IV Konwencji haskiej jako fundamentu norm *ius in bello* o znaczeniu *erga omnes*,

w szczególności gdy regulacja I Protokołu Dodatkowego nie została jeszcze powszechnie uznana⁴².

MATEUSZ PIĄTKOWSKI

THE RULES OF THE AERIAL WARFARE AND THE FORTH HAGUE CONVENTION

The main aim of the article is to briefly examine the influence of the Forth Hague Convention, concerning the laws and customs of the land warfare in the aspect of aerial warfare. When the first flight was successfully completed in 1909, shortly after this achievement the aircraft has developed from technical newbie to the war machine, able to be one of the decisive devices of the military history. The new invention was also a challenge for international lawyers and scholars, as everyone started to consider unrestricted bombings as a threat to humanity. While the naval and land regulations were already codified into multiple convention, the loophole of the rules concerning aerial warfare was an serious issue to be solved in the battlefield reality. The international law experts and a part of judicatory attempted to use analogy as a solution for the absence of the rules covering air law dur-

⁴² O znaczeniu Konwencji haskich wypowiedział się w swych orzeczeniach MTW w Norymberdze: «In the opinion of the Tribunal it is not necessary to decide this question. The rules of land warfare expressed in the Convention undoubtedly represented an advance over existing international law at the time of their adoption. But the Convention expressly stated that it was an attempt „to revise the general laws and customs of war” which it thus recognised to be then existing, but by 1939 these rules laid down in the Convention were recognised by all civilised nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war which are referred to in Article 6 (b) of the Charter» – Law Reports of Trials of War Criminals. The UN War Crimes Commision, Digest of Laws and Cases, His Majesty’s Stationery Office, vol. 15, London 1949, s. 12. Stanowisko to zostało podtrzymane przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w 2004 r.: „The obligations *erga omnes* violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law” – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 2004, par. 155. Dalej idącą wykładnię przepisów IV Konwencji haskiej uznał MTS w późniejszym orzeczeniu, wskazując iż są to normy bezwzględnie obowiązujące o charakterze *ius cogens*: „Assuming for this purpose that the rules of the law of armed conflict which prohibit the murder of civilians in occupied territory, the deportation of civilian inhabitants to slave labour and the deportation of prisoners of war to slave labour are rules of *jus cogens*” *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I. C. J Reports 2012, par. 93.

ing the war time. During the mid – war times the provisions described in the Forth Hague Convention were adopted by analogy to the issue of indiscriminate bombing, especially by the wide interpretation of the article 25 of Forth Hague Convention, which prohibits the bombardment of the undefended localities. This solution were considered as a temporary and opinions demands the urgent regulation of the matter of aerial warfare by the dedicated new codification. However, the outrun idea of the Hague Rules of Aerial Warfare from 1923, was unnoticed by the powers of that time, and exist only as a brave initiative of the experts panel. The point of the article is to present the consequences of the misunderstanding analogy of the article 25 of the Forth Hague Convention, which has lead to the impunity of the most shocking aerial operations during the World War II. It also examine the question of applicability of the 1907th regulations to the modern battlefield, including the new model of understanding the concept of the stipulation in the view of the First Additional Protocol from 1977.