

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Wpływ opinii doradczych Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na postępowanie przed trybunałami administracyjnymi w systemie ONZ
- Zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym – analiza krytyczna
- Kształtowanie się międzynarodowych standardów prawnych w zakresie zapobiegania i reagowania na wymuszone zaginięcia
- Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych
- Granice mocy wiążącej wyroków karnych w postępowaniu cywilnym

1 (205)
2016

WARSZAWA 2016
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2016



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czaplński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomińska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smyczyński – z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą **11 punktów** za publikację. „Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH) internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Edyta Lis

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

WPŁYW OPINII DORADCZYCH MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI NA POSTĘPOWANIE PRZED TRYBUNAŁAMI ADMINISTRACYJNYMI W SYSTEMIE ONZ	5
Wstęp	5
I. Charakter prawny i rola trybunałów administracyjnych.....	8
II. Podstawa prawna, zakres kompetencji oraz charakter prawny opinii doradczych MTS w sprawach rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych	12
III. Zasada równości stron	21
IV. Podsumowanie	27
Bibliografia.....	30
THE INFLUENCE OF ADVISORY OPINIONS OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE PROCEEDINGS BEFORE THE ADMINISTRATIVE TRIBUNALS IN THE UN SYSTEM	37

dr Karolina Wierczyńska, dr Andrzej Jakubowski

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZBRODNIĘ PRZECIWKO DZIEDZICTWU KULTUROWEMU PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM – ANALIZA KRYTYCZNA	39
I. Wprowadzenie	39
II. Dziedzictwo kultury Mali: jego zniszczenie i odbudowa (2012–2016)	41
III. Karnoprawna ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym	43
IV. Zbrodnie przeciwko dobrom kultury – praktyka międzynarodowych trybunałów karnych.....	51
V. Reżim Statutu MTK.....	56
VI. Konkluzje.....	60
CULTURAL HERITAGE CRIMES BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – CRITICAL ANALYSIS	63

dr Grażyna Baranowska

Instytut Nauk Prawnych PAN

KSZTAŁTOWANIE SIĘ MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW PRAWNYCH W ZAKRESIE ZAPOBIEGANIA I REAGOWANIA NA WYMUSZONE ZAGINIĘCIA.....	65
I. Uwagi wprowadzające.....	65

II. Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem	68
III. Międzypamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób	73
IV. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego	76
V. Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem	79
VI. Wnioski	89
DEVELOPING INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF PREVENTION AND REACTION TO ENFORCED DISAPPEARANCES	90

mgr Anna Pabin

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

TESTAMENT JAKO AKT SFORMALIZOWANY – UWAGI W SPRAWIE PRZYSZŁEGO KSZTAŁTU REGULACJI DOTYCZĄCYCH FORMY ROZRZĄDZEŃ TESTAMENTOWYCH.....	91
I. Testament – pojęcie i cechy	92
II. Rys historyczny	94
III. Kodeks cywilny i praktyka na jego tle.....	99
IV. Nieważność testamentów wspólnych	111
V. Świadkowie, treść i odwołalność testamentu.....	113
VI. Forma testamentu w prawie obcym	114
VII. Co dalej?	119
VIII. Forma testamentu a możliwości technologiczne	123

TESTAMENT AS A FORMALIZED ACT – COMMENTS ON THE FUTURE SHAPE OF REGULATION CONCERNING THE FORM OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS	126
---	-----

prof. UŚ dr hab. Radosław Koper

Uniwersytet Śląski

GRANICE MOCY WIĄŻĄCEJ WYROKÓW KARNYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM.....	127
I. Uwagi wstępne	127
II. Granice związania w aspekcie rodzaju orzeczeń karnych	129
III. Granice związania w aspekcie rodzaju czynu	137
IV. Granice przedmiotowe związania ustaleniami wyroku skazującego	138
V. Zakres podmiotowy związania ustaleniami wyroku skazującego	149
Zakończenie	151

THE SCOPE OF BINDING OF CRIMINAL COURT'S JUDGEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS	152
---	-----

Informacje dla Autorów.....	153
-----------------------------	-----

Karolina Wierczyńska, Andrzej Jakubowski ■

ZBRODNIĘ PRZECIWKO DZIEDZICTWU KULTUROWEMU PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM – ANALIZA KRYTYCZNA¹

I. Wprowadzenie

U progu drugiej dekady XXI w. mogło wydawać się, że horror wojen oraz ogrom towarzyszących im zniszczeń na terytorium byłej Jugosławii, Iraku i w Afganistanie na długo powstrzyma celowe ataki przeciwko obiektom dziedzictwa kulturowego. Okazało się jednak bardzo szybko, że dobra kultury położone w krajach rozdartych wewnętrznymi konfliktami stały się ponownie jednym z ważniejszych obiektów cywilnych dotkniętych działaniami zbrojnymi. Po raz pierwszy w tym stuleciu, od czasu zniszczenia słynnych posągów Buddy w Bamianie, zabytki kultury i sztuki znalazły się na celowniku różnych grup ekstremistycznych, w ramach stosowanej przez nie polityki terroru. Podobnie, jak w przypadku praktyk talibów w Afganistanie, niszczenie zabytków o uznanej, powszechnej wartości dla całej społeczności międzynarodowej stało się tragicznym polem politycznej oraz ideologicznej konfrontacji. Szeroko rozpowszechniane przez Daesz obrazy zniszczeń obiektów Światowego Dziedzictwa UNESCO

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany w ramach międzynarodowego projektu badawczego, pt. „The Right to Cultural Heritage Its Protection and Enforcement through Cooperation in the European Union”, realizowanego w programie Unii Europejskiej Heritage Plus, nr umowy 030/DSAP-PF/HERITAGEPLUS/2015, <<https://heuright.eu>> [dostęp: 14.06.2016].

wciąż bulwersują społeczność międzynarodową oraz paradoksalnie promują sprawców i głoszone przez nich tezy. Jak pokazuje praktyka ostatnich lat, prawo międzynarodowe posługuje się mało skutecznymi narzędziami niepozwalającymi na powstrzymanie takich działań oraz przeciwdziałanie bezkarności autorów takich czynów. Dlatego na szczególną uwagę zasługuje prowadzone obecnie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK) postępowanie przeciwko jednemu ze sprawców zniszczeń bezcennych zabytków w Mali w czasie wojny domowej w tym kraju w 2012 r. Ze względu na fakt, iż jest to pierwsza sprawa odnosząca się do tego rodzaju zbrodni, rozstrzygana przez stały organ karno-prawnej sprawiedliwości międzynarodowej, budzi ona wielkie zainteresowanie opinii publicznej, a jej sądowy finał jest oczekiwany przez wiele instytucji i organizacji zajmujących się ochroną dóbr kultury.

W dniu 24 marca 2016 r. MTK wydał postanowienie potwierdzające zarzuty wobec Ahmada Al Faqi Al Mahdi (Abu Touraba), domniemanego bojownika Ansar Dine, islamistycznego ugrupowania, działającego w ścisłej współpracy z liderami Al-Kaidy w Islamskim Maghrebie (AQIM) w ramach struktur represji i terroru ustanowionych przez te grupy w Timbuktu. Jest on podejrzewany o popełnienie zbrodni wojennych polegających na zamierzonym kierowaniu ataków na budynki, nie będące celami wojskowymi, przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne oraz pomniki historyczne w Timbuktu latem 2012 r., w myśl postanowień art. 8(2)(e)(iv) Statutu MTK (Statut Rzymski)². Abu Tourabowi zarzuca się, że stał na czele grupy odpowiedzialnej za wykonanie decyzji islamskiego trybunału Timbuktu, w której nakazano zniszczenie zabytków tego miasta. Podnoszone jest, że jego czyny przeciwko słynnemu muzułmańskiemu zabytkom kultury subsaharyjskiej Afryki były kierowane współczesną wersją ikonoklazmu – terroryzmu kulturowego skierowanego przeciwko dziełom sztuki, symbolom bałwochwalstwa – ideologii głoszonej wielokrotnie przez różne grupy ekstremistyczne od Syrii po Nigerię, szukające rozgłosu lub uznania. Ich zdaniem, ta ideologia „usprawiedliwia” ataki oraz grabież dziedzictwa kulturowego³.

Odwołując się do tej okoliczności sprawy, w niniejszym artykule odniesiono się do komplementarnej roli międzynarodowych trybunałów karnych w zakresie ścigania i osądzania osób odpowiedzialnych za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu wobec niedostatków krajowej jurysdykcji karnej. Po pierwsze, zrekonstruowano normatywne podstawy ścigania sprawców zbrodni przeciwko

² Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

³ Zob. J. Matusitz, *Symbolism in Terrorism: Motivation, Communication, and Behavior*, Rowman&Littlefield, London 2015, s. 49 i n.

dziedzictwu kulturowemu. Po drugie, podjęto próbę krytycznej oceny praktyki międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* w omawianym obszarze. W szczególności odniesiono się do kwestii, w jakim stopniu międzynarodowy status ochronny kulturowego dziedzictwa może stanowić kluczowy czynnik w ocenie i realizacji odpowiedzialności karnej sprawców (sprawy *Blaškicia*, *Čerkeza* i *Strugara* rozstrzygane przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii). Przeanalizowano również zagadnienie ciężaru takich zbrodni w sytuacjach, w których towarzyszyły one aktom ludobójstwa lub stanowiły ich element. Po trzecie, w niniejszym artykule odniesiono się do postanowień Statutu Rzymskiego dotyczących zbrodni przeciwko budynkom religijnym i historycznym obiektom. Na koniec sformułowano ogólne wnioski odnoszące się do dotychczasowego rozwoju oraz przyszłości systemu międzynarodowej odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu.

II. Dziedzictwo kultury Mali: jego zniszczenie i odbudowa (2012–2016)

Zabytki i krajobrazy Mali przez lata stanowiły jedną z najważniejszych atrakcji turystycznych Afryki. Legendy otaczające społeczność Tuaregów oraz dziedzictwo architektoniczne pustynnego Timbaktu to także istotna, fascynująca część globalnej popkultury⁴. Kulturowe, duchowe i historyczne znaczenie Timbaktu jest wyjątkowe dla całego regionu Sahary. Miasto to przez wieki znajdowało się na ważnym szlaku handlowym pomiędzy obszarem Morza Śródziemnego a Afryką Zachodnią. Apogeum gospodarczego i kulturalnego rozwoju osiągnęło w XV i XVI stuleciu. Stanowiło ono wtedy ważny ośrodek rozpowszechniania kultury i nauki islamskiej, rozwijanych w słynnym Uniwersytecie Sankore, który w okresie największego rozkwitu obejmował 180 szkół koranicznych oraz 25.000 studentów⁵. Do chwili obecnej w Timbaktu zachowały się wielkie zbiory rękopisów w języku arabskim oraz językach lokalnych, gromadzone na przestrzeni wieków. Ze względu na kulturowe i historyczne znaczenie Timbaktu objęte jest ono też od lat międzynarodowym reżimem ochronnym. W 1988 r. Komitet Światowego Dziedzictwa UNESCO (Komitet)⁶ podjął decyzję o wpisie

⁴ Upowszechnionej m.in. przez włoski serial telewizyjny „Tajemnice Sahary” (1988 r.) oraz hollywoodzką megaprodukcję pt. „Sahara” (2005 r.).

⁵ <<http://whc.unesco.org/en/list/119>> [dostęp: 25.05.2016].

⁶ Ustanowiony na podstawie Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjętej w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r., Dz. U. z 1976 r. nr 32, poz. 190.

na Listę Światowego Dziedzictwa Kulturowego i Przyrodniczego Ludzkości (Lista UNESCO) najcenniejszych zabytków miasta: trzech wielkich meczetów Djingareyber, Sankore, Sidi Yahia oraz szesnastu mauzoleów⁷. Ze względu na zagrożenie miasta ruchomymi wydmami oraz erozją zabytki te zostały niezwłocznie umieszczone na Liście Światowego Dziedzictwa w Niebezpieczeństwie (1990 r.)⁸.

W okresie od maja 2012 r. do września 2013 r. dziedzictwo kulturowe Timbuktu było celem wielokrotnych ataków ze strony islamskich ugrupowań terrorystycznych (Ansar Dine i AQIM). Większość mauzoleów oraz meczetów wpisanych na Listę UNESCO zostało zniszczonych lub poważnie uszkodzonych⁹. Dodatkowo ponad 4000 rękopisów przechowywanych w mieście zostało spalonych¹⁰. Atakom na zabytki towarzyszyły prześladowania, zarówno chrześcijańskich, jak i muzułmańskich społeczności regionu¹¹. W odpowiedzi na te akty, Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (RB ONZ) przyjęła w 2012 r. szereg rezolucji, które potępiły niszczenie zabytków i wezwały społeczność międzynarodową do podjęcia odpowiednich środków w celu ochrony Światowego Dziedzictwa Kulturowego UNESCO położonego na terytorium Mali¹². Ponadto w kolejnej rezolucji RB ONZ 2100 przyjętej w dniu 25 kwietnia 2013 r. ustanowiono misję stabilizacyjną ONZ na terytorium tego państwa: MINUSMA (ang. *United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali*)¹³. W cytowanej rezolucji podkreślono wagę kultury oraz dziedzictwa kulturowego dla skuteczności procesu pokojowego w tym ogarniętym konfliktami kraju¹⁴. Mandat misji MINUSMA dotyczył zatem także wspomagania tymczasowego rządu Mali, we współpracy z UNESCO, w działaniach zmierzających do ochrony przed atakami skierowanymi na historyczne i kulturowe zabytki oraz miejsca¹⁵. Faktycznie od 2013 r. społeczność międzynarodowa,

⁷ UNESCO Doc. SC-88/CONF.001/13 (23.12.1988).

⁸ UNESCO Doc. CC-90/CONF.004/3 (15.10.1990).

⁹ Ch. Manhart, *The Destruction of Heritage: Bamiyan and Timbuktu*, [w:] W. Logan, M. Nic Craith, U. Kockel (red.), *A Companion to Heritage Studies*, Wiley Blackwell, Hoboken 2015, s. 288.

¹⁰ Znaczna część rękopisów została jednak uratowana przez wieloletniego stróża tych zbiorów; <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,13355865,To_72_letni_staruszek_analfabeta_uratowal_28_tys_.html> [dostęp: 24.05.2016].

¹¹ Manhart, op. cit., s. 288.

¹² Zob. następujące rezolucje RB ONZ z 2012 r.: nr 2056 (U.N. Doc. S/RES/2056), nr 2071 (U.N. Doc. S/RES/2071), nr 2085 (U.N. Doc. S/RES/2085).

¹³ U.N. Doc. S/RES/2100 (2013).

¹⁴ Ibidem, preambuła; szerzej zob. B. Drążewska, *The Human Dimension of the Protection of the Cultural Heritage from Destruction during Armed Conflicts*, *International Journal of Cultural Property* 2015, vol. 22, nr 2–3, s. 218–219.

¹⁵ Rezolucja RB ONZ 2100(2013), par. 16(f).

pod auspicjami UNESCO, podjęła w Mali kompleksowy program zmierzający do zaprowadzenia pokoju oraz powojennej odbudowy, włączając w to rekonstrukcję materialnego dziedzictwa kulturowego¹⁶. Pod koniec 2015 r., większość zabytków Timbaktu, zniszczonych w latach 2012–2013, zostało odbudowanych¹⁷.

W rezolucji 2100 (2013), RB ONZ podkreśliła również, że wszyscy sprawcy naruszeń prawa międzynarodowego, w tym ataków przeciwko dziedzictwu kultury Mali, muszą zostać pociągnięci do odpowiedzialności. Wskazała przy tym, że niektóre z czynów mogą stanowić zbrodnie w rozumieniu Statutu Rzymskiego, w szczególności biorąc pod uwagę, że rząd tymczasowy Mali informował MTK o sytuacji w kraju już w lipcu 2012 r., a prokurator rozpoczęła śledztwo w sprawie popełnionych tam zbrodni w styczniu 2013 r.¹⁸ W związku z tym ONZ wezwała władze Mali do podjęcia wysiłków na rzecz osądzenia wszystkich sprawców poważnych naruszeń praw człowieka oraz poważnych pogwałceń norm międzynarodowego prawa humanitarnego, a także do kontynuacji współpracy z MTK, w myśl ciążących na tym państwie zobowiązań międzynarodowych określonych w Statucie Rzymskim¹⁹. W wypełnianiu tych zobowiązań rząd tymczasowy jest wspierany przez MINUSMA²⁰.

III. Karnoprawna ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym

Celowe niszczenie i grabież dóbr kultury w czasie konfliktów zbrojnych są współcześnie zakazane przez prawo międzynarodowe. Zakaz ten wynika z szeregu przepisów prawa traktatowego i norm międzynarodowego prawa zwyczajowego²¹. Od zakończenia II wojny światowej takie czyny popełnione przez osoby fizyczne w czasie konfliktów zbrojnych mogą być uznane za zbrodnie

¹⁶ Manhart, op. cit., s. 289 i n.

¹⁷ Jak podkreślają przedstawiciele UNESCO: „Timbaktu jest symbolem kraju, który odbudowuje się i odzyskuje pewność siebie. To najlepsza odpowiedź, jaką możemy dać brutalnym ekstremistom i niezwykle sukces społeczności międzynarodowej” (tłumaczenie autorów). WHC, *Reconstruction of Timbuktu mausoleums nears completion* (30.06.2015), <<http://whc.unesco.org/en/news/1307>> [dostęp: 15.02.2016].

¹⁸ Rezolucja RB 2100 (2013), preambuła.

¹⁹ Ibidem, par. 27.

²⁰ Ibidem, par. 16 pkt g.

²¹ Zob. m.in. analizę przedstawioną w obszernym stadium Międzynarodowego Czerwonego Krzyża: J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (red.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, Vol. 1 (Rules), s. 127–138, 523–525; Vol. 2 (Practice), s. 723–813, 3452 passim.

wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, podlegające międzynarodowej odpowiedzialności karnej²². Szereg konwencji międzynarodowego prawa humanitarne nakłada na państwa obowiązki w zakresie ścigania, osądzenia oraz karania sprawców przestępstw przeciwko dobrom kultury. W szczególności, w art. 28 Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanej dnia 14 maja 1954 r. (dalej: konwencja haska z 1954 r.)²³, określono, że „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się powziąć w ramach swoich systemów prawa karnego wszelkie konieczne środki, ażeby osoby, które dopuściły się naruszenia niniejszej Konwencji lub nakazały jej naruszenie, były bez względu na swoje obywatelstwo ścigane i osiągnięte sankcjami bądź karnymi, bądź dyscyplinarnymi”. Reżim prawny konwencji haskiej z 1954 r. jest uzupełniony i wzmocniony przez postanowienia Protokołów dodatkowych do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczących ochrony ofiar konfliktów zbrojnych²⁴. Zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w tych instrumentach celowe ataki skierowane przeciwko dziedzictwu kulturowemu, zarówno podczas międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych mogą stanowić poważne naruszenia norm prawa humanitarne, a ich sprawcy winni być osądzeni i ukarani.

Tragiczne doświadczenia konfliktów na terytorium byłej Jugosławii legły u podstaw nowych, szczegółowych rozwiązań traktatowych²⁵ wprowadzonych w II protokole do konwencji haskiej z 1954 r. przyjętym w 1999 r.²⁶, którego

²² *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946*, International Military Tribunal, Nuremberg 1948, Vol. 2, s. 593–616; także: International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, s. 113–114; <http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf> [dostęp 20 maja 2016 r.].

²³ Dz. U. z 1957 r. nr 46, poz. 212; zob. komentarz w języku polskim do konwencji haskiej z 1954 r. oraz jej protokołów: *Konwencje UNESCO w dziedzinie kultury. Komentarz*, pod red. K. Zalasieńskiej, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 19 i n.

²⁴ Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r. nr 41 poz. 175.

²⁵ J. Toman, *The Road to the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg, L. Lijnzaad (red.), *Protecting Cultural Property in Armed Conflict: An Insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Nijhoff, Leiden-Boston 2010, s. 1–20.

²⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o ratyfikacji Drugiego Protokołu do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanej w Hadze dnia 14 maja 1954 r., sporządzonego w Hadze dnia 26 marca 1999 r., Dz. U. z 2011 r. nr 187, poz. 1114.

postanowienia znajdują również zastosowanie do konfliktów zbrojnych o charakterze międzynarodowym (art. 24). W umowie tej ustanowiono nowy system ochrony – „ochronę wzmocnioną” – w stosunku do dóbr kultury stanowiących dziedzictwo kulturowe „o największym znaczeniu dla ludzkości” (art. 10)²⁷, o ile są one odpowiednio chronione przez prawo krajowe i nie są wykorzystywane do celów wojskowych lub osłony obiektów militarnych. W odniesieniu do bezprawnych działań wobec tak chronionych dóbr kultury, zdefiniowano pięć przestępstw, których sprawcy mogą podlegać międzynarodowej odpowiedzialności karnej (art. 15 ust. 1)²⁸: 1) czynienie celem ataku dóbr kulturalnych objętych ochroną wzmocnioną; 2) wykorzystywanie dóbr kultury objętych taką ochroną lub ich najbliższego otoczenia do wsparcia działań militarnych; 3) powodowanie rozległych zniszczeń dóbr kultury lub zawłaszczania takich dóbr kulturalnych objętych ochroną na mocy konwencji haskiej z 1954 r. lub II protokołu do niej; 4) czynienie celem ataku dóbr kultury objętych ochroną na mocy konwencji haskiej z 1954 r. lub II protokołu do niej; 5) kradzież, rabunek, przywłaszczenie oraz akty wandalizmu skierowane przeciwko dobrom kultury objętym ochroną na mocy tej konwencji. W odniesieniu do tych czynów państwa strony cytowanego protokołu są zobowiązane do podjęcia kroków, „jakie mogą być niezbędne, aby w ramach prawa krajowego zostały uznane za przestępstwo (...) i aby przestępstwa takie podlegały odpowiednim karom”. Ponadto „każda ze Stron będzie postępować zgodnie z ogólnymi zasadami prawa i prawa międzynarodowego, w tym z normami rozszerzającymi indywidualną odpowiedzialność karną na osoby inne niż te, które bezpośrednio popełniły dany czyn” (art. 15 ust. 2). Spoczywa na nich również obowiązek podjęcia niezbędnych kroków legislacyjnych w celu objęcia swoją jurysdykcją wyżej wymienionych przestępstw, w tym także wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w stosunku do sprawców trzech z pięciu poważnych naruszeń zobowiązań haskich (art. 16 ust. 1 lit. (c), tj. atakowanie obiektów dziedzictwa kulturowego o największym znaczeniu dla ludzkości objętych ochroną wzmocnioną, wykorzystywanie dóbr kultury objętych taką ochroną lub ich najbliższego otoczenia do wsparcia działań militarnych; powodowanie rozległych zniszczeń dóbr kultury objętych ochroną na mocy konwencji haskiej

²⁷ Zob. N. van Woudenberg, *Enhanced Protection: A New Form of Protection under the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg, L. Lijnzaad (red.), op. cit., s. 51–58.

²⁸ Szerzej na ten temat, zob. m.in. J. Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Publishing, Paris 2009, s. 245 passim; M. Hector, *Enhancing Individual Criminal Responsibility for Offences Involving Cultural Property—the Road to the Rome Statute and the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg and L. Lijnzaad (red.), op. cit., s. 69–76.

z 1954 r. lub II protokołu do niej lub zawłaszczania takich dóbr. W cytowanym traktacie zawarto również szereg szczegółowych regulacji dotyczących ścigania sprawców takich przestępstw, ich ekstradycji, wzajemnej pomocy prawnej oraz penalizacji innych czynów skierowanych przeciwko dobrom kultury chronionym w ramach systemu haskiego.

Niewątpliwie zauważalny jest obecnie zwiększony wysiłek ze strony społeczności międzynarodowej zmierzający do walki z bezkarnością sprawców przestępstw przeciwko dobrom kultury popełnionym, zarówno podczas międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych²⁹. Szczególnie znaczenie ma tutaj deklaracja UNESCO z 2003 r. dotycząca celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego³⁰, przyjęta w odpowiedzi na destrukcję bezcennych posągów Buddy w dolinie Bamian³¹. Podkreślono w niej międzynarodowe zobowiązania członków tej organizacji do ścigania i karania sprawców wszelkich aktów celowego niszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego o wielkim znaczeniu dla całej ludzkości, niezależnie od faktu zamieszczenia ich na Liście UNESCO lub ujęcia w odpowiednim rejestrze innej organizacji międzynarodowej. Niezastosowanie się do tych obowiązków pociąga za sobą odpowiedzialność międzynarodową państwa-sprawcy w zakresie przewidzianym przez prawo międzynarodowe. W tym świetle podkreśla się w literaturze, że ataki przeciwko chronionym obiektom dziedzictwa kulturowego popełnione w czasie pokoju, jak również w czasie konfliktu zbrojnego, przeprowadzone z zamiarem zniszczenia takiego dziedzictwa powinny być ścigane i karane z mocy norm powszechnego prawa międzynarodowego³². Tezy te zostały ostatnio rozwinięte i wzmocnione w raporcie Karimy Bennoune, Specjalnego Sprawozdawcy ds. praw kulturowych, w którym wskazała ona na nierozzerwalny związek pomiędzy zniszczeniem obiektów dziedzictwa kulturowego a ochroną praw oraz promocją praw kulturalnych człowieka³³.

Poza ochroną dóbr kultury przewidzianą w różnych instrumentach prawa międzynarodowego, w statutach międzynarodowych trybunałów karnych

²⁹ Szerzej zob. m.in.: K. Hausler, *Culture under Attack: The Destruction of Cultural Heritage by Non-State Armed Groups*, *Santander Art and Culture Law Review* 2015, Vol. 1(2), s. 122 i n.

³⁰ UNESCO Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage (17 October 2003), UNESCO Doc. 32 C/Res. 33 (2003).

³¹ R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 356–367.

³² Zob. m.in. F. Francioni, F. Lenzerini, *The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyam to Iraq*, [w:] B. T. Hoffman (ed.), *Art and Cultural Heritage: Law Policy and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 28–40.

³³ U.N. Doc. A/HRC/31/59 (03.02.2016), par. 11 i n.

(tak *ad hoc*, jak i stałego MTK) objęto odpowiedzialnością karną osoby, które popełniły zbrodnie polegające na niszczeniu dziedzictwa kulturowego. Wdrażanie międzynarodowej jurysdykcji karnej w tym zakresie zostało upowszechnione wraz z procesem norymberskim. Potem stopniowo w prawie międzynarodowym pojawiło się kilka innych instytucji, poza Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, które mogły osądzić popełnienie takich zbrodni przez osoby fizyczne. Do najważniejszych należy Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii (MTKJ), którego art. 3 lit. (d) Statutu stanowi, że ma on osądzić osoby naruszające prawa i zwyczaje wojenne polegające na „zagrabianiu, niszczeniu lub umyślnym dewastowaniu instytucji religijnych, charytatywnych, oświatowych, artystycznych, naukowych, zabytków, dzieł sztuki i nauki”³⁴. Należy jednak pamiętać o ograniczonej jurysdykcji czasowej i terytorialnej trybunałów *ad hoc*, do których należy MTKJ. Jego jurysdykcja obejmuje jedynie zbrodnie popełnione po 1 stycznia 1991 r. na terytorium byłej Jugosławii.

Zakres jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego, którego statut wszedł w życie w 2002 r., został określony szerzej, gdyż dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium państw stron (oraz państw, które złożyły deklarację o uznaniu jurysdykcji Trybunału, a także państw, wobec których wydana została rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ o przedstawieniu Trybunałowi sytuacji wskazującej na popełnienie jednej lub więcej zbrodni³⁵), które miały miejsce po wejściu w życie Statutu MTK, wobec tych państw, chyba że państwo złożyło deklarację, w której uznało jurysdykcję Trybunału, nie będąc stroną Statutu³⁶. Kluczowe jest także to, że Trybunał jest instytucją stałą.

W myśl art. 8 ust. 1 Statutu MTK Trybunał posiada jurysdykcję wobec zbrodni wojennych w szczególności popełnionych w ramach realizacji planu lub polityki, lub kiedy zbrodnie są popełniane na szeroką skalę. Zbrodniami wojennymi odnoszącymi się do ochrony dziedzictwa kulturowego są zaś poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego, które miały miejsce zarówno w trakcie międzynarodowych konfliktów zbrojnych, jak i tych o niemiędzynarodowym charakterze, polegające na „zamierzonym celowaniu

³⁴ Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjęty dnia 25 maja 1997 roku Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827 ze zmianami – tekst jednolity, na stronie: <www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czl_onz/statut_mtkj_pl.doc, zaś Statut w oryginale na stronie: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> [dostęp: 25.05.2016].

³⁵ Art. 12 oraz 13 lit. (b) Statutu MTK.

³⁶ Art. 11 ust. 2 oraz 12 ust. 3 Statutu MTK.

ataków na budynki przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne, pomniki historyczne, szpitale oraz miejsca, gdzie gromadzeni są ranni i chorzy, pod warunkiem że nie są one celami wojskowymi” (art. 8 ust. 2 lit. (b)(ix) oraz 8 ust. 2 lit. (e)(iv) Statutu MTK). W przeciwieństwie do postanowień Statutu MTKJ zbrodnie te nie muszą prowadzić do totalnego zniszczenia atakowanych obiektów lub ich umyślnego zdewastowania. W myśl przedstawionych postanowień Statutu MTK lżejsze akty; akty, które się nie powiodły i akty wandalizmu mogą w określonych okolicznościach być zakwalifikowane przez Trybunał, jako zbrodnie wojenne, o ile popełnione były w ramach realizacji planu lub polityki, lub popełniono je na szeroką skalę. Sprawca, popełniając zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału, ponosi odpowiedzialność karną, gdy świadomie i z zamiarem popełnienia realizuje znamiona zbrodni³⁷. Sprawca, kierując swe ataki na określone obiekty należące do dóbr kultury, musi być jednocześnie świadom istnienia konfliktu zbrojnego i jego ataki są z tym związane³⁸.

W myśl zasady komplementarności pierwszeństwo w wykonaniu jurysdykcji karnej ma państwo, MTK powinien działać dopiero w następnej kolejności, twórcy Statutu Rzymskiego przewidywali bowiem, że będzie on działał w sposób komplementarny, jako sąd o charakterze *last resort*³⁹, czyli w przypadku, kiedy państwo nie wykona przysługującej mu jurysdykcji karnej samodzielnie. To rozwiązanie całkowicie odbiega od rozwiązań stosowanych w statutach trybunałów *ad hoc*, którym przyznano pierwszeństwo jurysdykcji⁴⁰, i w związku z tym na każdym etapie postępowania krajowego mogły żądać od państwa podporządkowania się jego wnioskowi o przekazanie sprawy. Mechanizm dopuszczalności postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym wymaga przede wszystkim ustalenia, czy dana sprawa toczyła się lub toczy przed sądem krajowym oraz czy waga sprawy uzasadnia dalsze działanie Trybunału (art. 17 Statutu MTK). Jeśli prokurator MTK oceni, że sprawa jest wystarczająco poważna, wówczas bada się, czy państwo prowadzi rzeczywiste

³⁷ Zob. Art. 30 ust. 1 Statutu MTK.

³⁸ Zob. Elementy zbrodni (Elements of crimes) <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>> [dostęp: 30.05.2016].

³⁹ Summary records of the Plenary meetings, [w:] *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, U.N. Doc. A/CONF.183/13 (Vol. II), zob. stanowisko Kanady par. 67, s. 68; Hiszpanii par. 63, s. 88; Jemenu par. 36, s. 116; Jordanii par. 15, s. 187, zob. także E. Mendes, *Peace and Justice at the International Criminal Court: A Court of Last Resort*, Edward Elgar Publishing, Chentelham 2010, s. 26.

⁴⁰ Zob. art. 9 Statutu MTKJ, podobnie art. 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału karnego dla Rwandy, zob. np. <http://www.icls.de/dokumente/ictr_statute.pdf> [dostęp: 30.05.2016].

postępowanie w sprawie. Jeśli państwo w ogóle nie podjęło działań, sprawa może być uznana przez Trybunał za dopuszczalną i oprócz wagi sprawy nie bada on już innych przesłanek. Natomiast jeśli państwo prowadzi postępowanie karne, kluczowe jest, czy jest ono rzeczywistym postępowaniem (*genuine proceeding*), czyli, czy państwo zmierza do wymierzenia sprawiedliwości sprawcy zbrodni⁴¹.

Jak wspomniano, jedyna sprawa przed MTK, która odnosi się do ochrony dziedzictwa ludzkości, dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium Mali. Państwo to ratyfikowało Statut MTK w 2000 r. i jest objęte jurysdykcją Trybunału od 1 lipca 2002 r. W 2012 r. władze Mali złożyły zawiadomienie do Trybunału (*self-referral*) o zbrodniach tam popełnionych od stycznia 2012 r. (w zawiadomieniu nie określono daty końcowej)⁴². Prokurator MTK po wstępnym zbadaniu sytuacji i ocenie uzyskanych informacji zdecydowała o wszczęciu postępowania przygotowawczego, biorąc pod uwagę to, że nie jest prowadzone żadne postępowanie karne w ramach jurysdykcji krajowej w Mali, a zarzuty sformułowane są na tyle poważne, że uzasadniają dalsze działania Trybunału, a dodatkowo nic nie wskazuje na to, że postępowanie nie byłoby w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 53 ust. 1 Statutu MTK)⁴³. Prokurator stwierdziła, że informacje potwierdzają, że na Mali popełniono zbrodnie wojenne – tj. zabójstwa, okaleczenia (art. 8 ust. 2 lit. (c)(i)), skazywanie, wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku wydanego zgodnie z gwarancjami procesowymi (art. 8 ust. 2 lit. (c)(vi)), zamierzone kierowanie ataków na chronione obiekty (art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv)), wydawanie na łup miast lub miejsc, nawet zdobytych szturmem (art. 8 ust. 2 lit. (e)(v)), zgwałcenia (art. 8 ust. 2 lit. (e)(vi))⁴⁴.

Do tej pory zarzuty w sprawie zbrodni popełnionych na Mali przedstawiono jedynie Ahmadowi Al Faqi Al Mahdi⁴⁵ i dotyczą one tylko zniszczenia

⁴¹ Kwestia *genuine proceedings* została rozwinięta w nieformalnym raporcie ekspertów, zob. ICC-OTP, *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice*, 2003, s. 8, zob. także K. Wierczyńska, *Interpretacja postanowień artykułu 17 Statutu Rzymskiego – zasada komplementarności w praktyce – kazuś Libii*, [w:] A. Wyrozumski (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Seria wydawnicza Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 79 i n.

⁴² Renvoi de la situation au Mali, 13.07.2012, na stronie: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>> [dostęp: 30.05.2016].

⁴³ ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1) Report, 16.01.2013; par. 10–13, <https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Documents/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf> [dostęp: 29.05.2016].

⁴⁴ Ibidem, par. 7.

⁴⁵ PTC I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 18.09.2015.

obiektów chronionych w Timbuktu. Oceniając wagę sprawy, prokurator odniosła się do skali, charakteru, sposobu popełnienia, wpływu tych zbrodni i wskazała, że ataki skierowane były przeciwko miejscom kultu religijnego i obiektom historycznym. Zniszczono 9 mauzoleów, 2 meczety (wszystkie te budowle wymieniono na Liście Światowego Dziedzictwa Ludzkości UNESCO), także inne historyczne zabytki. Zniszczenia te kwalifikują się jako naruszenia art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv) Statutu. Prokurator zwróciła uwagę na to, że wszystkie te obiekty chronione miały unikalny charakter i choć ich wartość przekraczała granice geograficzne, były ściśle związane z kulturą i historią narodu. Zniszczenie tych miejsc ma, zdaniem prokurator, szczególne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (*shocks the conscience of humankind*)⁴⁶.

Izba Przygotowawcza MTK, potwierdzając zarzuty formułowane przeciwko Ahmadowi Al Faqi al Mahdi⁴⁷, wskazała że Abu Tourab jest oskarżony o to, że był bezpośrednio i osobiście zaangażowany we wszystkie fazy prowadzące do zniszczenia historycznych i religijnych obiektów w Timbuktu. Jako ekspert religijny i znana osobowość włączył się w fazę przygotowań, jak i późniejszego wykonania planu – jako głównodowodzący brygadami moralności (*Hisbah*). Zdaniem Izby, celowo i świadomie zmierzał on do wykonania zadania, zdając sobie jednocześnie sprawę nie tylko z istnienia konfliktu zbrojnego na Mali, ale także specjalnego statusu obiektów chronionych, które zamierzał zniszczyć⁴⁸. W swojej decyzji Izba potwierdziła, stosując podobną do prokurator retorykę, że zniszczenie miejsc kultu wywołało międzynarodowe oburzenie i tym samym uzasadnia wnioski sformułowane przez prokurator, co do powagi popełnionych zbrodni. Dowody przez nią przedstawione jednoznacznie wskazywały na kluczową rolę tych miejsc w życiu społeczności Timbuktu, a zniszczenie tych obiektów to atak także na wyznawaną przez nią wiarę⁴⁹. W końcu Izba Przygotowawcza potwierdziła wszystkie zarzuty formułowane przez prokurator MTK⁵⁰, tym samym niebawem rozpocznie się proces Abu Touraba przed Trybunałem.

Sprawa ta jest pierwszą sprawą opartą na naruszeniu tylko jednego artykułu Statutu – art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv), nie dotyczy zaś innych zbrodni, wymienionych w decyzji prokurator z 16 stycznia 2013 r., w której znalazły się również zabójstwa czy zgwałcenia. Abu Tourab będzie odpowiadał jedynie za zamierzone kierowanie ataków na chronione budynki, co wskazuje jak wyjątkową, wręcz

⁴⁶ ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1)..., par. 154–158.

⁴⁷ PTC I, Decision on the confirmation of charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 24.03.2016.

⁴⁸ Ibidem, par. 55–56.

⁴⁹ Ibidem, par. 39.

⁵⁰ Ibidem, par. 58.

symboliczną, ochroną zdecydowano się objąć obiekty posiadające szczególny status, nawet w sytuacji, gdy nie doszło do ich całkowitego zniszczenia.

IV. Zbrodnie przeciwko dobrom kultury – praktyka międzynarodowych trybunałów karnych

Jak już wcześniej wskazywano, tragiczne doświadczenia II wojny światowej w odniesieniu do dziedzictwa kultury legły u podstaw regulacji współczesnych zasad międzynarodowej odpowiedzialności karnej w tym zakresie. W swoim wyroku Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW) w Norymberdze szeroko odniósł się do polityki nazistowskiej nakierowanej na grabież cennych obiektów dziedzictwa kulturowego⁵¹, z jednej strony, oraz destrukcję kultury i religii żydowskiej, z drugiej⁵². Zniszczenie kultury żydowskiej wyraźnie ilustruje raport Jürgena Stroopa, hitlerowskiego zbrodniarza wojennego odpowiedzialnego za likwidację getta warszawskiego. Opisano w nim postępującą destrukcję społeczeństwa żydowskiego, jego kultury, historii i religii⁵³.

Proces przed MTW doprowadził do sformułowania zasad norymberskich. Zostały one następnie potwierdzone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1946 r.⁵⁴, stanowiąc punkt odniesienia dla dalszego rozwoju reżimu międzynarodowej odpowiedzialności karnej osób fizycznych. W swoich pracach kodyfikacyjnych Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ (KPM) odniosła się do zbrodni wojennych, definiując je jako „naruszenia praw i zwyczajów wojennych, które dotyczą, ale nie ograniczają się do mordowania, znęcania się lub deportacji w celu zmuszenia do pracy przymusowej lub w jakimkolwiek innym celu ludności cywilnej, lub na okupowanym terytorium, do mordowania lub

⁵¹ International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, op. cit., s. 70, 115; zob. postępowanie przeciwko Alfredowi Rosenbergowi, którego uznano za winnego przestępstw polegających na organizowaniu i kierowaniu systemem zorganizowanej grabieży zarówno własności publicznej, jak i prywatnej. MTW skazał go na karę śmierci.

⁵² Ibidem, s. 76–77.

⁵³ Raport Stroopa jest dostępny w języku polskim i niemieckim na stronie <http://pamiec.pl/ftp/ilustracje/Raport_STROOPA.pdf> [dostęp: 28.05.2016]. Stroop, który osobiście nakazał wysadzenie w powietrze Wielkiej Synagogi (największej tego typu budowli na świecie), został skazany na karę śmierci przez Sąd Okręgowy w Warszawie kilka lat po wojnie.

⁵⁴ Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, U.N.G.A. Res. 95(I) (11 December 1946), U.N. Doc. A/64/Add.1 (1946).

złego traktowania jeńców wojennych, osób znajdujących się na morzu, zabijania zakładników, rabunku własności publicznej lub prywatnej, bezmyślnego niszczenia miast lub wsi, lub czynienia zniszczeń nieuzasadnionych koniecznością wojskową⁵⁵. Reguły te zostały następnie ujęte przez KPM w projektach kodeksów przestępstw⁵⁶ i zbrodni⁵⁷ przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości oraz stały się podstawą statutów międzynarodowych trybunałów karnych dla Jugosławii i Rwandy oraz Statutu Rzymskiego MTK.

Jak wskazywano wyżej, postanowienia Statutów MTK i MTKJ zasadniczo się od siebie różnią. Warto jednak przyrzeć się bliżej orzecznictwu Trybunału jugosłowiańskiego w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego, ponieważ jako takie może być pomocne dla sędziów MTK, przede wszystkim jako punkt odniesienia w kontekście interpretacji poszczególnych postanowień Statutu MTK oraz wyraz międzynarodowej praktyki w zakresie ochrony dóbr kultury podczas konfliktu zbrojnego. Wyraźnie też, nawet jeśli poniższa analiza ogranicza się jedynie do kilku spraw, można zaobserwować postępowy charakter ochrony, którą objęto dziedzictwo kulturowe w Statucie MTK.

W sprawie *Kordića i Čerkeza* MTKJ potwierdził, że celowe zniszczenie obiektów religijnych może być zakwalifikowane jako „atak na religijną tożsamość ludzi i jako takie może być ocenione jako zbrodnia przeciwko ludzkości”, ponieważ w istocie cała ludzkość dotknięta jest zniszczeniem unikalnej kultury religijnej i jej obiektów⁵⁸. W wyroku potwierdzono, że obiekty kulturalne objęte są ochroną w Statucie MTKJ, ale odnosząc się do IV Konwencji Haskiej z 1907 r. (art. 27)⁵⁹, I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich z 1949 r. (art. 53)⁶⁰ i konwencji haskiej z 1954 r. wskazano, że te obiekty nie

⁵⁵ Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, adopted by the International Law Commission of the United Nations (1950), U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (1950).

⁵⁶ Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1954), U.N. Doc. A/2693 (1954).

⁵⁷ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996), U.N. Doc. A/CN.4/L.532, corr.1, corr.3 (1996).

⁵⁸ *Prosecutor v Dario Kordić & Mario Čerkez*, ICTY Case No IT-95-14/2-T, Judgment of 26 February 2001, par. 207, zobacz także szerzej o roli MTKJ w sądownictwie zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu F. Lenzerini, *The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage*, [w:] F. Francioni, J. Gordley (red.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 40–64.

⁵⁹ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej, Dz. U. z 1927 r. nr 21, poz. 161.

⁶⁰ Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Dz. U. z 1992 r. nr 41, poz. 175, zał.

mogą służyć celom wojskowym⁶¹. Trybunał jugosłowiański wskazywał także w sprawie *Blaškicia*, że obiekty takie nie mogą leżeć w „bliskim sąsiedztwie” (ang. *vicinity concept*) obiektów wojskowych⁶². To stanowisko zostało jednak odrzucone w sprawie *Naletilicia*, w której Trybunał zamiast ograniczać się do kwestii bliskiego sąsiedztwa obiektów chronionych i wojskowych skupił się na analizie definicji zbrodni zawartej w art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ, podkreślając, że zniszczenie musi dotyczyć obiektu związanego z wyznawaniem kultu religijnego, nie służącego celom militarnym i sprawca musi działać z zamiarem zniszczenia tego obiektu⁶³. Podobnie w sprawie *Strugara* potwierdził, że to pewne określone cechy, a nie lokalizacja powinny determinować ocenę statusu obiektów chronionych⁶⁴. W tej sprawie Trybunał odniósł się także do analiz przeprowadzonych w sprawie *Naletilicia*, wskazując, że akt, aby był kryminalizowany na podstawie art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ, musiał spowodować szkodę lub zniszczenie obiektu stanowiącego duchowe lub kulturowe dziedzictwo ludzi, niewykorzystywanego w celach wojskowych, i musiał być popełniony był z zamiarem zniszczenia lub wyrządzenia szkody wobec tego obiektu chronionego⁶⁵. Na marginesie tych rozważań Trybunał zwrócił także uwagę na to, że sprawca musi posiadać zamiar bezpośredni lub pośredni⁶⁶, potwierdziła to Izba Odwoławcza, wskazując, że sprawca musi mieć zamiar bezpośredni lub pośredni, działając lekkomyślnie⁶⁷.

Poza dość kontrowersyjnym kryterium „bliskiego sąsiedztwa”, które pozbawiłoby ochrony wiele obiektów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie szeroko pojmowanego pola walki, sprawa *Blaškicia* zasługuje na uwagę również z innego powodu. Trybunał uznał w niej, że zniszczenie obiektu religijnego było zamierzone i nie może być usprawiedliwione żadnym celem wojskowym, podkreślając, że „jedyny sposób, w jaki można wyjaśnić taki czyn, to dyskryminacja”⁶⁸. Trybunał dodał, że istnienie dyskryminacji na tle religijnym i etnicznym może stanowić podstawę do analizy danego czynu zabronionego przez pryzmat „prześladowania, które uzasadnia zastosowanie bardziej dokuczliwej kary”⁶⁹.

⁶¹ Kordić & Čerkez, ibidem, par. 359, 362.

⁶² *Prosecutor v Tihomir Blaškić*, ICTY Case No IT-95-14-T, Judgment of 3 March 2000, par. 185.

⁶³ *Prosecutor v Mladen Naletilić, aka “Tuta” and Vinko Martinović, aka “Štela”*, ICTY Case No IT-98-34-T, Judgment of 31 March 2003, par. 604–605.

⁶⁴ *Prosecutor v Pavle Strugar*, ICTY Case No IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, par. 310.

⁶⁵ Ibidem, par. 312.

⁶⁶ Ibidem, par. 311.

⁶⁷ *Prosecutor v Pavle Strugar*, ICTY Case No IT-01-42-A, Judgment of 17 July 2008, par. 270.

⁶⁸ *Blaškić*, op. cit., par. 421.

⁶⁹ Ibidem, par. 785.

W sprawie *Jokicia* Trybunał jugosłowiański uznał spuściznę kulturową za równie cenną, jak życie ludzkie czy ochrona obiektów cywilnych⁷⁰. Wskazał też, że ostrzelanie Starego Miasta w Dubrowniku, wpisane na Listę UNESCO w 1975 r., stanowiło nie tylko atak na historię i dziedzictwo regionu, ale także na kulturowe dziedzictwo ludzkości⁷¹. MTKJ uznał, że skoro atak na obiekty cywilne jest bardzo poważnym naruszeniem prawa humanitarnego – to atakowanie specjalnie chronionej strefy jest przestępstwem dużo poważniejszym⁷². To stwierdzenie Trybunału prowadzi do szerszego wniosku, że atakowanie obiektów związanych z kulturą i dziedzictwem Dubrownika (lub innej strefy chronionej) musi być postrzegane jako cięższe naruszenie niż atak skierowany przeciwko obiektom cywilnym. Potwierdził to Trybunał także w sprawie *Strugara*, w której odnosił się do bombardowania Dubrownika, wskazując na to, że te zasady są normami prawa humanitarnego, a jednocześnie mają zwyczajowy charakter i stosuje się je zarówno do międzynarodowych konfliktów zbrojnych, jak i do tych, które nie mają takiego charakteru⁷³.

Trybunał jugosłowiański odniósł się także do zniszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego, analizując zbrodnię ludobójstwa w sprawie *Krsticia*. Odnosząc się do kwestii zamiaru, niezbędnego elementu zbrodni ludobójstwa, wskazał, że rozmyślne zniszczenie grupy nie musi mieć związku jedynie z jej fizycznym wyniszczeniem, ale także może być związane z „celowym zwalczaniem kultury i tożsamości danej grupy mającym doprowadzić do jej wyniszczenia, jako bytu odrębnego od reszty społeczności”⁷⁴. Kierowanie ataków przeciwko obiektom religijnym czy kulturalnym, podobnie jak biologiczne czy fizyczne wyniszczenie, może pomóc w ustaleniu zamiaru sprawcy (*mens rea*), pomimo że wyniszczenie kulturowe grupy nie jest uznawane jako niezbędny element zbrodni ludobójstwa przewidziany w jej definicji⁷⁵. Parafrazując stanowisko Izby Orzekającej, można stwierdzić, że zniszczenie meczetów czy domów należących do członków grupy może pomóc w ustaleniu zamiaru sprawcy, aby wyniszczyć grupę w całości lub części⁷⁶. Izba Odwoławcza potwierdziła to stanowisko⁷⁷.

⁷⁰ *Prosecutor v Miodrag Jokić*, ICTY Case No IT-01-42/1-S, Judgement of 18 March 2004, par. 113.

⁷¹ *Ibidem*, par. 51.

⁷² *Ibidem*, par. 53.

⁷³ *Strugar* (2005), op. cit., par. 230.

⁷⁴ *Prosecutor v Radislav Krstić*, ICTY Case No IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001, par. 574.

⁷⁵ *Ibidem*, par. 580.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Prosecutor v Radislav Krstić*, ICTY Case No. IT-98-33-A, Judgement of 19 April 2004, par. 25.

Przywołać w tym miejscu należy także opinię odrębną sędziego M. Shahabuddeena, w której on także potwierdził, że zniszczenie kultury może być pomocne w ustaleniu zamiaru wyniszczenia grupy jako takiej⁷⁸.

Ten zwięzły przegląd praktyki MTKJ prowadzi do następujących wniosków. Trybunał potwierdził przede wszystkim zwyczajowy charakter zobowiązań państw dotyczących ochrony światowego dziedzictwa ludzkości w czasie konfliktów zbrojnych oraz obowiązek każdego państwa osądzenia i ukarania sprawców zniszczenia obiektów chronionych. MTKJ przeanalizował kryteria takiej ochrony, wskazując, że zniszczenie obiektów dziedzictwa kulturowego stanowi zbrodnię wojenną (*actus reus*), o ile te obiekty nie były wykorzystywane w celach wojskowych. Bliskie sąsiedztwo pola walki nie uzasadnia zniszczenia obiektów chronionych, jedynie ich użycie w celach wojskowych może usprawiedliwić ewentualny atak. Odnośnie do zamiaru popełnienia zbrodni (*mens rea*) – Trybunał wskazał, że może być to zarówno zamiar pośredni, jak i bezpośredni, wykluczone jest jednak niedbalstwo. Innymi słowy, sprawca zbrodni musi wiedzieć, że jego działanie prowadzi do popełnienia czynu zabronionego.

Jak wynika z praktyki MTKJ, ataki kierowane przeciwko obiektom chronionym mogą być kwalifikowane jako przestępstwa poważniejsze niż ataki kierowane przeciwko obiektom cywilnym, to uzasadnia zastosowanie cięższej kary wobec sprawcy zbrodni. Zniszczenie obiektów chronionych może też wskazywać na zamiar sprawcy, aby określoną grupę poddać dyskryminacji i wtedy taka zbrodnia mogłaby być rozpatrywana w kategoriach prześladowania, jako zbrodnia przeciwko ludzkości. Alternatywnie, zachowanie sprawcy może być pomocne w ustaleniu ludobójczego zamiaru wyniszczenia określonej grupy. Podsumowując – postanowienia art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ i praktyka Trybunału nie wskazują, czy może nastąpić jedynie częściowe zniszczenie chronionych obiektów, co pozwala potwierdzić, że przypadkowe lub częściowe zniszczenie nie będzie zakwalifikowane jako zbrodnia wojenna, lub jeśli sprawca działał nieumyślnie, a jego zamiar dotyczył zniszczenia obiektów w bliskim sąsiedztwie obiektów chronionych.

W literaturze podkreśla się, że orzecznicy dorobek MTKJ wskazał kierunek innym międzynarodowym organom orzekającym w kwestiach odnoszących się do zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu⁷⁹. W szczególności, w akcie oskarżenia sprawy 002 procedowanej obecnie przed Nadzwyczajnymi Izbami Sądu Kambodży dla Osądzenia Zbrodni Popełnionych w Czasach Demokratycznej Kampuczy (ang. *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for*

⁷⁸ Ibidem, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, par. 52–53.

⁷⁹ Zob. m.in. Lenzerini, *The Role of International...*, s. 58 i n.

the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, ECCC) podkreślono, że celowe ataki przeciwko dobrom kultury danej społeczności mogą stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości, jeżeli zostały popełnione z zamiarem jej dyskryminacji oraz zniszczenia kultury tej grupy⁸⁰.

Charakter międzynarodowych zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu stanowił również przedmiot rozważań Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) w dwóch sprawach dotyczących zbrodni ludobójstwa.⁸¹ Rozstrzygając te sprawy, MTS dokonał *de facto* transpozycji dorobku orzeczniczego Trybunału jugosłowiańskiego w zakresie elementów kulturowych zbrodni ludobójstwa na gruncie konwencji z 1948 r.⁸² (w szczególności wyroku MTKJ w sprawie *Krstić*) do sfery odpowiedzialności międzynarodowej państw. MTS uznał, że ataki na dobra kultury w czasie konfliktu zbrojnego stanowią poważne naruszenie prawa międzynarodowego. Ponadto takie czyny mogą być uznane za dowód ludobójczego zamiaru mającego na celu destrukcję danej grupy⁸³.

V. Reżim Statutu MTK

Różne międzynarodowe sądy i trybunały potwierdziły, że sprawca zbrodni międzynarodowych podlega międzynarodowej odpowiedzialności karnej. Ustalono standard dotyczący osądzenia sprawców zbrodni przeciwko kulturowemu dziedzictwu ludzkości. Te ustalenia zostaną poniżej skonfrontowane z postanowieniami Statutu Rzymskiego i jego praktyką, biorąc pod uwagę kwestie, które stanowią problemy graniczne w osądzeniu sprawców zbrodni przeciwko obiektom chronionym, jak: waga międzynarodowych zbrodni, kulturowe ludobójstwo, czy pierwszeństwo jurysdykcji krajowej, w osądzaniu sprawców zbrodni.

⁸⁰ Case 002, Indictment, 15 September 2010, Case File No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, par. 1420–1421; <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D427Eng.pdf>> [dostęp: 25.05.2016].

⁸¹ *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, p. 43; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgement of 3 February 2015; available at <<http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>> [dostęp: 07.02.2016].

⁸² Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r., Dz. U. z 1952 r. nr 9, poz. 9, nr 31, poz. 213.

⁸³ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, op. cit., par. 344; (*Croatia v. Serbia*), op. cit., par. 390.

5.1. Ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zniszczenie dóbr kultury

Statut Rzymski definiuje zbrodnię ludobójstwa, powtarzając postanowienia Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, co oznacza, że definicja statutowa nie odnosi się do grup kulturowych, jako grup chronionych, a kulturowe ludobójstwo nie jest sankcjonowane w postanowieniach Statutu⁸⁴. Nie uznaje się go także za zbrodnię w prawie zwyczajowym. Jedyny akt, który w postanowieniach Statutu i Konwencji mógłby być określany jako akt kulturowego ludobójstwa, dotyczy przymusowego przekazywania dzieci członków grupy do innej grupy (art. 6 lit. (e) Statutu oraz art. II lit. (e) Konwencji)⁸⁵ i nie da się go zastosować w kontekście zniszczenia dóbr kultury. Jakkolwiek MTKJ kilkakrotnie sugerował, że zniszczenie dóbr kultury może wskazywać na zamiar sprawcy, aby wyniszczyć określoną grupę. W tym sensie zniszczenie dóbr kultury może prowadzić do ustalenia, że sprawca posiadał ludobójczy zamiar (*dolus specialis*) wyniszczenia grupy chronionej⁸⁶.

Odnosnie do zbrodni przeciwko ludzkości – Statut MTK definiuje je jako „czyny popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku przeciwko ludności cywilnej”⁸⁷. Jak wskazuje praktyka MTKJ, zniszczenie dóbr kultury może być pomocne w ustaleniu popełnienia zbrodni prześladowania. Jednak w Statucie MTK popełnienie zbrodni prześladowania musi się wiązać dodatkowo z jakąkolwiek zbrodnią przeciwko ludzkości lub inną zbrodnią objętą jurysdykcją Statutu (art. 7 ust. 1 lit. (h)). Do zbrodni prześladowania może dojść jedynie w związku z popełnieniem także innej zbrodni międzynarodowej⁸⁸. Zniszczenie dóbr kultury może pomóc w ustaleniu istnienia aktów dyskryminacyjnych skierowanych przeciwko możliwej do zidentyfikowania

⁸⁴ Także K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 45.

⁸⁵ Więcej na ten temat W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press 2000, s. 175–176, także W. Schabas, *Article 6. Genocide*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, CH Beck, Hart, Nomos 2008, s. 143.

⁸⁶ Zobacz F. Lenzerini, *Suppressing and Remedying Offences against Culture*, [w:] A. F. Vrdoljak (red.), *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 252.

⁸⁷ Zobacz chapeau art. 7 Statutu Rzymskiego.

⁸⁸ To rozwiązanie sięga korzeniami do definicji zbrodni przeciwko ludzkości w Karcie MTW jako tzw. „war nexus”. Zbrodnie przeciwko ludzkości musiały być popełnione, w myśl Karty, tylko w związku z innymi zbrodniami objętymi jurysdykcją Trybunału, to na przykład sprawiło, że przed MTW nie osądzono żadnych zbrodni, które miały miejsce przed wybuchem II wojny światowej, szerzej: E. Schwelb, *Crimes against Humanity*, *British Yearbook of International Law* 1946, Vol. 23, s. 205–206.

grupie lub zbiorowości i pomóc w uzgodnieniu, że prześladowanie rzeczywiście miało miejsce (jeśli dodatkowo wypełnione będą pozostałe przesłanki tej zbrodni). Niektóre fora sugerują konieczność rozszerzenia definicji zbrodni przeciwko ludzkości, aby objąć nią czyny, które celowo niszczą lub naruszają kulturalne dziedzictwo ludzkości na wielką skalę⁸⁹. Jednak historia przyjmowania poprawki dotyczącej agresji do Statutu MTK pozwala sobie uświadomić, jak skomplikowane i czasochłonne może być przedsięwzięcie związane z wprowadzeniem do niego zmian⁹⁰.

Podsumowując te rozważania, należy podkreślić, że jurysdykcja materialna MTK jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej (art. 5 Statutu). Pomędzy zbrodniami wymienionymi w Statucie nie ma ustalonej hierarchii⁹¹. Prokurator MTK dokonuje selekcji zbrodni, opierając się na ich ciężarze⁹². Dana zbrodnia nie będzie ścigana przez Trybunał tylko dlatego, że jest objęta jurysdykcją MTK, waga sprawy musi dodatkowo uzasadniać dalsze działanie Trybunału (art. 17 ust. 1 lit. (d) Statutu)⁹³. Innymi słowy, prokurator rozpocznie postępowanie jedynie, jeśli sprawa jest wystarczająco poważna, niezależnie od jej kwalifikacji prawnej, jako ludobójstwa czy zbrodni wojennej. Postanowienia Statutu nakazujące badać wagę sprawy miały na celu wyeliminowanie spraw marginalnych i drugorzędnych⁹⁴. Praktyka MTK (zarówno izb, jak i prokuratora) wskazuje na to, że wagę sprawy ocenia się, analizując skalę,

⁸⁹ Zob. European Parliament resolution on the destruction of cultural sites perpetrated by ISIS/Da'esh 2015/2649(RSP), pkt 17.

⁹⁰ C. Kress C., L. von Holtendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Agression*, Journal of International Criminal Justice 2010, vol. 8 (5), s. 1179–1217; P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, Państwo i Prawo 2011, zeszyt 1, s. 45–58.

⁹¹ K. Wierczyńska, *Hierarchia zbrodni w prawie międzynarodowym*, Państwo i Prawo 2016, zeszyt 1, s. 58 i n., także warto zwrócić uwagę na to, że nie można jednoznacznie stwierdzić jakoby zbrodnie międzynarodowe były cięższe od zbrodni osądzanych przed sądami krajowymi, szerzej: R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 57.

⁹² A co za tym idzie, jest bardziej prawdopodobne, że prokurator MTK zajmie się sprawą zabicia kilku tysięcy osób jako zbrodnią wojenną, którą oceni jako poważniejszą niż przymusowe przeniesienie 20 dzieci z chronionej grupy do innej grupy, jako zbrodnią ludobójstwa. Zwłaszcza, że musi brać pod uwagę art. 53 Statutu, który wymaga rozważenia, czy postępowanie jest w interesie wymiaru sprawiedliwości.

⁹³ ICC-OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, 2007, s. 5.

⁹⁴ Jak zauważył James Crawford, to rozwiązanie miało pomóc Trybunałowi nie utonąć w powodzi marginalnych skarg, zob. *Summary Records of the Meetings of the Forty-Sixth Session*, 2 May–22 July 1994, Yearbook of International Law Commission 1994, vol. 9, par. 9.

charakter, sposób popełnienia i wpływ zbrodni⁹⁵, a także indywidualne okoliczności związane z osobą sprawcy i jego motywami⁹⁶. Nie jest konieczne, aby zbrodnie popełnione były jedynie przez wysoko postawionych sprawców, ani tych najbardziej odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni; prokurator osądzi także niższych rangą sprawców, których postępowanie dotyczyło szczególnie ciężkich zbrodni lub popełnianych notorycznie⁹⁷. Abu Tourab, którego dotyczy postępowanie przed MTK, choć uchodził za głównodowodzącego *Hisbah* i poważanego znawcę tematyki religijnej, nie jest prawdopodobnie najbardziej odpowiedzialną osobą za zbrodnie popełnione w Timbuktu. Jest jak dotąd jedynym sprawcą, którego udało się schwytać i doprowadzić do Hagi. Jednak popełnione przez niego zbrodnie zostały ocenione przez prokurator MTK, jako wystarczająco poważne, aby uzasadnić dalsze działania Trybunału. Decyzja ta pokazuje jednoznacznie wielką determinację prokurator – po pierwsze dlatego, że dotyczy zarzutów sformułowanych na podstawie naruszenia jednego tylko postanowienia Statutu. A po drugie dlatego, że dotyczy zbrodni bardzo powszechnych, ale rzadko osądanych przed sądami międzynarodowymi. Niewątpliwie wpływ na tę decyzję miała praktyka MTKJ oraz fakt, że zniszczenia dóbr kultury dotyczą dziedzictwa całej społeczności międzynarodowej.

5.2. Jurysdykcja krajowa

Wiele konwencji międzynarodowych wspomina o obowiązku państwa, aby osądzić sprawców zbrodni⁹⁸, ale Statut Rzymski wskazuje, że „obowiązkiem każdego państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe” jedynie w preambule. Dodatkowo ten fragment preambuły skierowany jest do wszystkich państw, nie tylko państw będących stronami statutu, co jednoznacznie może oznaczać niewiążącą moc takiego zobowiązania⁹⁹. Raczej obowiązek, aby wykonać jurysdykcję karną należy

⁹⁵ Zob. ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013; <https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20%202013.pdf> [accessed 14 February 2016], par. 9, 61; także np. ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1) Report..., par. 154.

⁹⁶ W szczególności zob. ICC-OTP, Prosecution's Sentence Request, ICC-01/04-01/07-3455, 7.04.2014, par. 25 i n.

⁹⁷ ICC-OTP Strategic Plan (2016–2018), 6.06.2015, par. 34.

⁹⁸ Zob. np. art. I Konwencji w sprawie ludobójstwa.

⁹⁹ Szerzej, S. Nouwen, *Complementarity in the Line of Fire. The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 36, ale przeciwnie S. Fernández de Gurmendi, Keynote speech at Seminar “From Ratification to Action: The Importance of Full Implementation of the Rome Statute”, 16.09.2015, Haga, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/150916_Keynote_remarks_at_seminar_on_full_implementation_of_RS.pdf>.

traktować jako pewną wytyczną, zwłaszcza, że w myśl zasady komplementarności pierwszeństwo wykonania jurysdykcji karnej przypada państwu. Dopiero kiedy państwo tego obowiązku nie wykona, MTK może osądzić sprawę. Trudno jednak wyobrazić sobie, że państwo będzie zmuszane do wykonania jurysdykcji, raczej sądząc z praktyki MTK, akceptuje on zawiadomienia od państw niemalże automatycznie, uznając, że postępowanie przed MTK jest dopuszczalne.

W kontekście zbrodni przeciwko dobrom kultury działanie państwa jest szczególnie ważne. Bez tego dobra kultury mogą być zniszczone bezpowrotnie. Państwo powinno jednak nie tylko osądzić sprawców takich zbrodni, ale także powinno przynajmniej postarać się zapobiec postępującym zniszczeniom, zatrzymać je, ograniczyć lub zapobiec atakowaniu obiektów chronionych. Niestety, przypadek zrujnowania Palmyry wskazuje na to, że państwa nie zawsze są zdolne, aby sprostać nawet minimalnym oczekiwaniom w zakresie ochrony dóbr kultury.

VI. Konkluzje

W prawie międzynarodowym ochrona dziedzictwa kulturowego była bardzo długo postrzegana jako wyłączna domena państw i ich żywotnych interesów. Znajduje to odzwierciedlenie w treści uniwersalnych instrumentów praw człowieka przyjętych po II wojnie światowej. Chociaż w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.¹⁰⁰ oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r.¹⁰¹ społeczność międzynarodowa uznała znaczenie i rolę praw kulturalnych, to postanowienia tych instrumentów nie odnoszą się jednak bezpośrednio do żadnych gwarancji praw człowieka w odniesieniu do dziedzictwa kulturowego. Brak precyzyjnych definicji odnoszących się do kultury i dziedzictwa kulturowego spowodował, że wyłączono ludobójstwo kulturowe spod reżimu konwencji z 1948 r. Odrzucenie wymiaru kulturowego ludobójstwa w katalogu zbrodni międzynarodowych nastąpiło pomimo doświadczeń II wojny światowej oraz ustaleń MTW w Norymberdze. Ponadto ograniczone postanowienia dotyczące przestępstw przeciwko chronionym dobrom kultury, zawarte w konwencji haskiej z 1954 r. oraz dwóch protokołach do konwencji genewskich, poszerzyły tylko nieznacznie tradycyjne reguły prawa humanitarnego odnoszące się do ochrony własności prywatnej w czasie konfliktu zbrojnego.

¹⁰⁰ U.N.G.A. Res 217 A(III) (1948), U.N. Doc A/810, 71.

¹⁰¹ Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 169.

Międzynarodowa ochrona dziedzictwa kulturowego przeszła jednak znaczącą ewolucję w ostatnich dekadach. Współcześnie jest ona bowiem głęboko powiązana z systemem ochrony praw człowieka. Proces ten nastąpił w różnych obszarach prawa międzynarodowego, a tym samym ochrona dziedzictwa kulturowego jest dziś postrzegana jako element ochrony godności ludzkiej oraz „ważny element promocji i ochrony wszystkich praw człowieka”¹⁰². Jak wskazuje Farida Shaheed, Specjalny Sprawozdawca ONZ w dziedzinie praw kulturalnych w latach 2009–2015, „dziedzictwo kulturowe” to pojęcie łączące „przeszłość, teraźniejszość i przyszłość, ponieważ jego treść obejmuje rzeczy odziedziczone z przeszłości, uważane za mające taką wartość lub znaczenie dzisiaj, które ludzie pragną przekazać następnym pokoleniom”¹⁰³.

Konsekwencją tak sformułowanej roli dziedzictwa kulturowego powinien być zatem bardziej spójny system prawny, w ramach którego zbrodnie przeciwko dobrom kultury byłyby skutecznie ścigane i karane. Jak już wcześniej sygnalizowano, społeczność międzynarodowa jest coraz bardziej zdeterminowana do walki z bezkarnością osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia zobowiązań międzynarodowych w tym zakresie. Dowodzi tego dynamiczny rozwój międzynarodowych zasad traktatowych, norm zwyczajowych, aktywności prawotwórczej organizacji międzynarodowych (w szczególności RB ONZ) oraz międzynarodowej praktyki orzeczniczej w omawianym obszarze. Bulwersujące przykłady niszczenia dziedzictwa kulturowego towarzyszące innym poważnym naruszeniom praw człowieka wydają się wymagać bardziej skutecznych rozwiązań. W świetle systematycznego, celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego w Syrii i Iraku (gdzie dziewięć z dziesięciu obiektów kultury wpisanych na Listę UNESCO jest mocno uszkodzonych i grozi im całkowita destrukcja¹⁰⁴), Dyrektorka Generalna UNESCO, Irina Bokowa, wezwała do zwołania sesji nadzwyczajnej RB ONZ na temat ochrony dziedzictwa kulturowego regionu. Ponadto zaalarmowała MTK i wezwała prokurator MTK do wszczęcia dochodzenia¹⁰⁵. Podkreśliła przy tym,

¹⁰² U.N. HRC, ‘Resolution, Protection of Cultural Heritage as an Important Component of the Promotion and Protection of Cultural Rights, U.N. HRC Res.6/11 (28 September 2007), par. 8.

¹⁰³ U.N. Doc. A/HRC/17/38 (21 March 2011), par. 5.

¹⁰⁴ Zob. A. Taylor, *Map: There Are 10 World Heritage Sites in Iraq and Syria. Nine Are in Danger*, Washington Post, 1 September 2015.

¹⁰⁵ UNESCOPRESS, *UNESCO Calls for Mobilization to Stop “Cultural Cleansing” in Iraq* (27 February 2015); <http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/unesco_calls_for_mobilization_to_stop_cultural_cleansing_in_iraq/back/9597/#.VsxhUeaB4qt> [dostęp: 20.05.2016].

że „umyślne niszczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego jest zbrodnią wojenną i stanowi atak na całą ludzkość”¹⁰⁶.

Niszczenie dziedzictwa kulturowego, jako dobra odnoszącego się do wartości wspólnych dla wszystkich ludzi, stanowi wystarczająco ciężkie naruszenie prawa międzynarodowego, aby uzasadnić objęcie takich czynów jurysdykcją MTK, bez względu na to, jaki termin prawa międzynarodowego zostanie użyty na określenie tych zbrodni (czy zostaną one zakwalifikowane jako zbrodnie wojenne, ludobójstwo czy jako zbrodnie przeciwko ludzkości). Statut Rzymski nie ustanawia bowiem hierarchii między zbrodniami, a obejmuje jurysdykcją najpoważniejsze zbrodnie prawa międzynarodowego. Wbrew jednak oczekiwaniom sformułowanym m.in. w rezolucji RB ONZ 2100 (2013), MTK nie będzie nigdy kompleksowym rozwiązaniem w kontekście międzynarodowej odpowiedzialności karnej jednostek. Rola MTK w tym obszarze będzie w praktyce bardzo ograniczona, ponieważ decyzje o dopuszczalności odnoszą się do jednego, dwóch lub trzech spraw rocznie. Wykonywanie jurysdykcji przez Trybunał będzie miało zatem niewielkie lub marginalne znaczenie dla krajowego i międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Bez wątplenia to władze Mali powinny w pierwszej kolejności zapewnić, aby wszyscy sprawcy zbrodni międzynarodowych popełnionych tam w czasie wojny domowej byli osądzeni przed sądami krajowymi tego państwa. Na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej sprawców zbrodni międzynarodowych mogą także osądzać inne państwa. MTK może działać tylko jako sąd „ostatniej szansy”, aby wspomóc system krajowy, a nie go zastąpić. Oprócz wykonywania funkcji sądowniczej, MTK powinien zatem koncentrować się przede wszystkim na wspieraniu państw stron Statutu MTK w wykonywaniu ich uprawnień sądowych, a wcześniej prokuratorskich i śledczych. Ma to szczególne znaczenie, gdyż bez bliższej współpracy między państwami w zakresie ścigania, ekstradycji oraz karania osób odpowiedzialnych za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu, zwalczanie bezkarności sprawców tych zbrodni będzie zawsze bezskuteczne.

¹⁰⁶ U.N. News Centre, *UN Condemns Destruction of Nimrud Heritage Site in Northern Iraq* (6 March 2015); <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50256#.VsxjJ-aB4qt>> [dostęp: 22.05.2016].

CULTURAL HERITAGE CRIMES BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – CRITICAL ANALYSIS

On 24 March 2016 the International Criminal Court (ICC) issued a decision confirming the charges of committing war crimes by Al Ahmad Al Mahdi (Abu Tourab). He is suspected of war crimes allegedly committed in 2012, in Timbuktu (Mali), through intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion and/or historical monuments (Article 8 (2)(e)(iv) of the Rome Statute). In fact, this is the first case to be brought before the ICC concerning the destruction of cultural property. By referring to the circumstances of the case, this article analyses the complimentary function of international criminal tribunals in the prosecuting and convicting of individuals liable for grave cultural heritage crimes *vis-à-vis* the shortcomings of national criminal jurisdiction. First, it reconstructs the normative foundations of prohibiting and prosecuting cultural heritage crimes. Second, it endeavours to critically assess the practice of international criminal tribunals *ad hoc* in dealing with the destruction of cultural property. In particular, by referring to certain cases adjudged by the ICTY, it aims to demonstrate to what extent the international protective status of a cultural heritage site may constitute a critical factor in imposing criminal responsibility on individual perpetrators (the cases of *Blaškić*, *Čerkez* and *Strugar*). It also analyses whether intentional attacks against cultural heritage sites, whose protection lies in the general interest of all humanity, may have an impact on the gravity of the crime and the penalty imposed for its commission. Third, the paper deals with the limited provisions of the Rome Statute and offers some general conclusions in respect to the evolving system of individual criminal responsibility for cultural heritage crimes.