

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3–4 (189) 2011  
Warszawa 2011

*Mateusz Rogala* ■

## PREZYDENT PRZED TRYBUNAŁEM? ANALIZA SKUTKÓW PRAWNYCH WYDANIA PRZEZ MIĘDZYNARODOWY TRYBUNAŁ KARNY NAKAZU ARESZTOWANIA OMARA AL-BASHIRA I MUAMMARA AL-KADDAFIEGO

### I. Wprowadzenie

„Lud Fur stał się dla nas niczym ból głowy [...] Udało nam się opanować południe i wschód, ale teraz [...] oni zaczęli sprawiać kłopoty [...] Z Bożą pomocą zabijemy ich i zabierzemy ich domy [...] a ziemia Darfuru przypadnie ludziom lepszym niż oni.”<sup>1</sup>

Jednym z najbardziej przerażających aspektów zbrodni ludobójstwa, zbrodni wojennych czy zbrodni przeciwko ludzkości jest nie tyle ich skala, co fakt powiązania z suwerenną władzą państwa, która albo na nie przyzwala, albo wręcz uczestniczy w ich dokonaniu. Oto bowiem niczym w teorii nieograniczona suwerenna władza państwowa, posiadająca monopol na stosowanie środków

---

<sup>1</sup> Wypowiedź Ahmada Haruna z sierpnia 2003 r. Był on sudańskim wiceministrem spraw wewnętrznych, odpowiedzialnym za koordynację działań sił rządowych na terytorium Darfuru, a następnie od 2005 r. ministrem do spraw humanitarnych (Akta sprawy ICC-02/05-01/09 Prokurator przeciwko Omarowi al-Bashirowi, Aneks E1 – Prosecution Submission of Supporting Material – DAR-0158-0964, s. 1001-1007) [tłum. własne].

przymusu<sup>2</sup>, zaczyna korzystać ze swoich kompetencji przeciwko własnym obywatelom.

Doprowadzenie do takiego wynaturzenia funkcji państwa sprawiło, że w drugiej połowie XX wieku zaczęto traktować prawo międzynarodowe jako element ochrony niewinnych ludzi przed nieobliczalnym i niepoddanym żadnej kontroli suwerenem. Dążenie do zapewnienia takiej ochrony znalazło wyraz w konwencjach międzynarodowych<sup>3</sup>, a także w działaniach rozmaitych organów międzynarodowych, w tym przede wszystkim Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych.<sup>4</sup>

Jednak dotychczas nie znaleziono w prawie międzynarodowym idealnego sposobu rozwiązania konfliktu pomiędzy potrzebą ochrony podstawowych praw jednostki a poszanowaniem suwerenności państwa, będącego podstawowym podmiotem prawa międzynarodowego, decydującym w zasadniczej mierze o sposobie jego stosowania.

Powołanie na mocy umowy międzynarodowej<sup>5</sup> Międzynarodowego Trybunału Karnego można określić jako jeden z ważniejszych etapów na drodze do ostatecznego ustalenia wzajemnych relacji pomiędzy prawami człowieka a suwerennością państwa. Stąd też proces jego powstawania i pierwsze lata działania naznaczone były sporem pomiędzy obrońcami tychże wartości. W sposób szczególny znalazło to odzwierciedlenie w kontrowersjach, jakie wywołało wydanie przez Trybunał nakazu aresztowania prezydenta Sudanu Omara al-Bashira, podejrzanego o popełnienie na terytorium Darfuru zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa.

Jednym z podstawowych problemów rodzących się w związku z wydanym przez Trybunał nakazem aresztowania głowy państwa jest sposób określenia wzajemnej relacji pomiędzy zobowiązaniami międzynarodowoprawnymi państw wobec Trybunału, powołanego w tym celu, by najpoważniejsze zbrodnie między-

---

<sup>2</sup> Por. np. *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, praca zbiorowa pod red. Bogumiła Szmulika i Marka Żmigrodzkiego, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2002, s. 17 i nast.

<sup>3</sup> Przykładowo: Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. Nr 2, poz. 9) oraz Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. Nr 63, poz. 378).

<sup>4</sup> Rezolucja 827 (1993) Rady Bezpieczeństwa ONZ powołująca Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (dostępna na stronie: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>) oraz Rezolucja 955 (1994) Rady Bezpieczeństwa ONZ powołująca Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (dostępna na stronie: <http://www.un.org/ictt/english/Resolutions/955e.htm>).

<sup>5</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 708) – powoływany dalej jako Statut MTK.

narodowe nie pozostały bezkarne<sup>6</sup>, a normami prawa międzynarodowego, z których wynika obowiązek poszanowania suwerenności państwa, poprzez zapewnienie immunitetu jego głowie. W niniejszym artykule spróbuję dokonać analizy tej relacji, mając na względzie przepisy Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, treść rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1593, mocą której przedstawiono Trybunałowi sytuację w Darfurze<sup>7</sup> oraz rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1970, mocą której przedstawiono Trybunałowi sytuację w Libii<sup>8</sup>, a także odpowiednie przepisy międzynarodowego prawa zwyczajowego i orzeczenia sądów międzynarodowych.

## II. Historia konfliktu w Darfurze

Genezy konfliktu w Darfurze upatrywać można po pierwsze, w braku wewnętrznej spójności Sudanu, państwa będącego sztucznym tworem ery postkolonialnej, po drugie zaś, w złożonej strukturze etnicznej samej prowincji. Te wewnętrzne napięcia zostały spotęgowane przez stopniowe pustynnienie obszaru i związane z tym ograniczenie zasobów wody i powierzchni ziemi zdatnej do wypasania bydła, a ponadto podsycala je regionalna rywalizacja pomiędzy kolejnymi rządami Czadu, Libią oraz rządem centralnym w Chartumie.<sup>9</sup> Choć konflikt ten bywa określany jako rywalizacja pomiędzy plemionami arabskimi a czarnymi, warto pamiętać, że jego strony mają wiele cech wspólnych – łączą je bowiem wyznawana religia, tj. Islam, posługiwanie się co do zasady językiem arabskim, oraz czarny kolor skóry. Pomędzy plemionami da się wprawdzie wyróżnić pewne rasowe odmienności, jednak nie pozwalają one w sposób oczywisty zakwalifikować danego plemienia do jednej z grup. Dla przykładu przedstawiciele plemienia Zurgħa, które określane jest przez Sudańczyków jako „czarne”, mają zdecydowanie jaśniejszy odcień skóry i bardziej pociągłe rysy twarzy, zaś w plemienu Rizzeyqat, określanym jako „arabskie”, dominują cechy negroidalne.<sup>10</sup>

To, co w sposób niezaprzeczalny odróżnia plemiona „arabskie” od plemion „czarnych”, to sposób korzystania z ziemi. Pierwsze z nich to przede wszystkim

<sup>6</sup> Por. Preambuła do Statutu MTK.

<sup>7</sup> Rezolucja 1593 (2005) Rady Bezpieczeństwa ONZ, (dostępna na stronie: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/73/PDF/N0529273.pdf?OpenElement>).

<sup>8</sup> Rezolucja 1970 (2011) (dostępna na stronie: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/58/PDF/N1124558.pdf?OpenElement>).

<sup>9</sup> Szerzej na ten temat, por. G. Prunier, *Darfur. The Ambiguous Genocide*, Hurst&Company, Londyn 2005, s. 4 i nast.

<sup>10</sup> Por. *ibidem.*, s. 5.

plemiona wędrownie zajmujące się wypasem zwierząt, natomiast drugie prowadzą osiadły tryb życia. Dlatego rosnące problemy z dostępem do wody w regionie zaostriły występujące pomiędzy tymi grupami konflikty.

Przedstawiona Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu przez Radę Bezpieczeństwa ONZ sytuacja w Darfurze dotyczy okresu od kwietnia 2003 r., kiedy to siły powstańcze, walczące przeciwko dyskryminacji „czarnych” plemion przez plemiona „arabskie” i rząd centralny w Chartumie, dokonały ataku na lotnisko w stolicy regionu El Fashir, zabijając 30 żołnierzy i dwóch oficerów, niszcząc dwa samoloty i trzy bojowe helikoptery sudańskiego lotnictwa. Zdarzenie to zapoczątkowało kampanię przeprowadzoną przez rząd sudański, której istotnym elementem było dążenie do usunięcia z Darfuru członków „czarnych” plemion: Fur, Masalit i Zaghawa poprzez fizyczną eksterminację, przemoc i przesiedlenie do obozów dla przesiedlonych (Internally Displaced Persons). W ocenie Prokuratora Trybunału działania te miały charakter zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa.

W związku z popełnieniem tych zbrodni Międzynarodowy Trybunał Karny wszczął postępowanie między innymi przeciwko prezydentowi Sudanu Omarowi al-Bashirowi. Jest to jeden z nielicznych przypadków, kiedy urzędującej głowie państwa sąd międzynarodowy postawił zarzuty popełnienia tego rodzaju czynów.<sup>11</sup>

### III. Instytucja immunitetu głowy państwa w prawie międzynarodowym

Zagadnienie immunitetu głowy państwa jako przedmiotu regulacji prawa międzynarodowego jest niezmiernie szerokie i wielowątkowe. Wokół jego stosowania w doktrynie prawa międzynarodowego istnieje wiele sporów. W tym miejscu chciałbym przedstawić jedynie zarys tej instytucji, w takim zakresie, w jakim będzie to niezbędne w dalszych rozważaniach.

Głowa państwa posiada w trakcie sprawowania swej funkcji immunitet dwojakiego rodzaju. Pierwszy z nich bywa określany jako immunitet *ratione materiae* lub jako immunitet materialny. Wyłącza on odpowiedzialność głowy państwa za czyny dokonane w trakcie sprawowania urzędu, związane z wykonywaniem funkcji oficjalnych.

<sup>11</sup> Pozostałe przypadki dotyczą postawienia zarzutów Slobodanowi Miloševićowi przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w czasie, gdy pełnił on jeszcze funkcję prezydenta Jugosławii oraz wydania nakazu aresztowania Charlesa Taylora przez Specjalny Trybunał dla Sierra Leone, gdy ten był jeszcze prezydentem Liberii.

Przyjmuje się bowiem, że działania te są dokonane niejako przez samo państwo, nie zaś przez reprezentującego je funkcjonariusza. Immunitet tego rodzaju dotyczy szerokiego kręgu funkcjonariuszy państwowych i działa również po zaprzestaniu sprawowania przez nich funkcji. Powyższe wynika w sposób naturalny z istoty immunitetu, który jest związany nie z osobą lecz z czynem, a mówiąc ściśle, z tym, w jakim charakterze ów czyn został dokonany.

Drugi z immunitetów przynależnych urzędującej głowie państwa to immunitet określany jako *ratione personae*, zwany również immunitetem proceduralnym, który wyłącza możliwość prowadzenia postępowania karnego wobec objętej nim osoby. Powiązany jest on ze specyficzną funkcją, jaką pełni w relacjach między państwami wąska grupa najwyższych funkcjonariuszy, wśród których wymienia się głowę państwa, szefa rządu i ministra spraw zagranicznych. Wskazać można kilka zasadniczych racji istnienia immunitetu proceduralnego głowy państwa. Wywodzi się go z zasady poszanowania godności państw, jako podmiotów prawa międzynarodowego, z szacunku należnego głowom państw, jako ich reprezentantom, w przypadku monarchów możemy nadal mówić o ich osobistym byciu suwerenem (w szczególności, gdy mowa o monarchach nieeuropejskich w takich krajach jak Tajlandia czy Arabia Saudyjska), z zasady *par in parem non habet imperium* wywodzącej się z zasady równości i niezależności suwerennych państw, z niedostosowania prawa krajowego do konieczności rozwiązania sporu o międzynarodowym charakterze, z praktycznej potrzeby zapewnienia głowie państwa możliwości swobodnego sprawowania swoich funkcji jako najwyższego organu państwa, z wymogów nieskrępowanego obrotu międzynarodowego, z obowiązków gościnności w stosunku do goszczącej głowy państwa i wreszcie z grzeczności i kurtuazji międzynarodowej.<sup>12</sup> Immunitet ten jako związany z konkretną osobą, a mówiąc ściślej ze sprawowaną przez nią funkcją, wygasa w momencie utraty stanowiska przez funkcjonariusza.

Warto pamiętać, że immunitet głowy państwa zarówno o charakterze *ratione personae* jak i *ratione materiae* jest przywilejem państwa, nie zaś osoby sprawującej funkcję. To z kolei oznacza, że może się go rzec państwo, a nie osoba, której immunitet przysługuje (powyższe dotyczy przede wszystkim immunitetu *ratione personae*, gdyż zrzekając się immunitetu *ratione materiae*, państwo niejako odmawiałoby popełnionemu czynowi charakteru oficjalnego).

W celu przybliżenia aktualnego stanu prawa międzynarodowego w zakresie obowiązywania wspomnianych immunitetów w przypadku popełnienia najpoważniejszych zbrodni prawa międzynarodowego, warto dokonać analizy

---

<sup>12</sup> Por. C. J. Barker, *The future of former Head of State Immunity after ex parte Pinochet*, „International and Comparative Law Quarterly” vol. 48, 1999, s. 937 i nast.

dwóch orzeczeń. Pierwsze z nich to orzeczenie Izby Lordów w sprawie ekstradycji Augusto Pinocheta<sup>13</sup> - dotyczące immunitetu *ratione materiae* byłej głowy państwa w związku z popełnieniem przez nią zbrodni tortur, zaś drugim jest wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie nakazu aresztowania Abdoulaye Yerodii Ndongbasi - ministra spraw zagranicznych Kongo<sup>14</sup> - dotyczący immunitetu *ratione personae* urzędującego ministra spraw zagranicznych. Zawarte w tym orzeczeniu *obiter dicta* zachowują aktualność również w odniesieniu do głowy państwa.

Podsumowując orzeczenie w sprawie Pinocheta i jednocześnie nie zapominając, że zawarte w nim tezy nie spotkały się z jednogłośnym poparciem doktryny, a i do samego orzeczenia zgłoszono zdanie odrębne, można stwierdzić, że orzekający lordowie uznali, iż popełnienie zbrodni prawa międzynarodowego, w tym przypadku tortur, nie stanowi czynności oficjalnej, która byłaby objęta immunitetem *ratione materiae*. Wprawdzie lordowie oparli się przede wszystkim na specyficznych uregulowaniach Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, to jednak orzeczenie to jest przywoływane jako istotny argument wskazujący na istnienie prawa zwyczajowego, zgodnie z którym immunitet *ratione materiae* głowy państwa, podobnie jak każdego innego funkcjonariusza państwowego, nie dotyczy czynów określanych jako zbrodnie prawa międzynarodowego.

W drugim z powołanych wyżej orzeczeń, dotyczącym immunitetu urzędującego ministra spraw zagranicznych, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie jest w stanie wywieść z dotychczasowej praktyki państw, iż istnieje w międzynarodowym prawie zwyczajowym jakikolwiek wyjątek od reguły przynajmniej urzędującemu ministrowi spraw zagranicznych immunitet w postępowaniu karnym oraz nietykalność. Trybunał wyszedł z założenia, że istnienie immunitetu ministra spraw zagranicznych ma swoje uzasadnienie w rodzaju wykonywanych przez niego funkcji i konieczności ochrony sprawności ich wypełniania. Trybunał w swoim orzeczeniu wskazał przypadki, w których minister spraw zagranicznych nie może powołać się na immunitet. Powyższe należałoby odczytywać w taki sposób, że w odmiennych niż wymienione okoliczności ministrowi przysługuje absolutny immunitet.<sup>15</sup> Po pierwsze, immunitet nie

---

<sup>13</sup> *R. v. Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet* (No. 3) [2001] 1 AC 147, dostępny na stronie: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pinol.htm>.

<sup>14</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, s. 3, dostępny na stronie: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=cobe&case=121&k=36>, powoływana dalej jako *Arrest Warrant Case*.

<sup>15</sup> Por. D. Koller, *Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court*, „Ameri-

przysługuje w postępowaniu przed własnym sądem. Po drugie, w sytuacji, gdy państwo zrzeknie się immunitetu. Po trzecie, byli ministrowie spraw zagranicznych nie posiadają immunitetu w związku z czynami popełnionymi przez nich przed lub po okresie sprawowania urzędu lub w związku z czynami o charakterze prywatnym. Jednak minister posiadać będzie immunitet za czyny o charakterze oficjalnym popełnione podczas sprawowania urzędu. Po czwarte, byli i obecni ministrowie nie mogą powołać się na immunitet w postępowaniu przed trybunałami międzynarodowymi utworzonymi na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych<sup>16</sup> lub na podstawie traktatu.<sup>17</sup>

Wprawdzie powyższe orzeczenie również spotkało się z krytycznymi głosami przedstawicieli nauki, to stanowi ono punkt wyjścia do rozważań dotyczących immunitetu proceduralnego głowy państwa. Wydaje się bowiem, że odzwierciedla ono obowiązujące w tym zakresie normy międzynarodowego prawa zwyczajowego.

#### **IV. Unormowanie instytucji immunitetu w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego**

Zgodnie z art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary. W myśl zaś ustępu 2 tego artykułu, immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.

Wskazany przepis reguluje kwestię związania Trybunału obowiązującymi w prawie międzynarodowym immunitetami, czyniąc to w sposób podobny do odpowiednich przepisów Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze<sup>18</sup>, Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego

---

can University International Law Review” vol. 20, nr 1, 2004, s. 17.

<sup>16</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, publ. Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

<sup>17</sup> Por. Arrest Warrant Case, §. 61.

<sup>18</sup> Artykuł VII Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze (ogłoszonego w Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367): Stanowisko urzędowe oskarżonych,

dla byłej Jugosławii<sup>19</sup> czy Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.<sup>20</sup>

Jednak z uwagi na to, że Międzynarodowy Trybunał Karny powołany został na mocy umowy międzynarodowej, która zgodnie z art. 34 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>21</sup>, wiąże jedynie strony tej umowy, konieczne było uregulowanie kwestii immunitetów funkcjonariuszy państw niebędących stronami statutu. Zgodnie zatem z art. 98 ust. 1 Statutu, Trybunał nie może wystąpić z wnioskiem o dostarczenie lub pomoc, który wymagałby od państwa wezwanego działania niezgodnego z jego zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego w odniesieniu do immunitetu Państwa, immunitetu dyplomatycznego osoby lub majątku Państwa trzeciego, chyba że Trybunał uzyska wcześniej zgodę Państwa trzeciego na uchylenie immunitetu. Dopełnieniem tego przepisu jest ust. 2 art. 98 Statutu, w myśl którego, Trybunał nie może wystąpić z wnioskiem o dostarczenie, który wymagałby od państwa wezwanego działania niezgodnego z jego zobowiązaniami wynikającymi z umów międzynarodowych, zgodnie z którymi wymagana jest zgoda Państwa wysyłającego na dostarczenie Trybunałowi jakiegokolwiek osoby, chyba że Trybunał wcześniej podjął współpracę z Państwem wysyłającym w celu uzyskania zgody na dostarczenie.

Omówione wyżej normy międzynarodowego prawa zwyczajowego dotyczące immunitetu głowy państwa oraz odpowiednie przepisy Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego będą punktem wyjścia do rozważenia kwestii mocy prawnej wydanego przez Trybunał nakazu aresztowania Omara al-Bashira. Wcześniej jednak warto przeanalizować decyzje podjęte w niniejszej sprawie przez Trybunał.

---

czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych, nie może powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kary.

<sup>19</sup> Artykuł 7 ust. 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału do Sądenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. (w polskim tłumaczeniu dostępny na stronie: [http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1993\\_Haga\\_-\\_Statut\\_MTKJ.pdf](http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1993_Haga_-_Statut_MTKJ.pdf)): Stanowisko urzędowe jakiegokolwiek osoby oskarżonej, niezależnie od tego, czy jest to głowa państwa lub szef rządu, czy odpowiedzialny funkcjonariusz rządowy, nie jest podstawą do uwolnienia takiej osoby od odpowiedzialności karnej ani do złagodzenia kary.

<sup>20</sup> Artykuł 6 ust. 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału do spraw Rwandy (w polskim tłumaczeniu dostępny na stronie: [http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1994\\_Nowy\\_Jork\\_-\\_MTKR.pdf](http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1994_Nowy_Jork_-_MTKR.pdf)): Stanowisko urzędowe jakiegokolwiek osoby oskarżonej, niezależnie od tego, czy jest to głowa państwa lub szef rządu, czy odpowiedzialny funkcjonariusz rządowy, nie jest podstawą do uwolnienia takiej osoby od odpowiedzialności karnej ani do złagodzenia kary.

<sup>21</sup> Artykuł 34 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (publ. Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439): Traktat nie tworzy obowiązków ani praw dla państwa trzeciego bez jego zgody.



## V. Postępowanie w sprawie Omara al-Bashira przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych wydała w dniu 31 marca 2005 r. rezolucję nr 1593, w której uznała, że sytuacja w Sudanie w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa i z tej przyczyny, działając na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, postanowiła przedstawić sytuację w Darfurze od dnia 1 lipca 2002 r. Prokuratorowi Międzynarodowego Trybunału Karnego, zobowiązała rząd Sudanu i wszystkie strony konfliktu w Darfurze do pełnej współpracy z Trybunałem i dostarczenia mu wszelkiej niezbędnej pomocy i jednocześnie, zauważając, że państwa niebędące stronami Statutu MTK nie mają żadnych zobowiązań w świetle tego Statutu, zachęciła (*urges*) wszystkie państwa i organizacje międzynarodowe do współpracy z Trybunałem.

W dniu 14 lipca 2008 r. Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego – Luis Moreno-Ocampo wystąpił z wnioskiem o wydanie nakazu aresztowania prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada al-Bashira, zarzucając mu współuczestnictwo w popełnieniu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych. Oskarżenie oparte było na trzech zasadniczych przesłankach: doprowadzeniu do polaryzacji społeczeństwa wzdłuż linii podziału na Arabów i Czarnych, na odebraniu czarnym mieszkańcom Darfuru posiadanej przez nich ziemi, przy zastosowaniu siły oraz na spowodowaniu śmierci wielu osób w obozach dla osób przesiedlonych w wyniku niedożywienia, a także systematycznie prowadzonej kampanii gwałtów i tortur.<sup>22</sup>

W dniu 4 marca 2009 r. Izba Przygotowawcza Międzynarodowego Trybunału Karnego, w której zasiadali sędziowie: Przewodniczący – Akua Kuenyehia z Ghany oraz Anita Ušacka z Łotwy i Sylvia Steiner z Brazylii, wydała nakaz aresztowania urzędującego prezydenta Sudanu Omara al-Bashira i nakazała Sekretarzowi Trybunału przygotowanie niezbędnych dokumentów w celu zwrócenia się z żądaniem jego aresztowania i dostarczenia. Żądanie takie miało być doręczone odpowiednim władzom sudańskim, wszystkim państwom-stronom Statutu MTK oraz wszystkim członkom Rady Bezpieczeństwa ONZ niebędącym stronami Statutu. Sekretarz miał również w razie potrzeby przygotować dodatkowy nakaz aresztowania i dostarczenia, gdyby okazało się to konieczne do aresztowania i dostarczenia al-Bashira.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> ICC-02/05-151-US-Exp oraz ICC-02/05-151-US-Exp-Anxsl-89; Corrigendum ICC-02/05-151-US-Exp-Corr oraz Corrigendum ICC-02/05-151-US-Exp-Corr-Anxsl & 2. Dostępna zredagowana wersja wniosku Prokuratora - ICC-02/05-157-AnxA.

<sup>23</sup> Publ. ICC-02/05-01/09.

Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że we wzmiankowanym okresie na terytorium Darfuru miał miejsce przedłużający się konflikt zbrojny niemający charakteru międzynarodowego, o którym mowa w art. 8 ust. 2 lit. f Statutu.

Stąd też w pkt 78 orzeczenia Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że od momentu wkrótce po ataku na lotnisko El Fashir w kwietniu 2003 r. do 14 lipca 2008 r. rząd Sudanu, armia sudańska wraz ze wspomagającymi ją siłami milicji džandżawidów oraz sudańska policja (Sudanese Police Forces) i wywiad (National Intelligence and Security Service – NISS), a także Komisja Pomocy Humanitarnej (Humanitarian Aid Commission - HAC) popełniły zbrodnie wojenne w rozumieniu art. 8 ust. 2 lit. e) pkt i) oraz art. 8 ust. 2 lit. e) pkt v) Statutu.

Rozważając z kolei kwestię popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, Trybunał stwierdził, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że zasadniczym elementem zwalczania przez rząd sudański powstania w Darfurze były naruszające prawo ataki na ludność cywilną, należącą głównie do grup Fur, Masalit i Zaghawa. Skala tych ataków była duża, a ich charakter systematyczny, ponieważ ataki te trwały przez okres pięciu lat, odbywając się według podobnego schematu. Trybunał również uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że sprawcy tych czynów posiadali świadomość, iż ich czyny są częścią rozległego lub systematycznego ataku. Stąd też spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 7 ust. 1 Statutu. Przedstawione przez Prokuratora materiały dały Trybunałowi rozsądne podstawy do przyjęcia, że w czyny te polegały na zabójstwie, eksterminacji, przymusowym przemieszczaniu ludności, torturach oraz zgwałceniu, w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a), b), d), f) i g) Statutu.

Odnosząc się natomiast do zbrodni ludobójstwa, Trybunał stwierdził, że cecha wyróżniająca daną grupę narodową, etniczną, rasową lub religijną musi mieć charakter pozytywny, nie zaś negatywny, tzn. nieprawidłowe jest wyróżnianie grupy na podstawie nieposiadania określonej cechy lub zespołu cech. Wprawdzie grupy Fur, Masalit i Zaghawa nie mogą zostać wyróżnione jako grupy narodowościowe, rasowe i religijne, gdyż ich członkowie podobnie jak członkowie innych grup zamieszkujących region mają sudańską narodowość, zbliżone cechy rasowe oraz są muzułmanami, to jednak skoro każda z nich odznacza się własnym językiem, zwyczajami plemiennymi oraz tradycyjną więzią z zamieszkiwanym przez nią terytorium, istnieją, w ocenie Trybunału, rozsądne podstawy do przyjęcia, że stanowią one odrębne grupy etniczne.

Jednak zdaniem Izby Przygotowawczej, przedstawione przez Prokuratora okoliczności mające świadczyć o istnieniu zamiaru zniszczenia w całości lub w części grupy, o której mowa wyżej, tzn. wypowiedzi członków rządu sudań-

skiego, w tym Omara al-Bashira, oficjalne dokumenty, sposób organizacji życia przesiedlonej ludności w obozach, a także popełnione zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie stanowiły wystarczającej przesłanki do przyjęcia, że w Darfurze doszło do popełnienia zbrodni ludobójstwa.

Dlatego też Trybunał nie wydał nakazu aresztowania w związku z popełnieniem zbrodni ludobójstwa, wskazując jednak, że w przypadku przedstawienia dodatkowych dowodów świadczących o istnieniu ludobójczego zamiaru, Prokurator będzie mógł wystąpić z wnioskiem o dokonanie zmiany nakazu aresztowania.

Dalej Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że wkrótce po ataku na lotnisko El Fashir w kwietniu 2003 r. rząd sudański opracował wspólny plan przeprowadzenia kampanii przeciwko powstańcom w Darfurze, zaś jednym z elementów tej kampanii było dokonywanie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, o których wspomniano wyżej. Omar al-Bashir wraz z innymi wysokimi funkcjonariuszami rządu sprawował kontrolę nad poszczególnymi częściami aparatu państwowego, które wykorzystywali oni w celu realizacji tego planu. Omar al-Bashir jako prezydent Sudanu *de iure* i *de facto*, a także głównodowodzący sudańskich sił zbrojnych odgrywał szczególnie istotną rolę w koordynacji tworzenia i implementacji wspólnego planu. Sprawował on pełną kontrolę nad wojskiem, policją, służbami specjalnymi oraz Komisją Pomocy Humanitarnej.

Dlatego też Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że Omar al-Bashir ponosi odpowiedzialność karną za sprawstwo pośrednie oraz współsprawstwo pośrednie za popełnienie tych zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, co do których Trybunał wcześniej wypowiedział się, orzekając, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że mogły one zostać popełnione.

Rozpatrując kwestię istnienia pozytywnych przesłanek do wydania nakazu aresztowania, wymienionych w art. 58 ust. 1 lit. b) Statutu<sup>24</sup>, Trybunał

---

<sup>24</sup> Artykuł 58 ust. 1 Statutu MTK: Po wszczęciu postępowania przygotowawczego Izba Przygotowawcza wydaje na wniosek Prokuratora nakaz aresztowania osoby, jeżeli po zbadaniu wniosku i dowodów oraz innych informacji przedłożonych przez Prokuratora stwierdzi, że:

- (a) istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że osoba ta popełniła zbrodnię podlegającą jurysdykcji Trybunału; i
- (b) aresztowanie tej osoby jest konieczne w celu:
  - (i) zapewnienia jej osobistego stawiennictwa na rozprawie;
  - (ii) zapewnienia, że osoba ta nie będzie utrudniała ani zagrażała postępowaniu przygotowawczemu lub rozprawie, lub
  - (iii) uniemożliwienia tej osobie kontynuowania tej samej lub powiązanej z nią zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału, mającej źródło w tych samych okolicznościach.

stwierdził, że z dotychczasowego postępowania rządu sudańskiego i Omara al-Bashira w relacji z Trybunałem należy przypuszczać, że aresztowanie go było konieczne dla zapewnienia jego stawiennictwa na rozprawie. Ze względu natomiast na sprawowanie przez niego kontroli nad aparatem państwowym w Sudanie, Trybunał uznał również, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że al-Bashir może utrudniać prowadzenie postępowania, w tym zastraszać świadków. Trybunał zauważył przy tym, że jedna osoba została skazana przez sudański sąd za zdradę w związku z jej współpracą z Trybunałem. Wydanie nakazu aresztowania uniemożliwi dodatkowo al-Bashirowi kontynuowanie dokonywania zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, gdyż jak wynika z raportu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka opublikowanego 23 stycznia 2009 r., siły sudańskie w dalszym ciągu dokonują niektórych ze zbrodni podlegających jurysdykcji Trybunału, będących przedmiotem niniejszego postępowania. Stąd też, zdaniem Trybunału, spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki, o których mowa w art. 58 ust. 1 lit. b) Statutu.

Odnosząc się do zagadnienia wykonalności nakazu aresztowania, Trybunał zauważył, że choć Sudan nie jest stroną Statutu, jednak zobligowany jest do jego wykonania. Sprawa została bowiem przedstawiona Trybunałowi przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, mocą rezolucji 1593 wydanej na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. W rezolucji tej Sudan i wszystkie strony konfliktu zostały zobowiązane do pełnej współpracy z Trybunałem. Zgodnie zatem z art. 24 ust. 1 i 25 Karty w związku z art. 103 Karty<sup>25</sup>, Sudan jako państwo członkowskie ONZ zobowiązany jest do realizacji decyzji Rady. Zobowiązanie to ma pierwszeństwo przed pozostałymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

Sędzia Ušacka zgłosiła zdanie odrębne do części orzeczenia dotyczącej wydania nakazu aresztowania w związku z zarzutem popełnienia ludobójstwa<sup>26</sup>, wskazując, że we wstępnej fazie postępowania w sprawie wydania nakazu

---

<sup>25</sup> Artykuł 24 ust. 1 Karty NZ: W celu zapewnienia szybkiej i skutecznej akcji Narodów Zjednoczonych, członkowie tej Organizacji wkładają na Radę Bezpieczeństwa główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa i zgodni są co do tego, że Rada Bezpieczeństwa wypełniając swe obowiązki, wynikające z tej odpowiedzialności, działa w ich imieniu.

art. 25 Karty NZ: Członkowie Narodów Zjednoczonych zobowiązują się przyjąć i wykonać postanowienia Rady Bezpieczeństwa, zgodnie z niniejszą Kartą.

art. 103 Karty NZ: W razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikających z niniejszej Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały ich obowiązki wynikające z niniejszej Karty.

<sup>26</sup> Publ. ICC-02/05-01/09.

aresztowania ciężar dowodu nie jest tak duży jak w przypadku potwierdzenia zarzutów przez Izbę Przygotowawczą, czy tym bardziej wyrokowania przez Izbę Orzekającą. Jeśli zatem zamiar ludobójczy można logicznie wywieść z materiałów dowodowych zgromadzonych przez Prokuratora, to Izba Przygotowawcza winna była uznać tak zgromadzone materiały za wystarczające do wydania nakazu aresztowania również w stosunku do zarzutu ludobójstwa.

W zdaniu odrębnym sędzia Ušacka podkreśliła, że rząd Sudanu traktował grupy Fur, Masalit i Zaghawa w sposób całościowy, odnosząc się do nich jako plemion afrykańskich zwanych również Zurga, Nuba lub czarne. Dlatego sędzia uznałaby ich za jedną grupę stanowiącą przedmiot ludobójstwa składającą się z mniejszych grup, takich jak Fur, Masalit i Zaghawa.

Następnie przedstawiła argumenty, które jej zdaniem dają rozsądne podstawy do przyjęcia, że Omar al-Bashir popełnił zbrodnię ludobójstwa. Podała przykłady wypowiedzi prezydenta, w tym wyemitowanych w państwowej telewizji, uznając jednocześnie, że jego pozycja jako najwyższego funkcjonariusza państwa wskazuje, że nie tylko godził się on z dokonaniem zbrodni ludobójstwa, ale był również jednym z twórców ludobójczego planu. Wskazała ponadto na wypowiedzi innych funkcjonariuszy państwowych oraz bezpośrednich sprawców zbrodni.

W jej ocenie zatem, dostarczone dowody dały rozsądne podstawy do przyjęcia, że al-Bashir miał również zamiar ludobójczy, stanowiący jedną z przesłanek uznania czynu za zbrodnię ludobójstwa.

Prokurator odwołał się od decyzji dotyczącej wydania nakazu aresztowania co do zarzutu popełnienia zbrodni ludobójstwa do Izby Apelacyjnej.

Izba Apelacyjna w orzeczeniu z dnia 3 lutego 2010 r., po rozpatrzeniu apelacji Prokuratora, uznała, że Izba Przygotowawcza, odmawiając wydania nakazu aresztowania al-Bashira co do zarzutu ludobójstwa, zastosowała nieprawidłowy ciężar dowodu, który nie jest wymagany w postępowaniu w przedmiocie wydania nakazu aresztowania.<sup>27</sup> Z tej przyczyny Izba uchyliła orzeczenie Izby Przygotowawczej w tym zakresie, przekazując jej sprawę do ponownego rozpatrzenia, nie analizując jednak samodzielnie, czy istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że al-Bashir popełnił zbrodnię ludobójstwa.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy dotyczącej wydania nakazu aresztowania w zakresie ludobójstwa Izba Przygotowawcza, w której zasiadali sędziowie: Sylvia Steiner z Brazylii, Sanji Mmasenono Monageng z Botswany oraz Cuno Tarfusser z Włoch, wydała orzeczenie z dnia 12 lipca 2010 r., w którym stwierdziła, że jest związana oceną Izby Apelacyjnej nakazującej zastosowanie

---

<sup>27</sup> Publ. ICC-02/05-01/09-OA.

właściwego ciężaru dowodu, o którym mowa w art. 58 Statutu.<sup>28</sup> Skoro w swoim pierwszym orzeczeniu Izba Przygotowawcza stwierdziła, że istnienie po stronie al-Bashira zamiaru ludobójczego jest jednym z kilku możliwych uzasadnień wynikających z przedstawionych przez Prokuratora dowodów, to należy uznać, że już w tym orzeczeniu w sposób pośredni stwierdzono istnienie rozsądnych podstaw do przyjęcia istnienia takiego zamiaru ludobójczego.

W ocenie Izby Przygotowawczej, istnieją również rozsądne podstawy do przyjęcia, że spełnione zostały pozostałe przesłanki warunkujące popełnienie zbrodni ludobójstwa, tzn. fakt, że ofiary popełnionych czynów należały do grupy będącej celem ludobójstwa, że ataki były częścią wyraźnego planu (*manifest pattern of similar conduct*). Trybunał stwierdził również, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że w Darfurze popełniono czyny mające charakter ludobójstwa, tj. zabójstwo, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego (w tym przypadku poprzez tortury, gwałt i przymusowe przemieszczanie) oraz rozmyślne stworzenie dla grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie jej fizycznego zniszczenia. Trybunał powołał się przy tym na ustalenia faktyczne dokonane w pierwszym orzeczeniu, co do zbrodni przeciwko ludzkości. Z tych samych przyczyn Izba Przygotowawcza uznała, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że Omar al-Bashir ponosi odpowiedzialność karną za dokonanie wskazanych wyżej czynów jako pośredni sprawca lub pośredni współsprawca.

Sekretariat Trybunału kierując do członków Rady Bezpieczeństwa ONZ niebędących stronami Statutu nakaz aresztowania al-Bashira i żądając (*requests*) jego wykonania powołał się na rezolucję nr 1593, w tym na jej paragraf drugi zachęcający (*urges*) wszystkie państwa do pełnej współpracy z Trybunałem. Powołano się również na przepisy art. 19, 20, 57 – 60, 67, 89 i 91 Statutu, a także reguły 21, 117, 118, 119, 176, 184, 187 i 196 Reguł Procesowych i Dowodowych oraz reguły 31 i 11 Regulaminu Trybunału.

Kierując nakaz aresztowania do stron Statutu, Sekretariat przywołał dodatkowo art. 87 i 97 Statutu.

W żądaniu skierowanym do Sudanu Trybunał powołał się na treść rezolucji 1593 zobowiązującej Sudan do pełnej współpracy i do zapewnienia Trybunałowi wszelkiej niezbędnej pomocy, wskazując, że powyższe zobowiązanie ma pierwszeństwo nad wszelkimi innymi zobowiązaniami Sudanu wynikającymi z prawa międzynarodowego. Jednocześnie Trybunał zasygnalizował, że w przypadku dalszego niewypełniania nałożonych zobowiązań właściwa Izba, zgodnie z art. 87 ust. 7 Statutu będzie mogła przedstawić sprawę Radzie Bezpieczeń-

---

<sup>28</sup> Publ. ICC-02/05-01/09.

stwa, aby ta podjęła odpowiednie kroki przewidziane w Karcie Narodów Zjednoczonych.

Odpowiedź ze strony Sudanu była jednak jednoznaczna. Prezydent al-Bashir oświadczył, że Trybunał może „zjeść” swój nakaz aresztowania.<sup>29</sup>

## VI. Wątpliwości dotyczące mocy prawnej nakazu aresztowania Omara al-Bashira

Zgodnie ze Statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego, nie jest dopuszczalne prowadzenie przed Trybunałem procesu *in absentia*<sup>30</sup>. Zatem dla osądzenia Omara al-Bashira niezbędna jest jego obecność przed Trybunałem.

Istnieje kilka wariantów, w których prezydent Sudanu mógłby znaleźć się w Hadze. Po pierwsze, mógłby dobrowolnie wydać się w ręce Trybunału, co jednak wydaje się całkowicie nieprawdopodobne. Po drugie, mógłby zostać aresztowany i wydany przez władze Sudanu, co wprawdzie byłoby możliwe w przypadku powtórzenia się w Sudanie wydarzeń z Egiptu i Tunezji, trudno jednak obecnie oszacować prawdopodobieństwo takiego zdarzenia. Po trzecie, aresztowania al-Bashira mogłyby dokonać siły międzynarodowe stacjonujące w Darfurze, co z kolei wymagałoby odpowiedniego rozszerzenia ich mandatu. Wreszcie al-Bashir mógłby zostać aresztowany przez państwo trzecie w wykonaniu nakazu aresztowania wydanego przez Trybunał w czasie, kiedy znajdowałby się na terytorium tego państwa.

W przywoływanym orzeczeniu z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie nakazu aresztowania al-Bashira Izba Przygotowawcza Trybunału stwierdziła, że fakt pełnienia przez niego funkcji głowy państwa nie ma wpływu na jurysdykcję Trybunału w niniejszej sprawie. Trybunał odwołał się po pierwsze do celów powołania MTK, wyrażonych w preambule Statutu, tj. położenie końca bezkarności sprawców najpoważniejszych zbrodni dotyczących całej wspólnoty międzynarodowej, które nie mogą pozostać nieukarane. Po drugie, odniósł się do treści art. 27 ust. 1 i 2 Statutu. Po trzecie, Trybunał uznał, że zgodnie z art. 21 Statutu<sup>31</sup>,

<sup>29</sup> Por. <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/sudan/4933329/Sudans-Omar-al-Bashir-says-ICC-can-eat-his-arrest-warrant.html>.

<sup>30</sup> Artykuł 63 ust. 1 Statutu MTK: Oskarżony jest obecny na rozprawie.

<sup>31</sup> Artykuł 21 ust. 1 Statutu MTK: Trybunał stosuje:

- (a) w pierwszej kolejności niniejszy statut, Elementy Definicji Zbrodni, Reguły Procesowe i Dowodowe;
- (b) w drugiej kolejności odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych;
- (c) w razie braku (a) i (b) – ogólne zasady prawa wyinterpretowane przez Trybunał

może stosować pozostałe normy prawa międzynarodowego, jedynie wtedy, gdy przepisy ustanawiające ramy prawne Trybunału, tj. Statut, Elementy Zbrodni i Reguły Procesowe i Dowodowe, zawierają lukę, której nie można uzupełnić w drodze przyjętych reguł wykładni traktatów znajdujących się w art. 31 i 32 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz art. 21 ust. 3 Statutu. Oznaczałoby to, że normy prawa międzynarodowego dotyczące immunitetów mogłyby zostać zastosowane wyłącznie przy braku odpowiedniego uregulowania tej materii w Statucie. Po czwarte, Trybunał stwierdził, że kierując sprawę do jurysdykcji Trybunału, Rada Bezpieczeństwa przyjęła niejako, że zostanie ona rozpatrzona zgodnie z reżimem prawnym obowiązującym w postępowaniu przed Trybunałem w tym z przepisami dotyczącymi immunitetów.<sup>32</sup>

W przypadku postawionego Omarowi al-Bashirowi zarzutu ludobójstwa, oprócz tych argumentów Izby Przygotowawczej należy dodatkowo wskazać jako podstawę uchylecia immunitetu przepisy przywoływanej wcześniej Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r. Zgodnie z art. IV Konwencji, sprawca ludobójstwa winien ponieść odpowiedzialność, nawet jeśli jest konstytucyjnie odpowiedzialnym członkiem rządu (*constitutionally responsible ruler*). Zgodnie zaś z art. VI Konwencji, postępowanie powinno zostać przeprowadzone przed sądem państwa, w którym popełniono zbrodnię ludobójstwa, lub przed międzynarodowym trybunałem karnym, pod warunkiem, że państwo zaakceptowało jego jurysdykcję.

Jak wynika z orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Konwencji o ludobójstwie (Bośnia i Hercegowina przeciwko Serbii i Czarnogórze)<sup>33</sup>, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii mieści się w zakresie wskazanym w art. VI Konwencji, ponieważ stworzony został na

---

z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, a we właściwych przypadkach – włącznie z prawem krajowym państw, które same wykonywałyby jurysdykcję w stosunku do danej zbrodni, o ile zasady te nie są niezgodne z niniejszym statutem, prawem międzynarodowym i uznanymi przez społeczność międzynarodową normami i standardami.

Art. 21 ust. 3: Stosowanie i interpretacja prawa na podstawie niniejszego artykułu muszą być zgodne z uznanymi przez społeczność międzynarodową prawami człowieka i pozbawione jakiegokolwiek negatywnego różnicowania opartego na podstawach takich jak płeć (gender) w rozumieniu artykułu 7 ust. 3, wiek, rasa, kolor skóry, język, religia lub wierzenia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, majątek, urodzenie lub inny status.

<sup>32</sup> Por. D. Akande, *The Bashir Indictment: Are Heads of State Immune From ICC Prosecution?* Oxford Transitional Justice Research Working Paper, s. 3, dostępny na stronie: <http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Akande.pdf>.

<sup>33</sup> Sprawa zastosowania konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra, dostępne na stronie: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>).



mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ, wydanej zgodnie z postanowieniami rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, a więc uznanie jego jurysdykcji przez Serbię wynika z przyjęcia przez nią Karty. Podobna argumentacja, jak ocenia D. Akande<sup>34</sup> może zostać przyjęta w stosunku do Sudanu i Międzynarodowego Trybunału Karnego w związku z treścią rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1593, przyjętej właśnie na podstawie rozdziału VII Karty.

Wszystkie przedstawione argumenty mogą jednak okazać się niewystarczające dla uznania, że państwa, do których skierowany został nakaz aresztowania, zobowiązane są do jego wykonania.

W przypadku Sudanu, a więc państwa zobowiązanego przez Radę Bezpieczeństwa rezolucją nr 1593 do pełnej współpracy z Trybunałem, a jednocześnie państwa, którego Omar al-Bashir jest obywatelem i w którym przebywa, wykonanie nakazu aresztowania wydaje się całkowicie nieprawdopodobne, przynajmniej dopóki al-Bashir sprawuje w tym państwie władzę.

Zdaniem G. Sluitera, zawarte w rezolucji 1593 sformułowanie zobowiązujące Sudan do pełnej współpracy z Trybunałem nie rozwiewa wątpliwości co do charakteru tej współpracy.<sup>35</sup> Nie jest bowiem jasne, czy Rada Bezpieczeństwa zażądała podobnego poziomu współpracy jak w przypadku trybunałów *ad hoc*, czy też zobowiązała Sudan jedynie do podporządkowania się postanowieniom Statutu MTK. W rezolucji nie zawarto również zobowiązania Sudanu do dostosowania systemu prawa krajowego umożliwiającego realizację płynących z rezolucji zobowiązań, choć podobne rozwiązanie zastosowano np. w rezolucji ustanawiającej Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii.

Tymczasem, zgodnie z art. 89 ust. 1 Statutu, wydanie odbywa się według procedury krajowej.<sup>36</sup> A zatem to sudańskie przepisy decydować będą o realizacji nakazu aresztowania al-Bashira. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której prawo krajowe uniemożliwi realizację nakazu aresztowania. Biorąc pod uwagę brak zobowiązania Sudanu przez Radę Bezpieczeństwa do dostosowania systemu prawa krajowego w celu umożliwienia pełnej współpracy z Trybunałem, powyższe jest pierwszą poważną przeszkodą dla wydania al-Bashira przez Sudan (gdyby taki wariant był jakkolwiek przez władze sudańskie rozważany).

<sup>34</sup> D. Akande, op. cit., s. 3.

<sup>35</sup> G. Sluiter, *Obtaining Cooperation from Sudan – Where is the Law?*, „Journal of International Criminal Justice”, vol. 6, 2008, s. 876

<sup>36</sup> Artykuł 89 ust. 1 Statutu MTK: Trybunał może przekazać wnioski o aresztowanie i dostarczenie osoby uzupełnione uzasadniającymi wnioskami materiałami, o których mowa w artykule 91, jakiegokolwiek państwu, na terytorium którego ta osoba może się znajdować, i domagać się współpracy tego państwa w aresztowaniu i dostarczeniu takiej osoby. Państwa-Strony wykonują wnioski o aresztowanie i dostarczenie osób w oparciu o postanowienia niniejszej części i procedury przewidziane w ich prawie krajowym.

Dodatkowo art. 91 ust. 2 lit. c) Statutu zobowiązuje Trybunał do poparcia nakazu aresztowania odpowiednim materiałem dowodowym, którego ocena należy do państwa wydającego<sup>37</sup>. Kwestionowanie dostarczonych materiałów stanowić może kolejny argument dla władz sudańskich, gdyby te chciały wdawać się z Trybunałem w spór dotyczący nakazu aresztowania.

Wreszcie Sudan mógłby zastosować art. 59 Statutu.<sup>38</sup> Przykładowo, powołując się na brutalność sudańskiej policji, sąd tego kraju mógłby nakazać zwolnienie al-Bashira. Decyzja ta pozostałaby zaś całkowicie poza kontrolą Trybunału.

Warto jednak pamiętać, że sytuacja Sudanu jest o tyle jasna, że zobowiązanie Sudanu do współpracy z Trybunałem ma swoje oparcie w treści art. 87 ust. 5 Statutu<sup>39</sup>. W przypadku dalszego niewywiązywania się ze wskazanego zobowiązania do współpracy, Trybunał będzie mógł po dokonaniu analizy sytuacji, przekazać sprawę Radzie Bezpieczeństwa, która, zgodnie z art. 41 i 42 Karty, w celu zapewnienia realizacji swoich decyzji będzie mogła zastosować środki o charakterze niemilitarnym, a następnie również o charakterze militarnym.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Artykuł 91 ust. 2 Statutu MTK: W przypadku wniosku o aresztowanie i dostarczenie osoby, wobec której został wydany nakaz aresztowania przez Izbę Przygotowawczą na podstawie artykułu 58, wniosek powinien zawierać lub być oparty przez:

- (a) informacje zawierające opis osoby poszukiwanej, w sposób pozwalający na jej identyfikację, oraz informacje dotyczące jej przypuszczalnego miejsca pobytu;
- (b) kopię nakazu aresztowania;
- (c) dokumenty, oświadczenia oraz informacje, które mogą być konieczne dla spełnienia wymagań procedury dostarczania przewidzianej w Państwie wezwanym, z zastrzeżeniem, że wymagania te nie powinny być bardziej uciążliwe niż te, które stosuje się do wniosków ekstradycyjnych na podstawie traktatów lub porozumień pomiędzy Państwem wezwanym i innymi państwami, oraz powinny być, na ile to możliwe, mniej uciążliwe, biorąc pod uwagę odmienny charakter Trybunału.

<sup>38</sup> Artykuł 59 ust. 2 Statutu MTK: Osoba aresztowana powinna zostać niezwłocznie postawiona przed właściwym organem sądowym w Państwie aresztującym, który zgodnie z prawem tego państwa powinien ustalić, czy:

- (a) nakaz dotyczy tej osoby;
- (b) osoba ta została aresztowana zgodnie z odpowiednią procedurą; i
- (c) prawa tej osoby były przestrzegane.

<sup>39</sup> Artykuł 87 ust. 5 Statutu MTK:

- (a) Trybunał może zwrócić się z prośbą do państwa niebędącego stroną niniejszego statutu o udzielenie pomocy prawnej na podstawie niniejszej części w oparciu o porozumienie ad hoc, umowę zawartą z tym państwem lub na innej właściwej podstawie.
- (b) Jeżeli państwo niebędące stroną niniejszego statutu, które zawarło porozumienie ad hoc lub umowę z Trybunałem, nie dopełnia obowiązku współpracy przewidzianego w zawartym porozumieniu lub umowie, Trybunał może zawiadomić o tym Zgromadzenie Państw-Stron lub Radę Bezpieczeństwa, w przypadku gdy ta przedstawiła sprawę Trybunałowi.

<sup>40</sup> Artykuł 41 Karty NZ: Rada Bezpieczeństwa jest władna uchwalić, jakie zarządzenia, nie pociągające za sobą użycia siły zbrojnej, powinny być zastosowane, żeby zapewnić skuteczność jej decyzjom, oraz może zwrócić się do członków Narodów Zjedno-

Kolejny problem dotyczy wykonania nakazu aresztowania przez pozostałe państwa, zarówno będące stronami Statutu, jak i państwa niebędące jego stronami. Jest to zagadnienie o tyle donioślejsze, że próba dokonania aresztowania prezydenta Sudanu w czasie podróży zagranicznej wydaje się być zdecydowanie bardziej prawdopodobna niż jego aresztowanie na terytorium Sudanu.

Zdaniem P. Gaety, wprowadzie nakaz aresztowania został wydany przez Trybunał na podstawie przepisów jego Statutu, to jednak państwa nie są zobligowane do respektowania wydanego nakazu aresztowania i dostarczenia, gdyż nie jest on zgodny z art. 98 ust. 1 Statutu MTK.<sup>41</sup> Zgodnie z art. 98 ust. 1 Statutu MTK, Trybunał nie może postawić państwa-strony w sytuacji, w której zmuszone byłoby ono do złamania swoich zobowiązań międzynarodowych w zakresie immunitetów wobec państwa trzeciego (niebędącego stroną statutu). Tymczasem Międzynarodowy Trybunał Karny nie uzyskał ze strony Sudanu zrzeczenia się immunitetu dla al-Bashira.

Przyjęcie takiego założenia wiązałoby się z uznaniem, że każde państwo, z wyjątkiem Sudanu, realizując wydany nakaz naruszałoby obowiązujące normy prawa międzynarodowego w zakresie immunitetu urzędującej głowy państwa. Jak zauważa P. Gaeta, czym innym jest uznanie, że sąd międzynarodowy nie jest związany immunitetami mającymi swe źródło w prawie międzynarodowym, a zatem może poddać swej jurysdykcji osoby posiadające taki immunitet oraz wydać nakaz ich aresztowania, czym innym jest natomiast uznanie, że w związku z powyższym faktem, państwa mają prawo w wykonaniu takiego nakazu nie uczynić zadość obowiązującym je w tym zakresie normom prawa międzynarodowego. Sam fakt braku zdolności Trybunału do wykonywania swoich postanowień nie stanowi wystarczającej przesłanki do uznania, że państwa mogą postępować w dowolny sposób w wykonaniu tychże postanowień.<sup>42</sup>

---

czonych z żądaniem zastosowania takich zarządzeń. Mogą one polegać na zupełnym lub częściowym przerwaniu stosunków gospodarczych i środków komunikacyjnych, kolejowych, morskich, powietrznych, pocztowych, telegraficznych, radiowych i innych, oraz na zerwaniu stosunków dyplomatycznych.

art. 42 Karty NZ: Jeżeli Rada Bezpieczeństwa uzna, że środki przewidziane w artykule 41 mogłyby okazać się niewystarczającymi albo już okazały się niewystarczającymi, jest ona władna podjąć taką akcję przy pomocy sił powietrznych, morskich lub lądowych, jaka mogłaby okazać się konieczną do utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Akcja taka może polegać na demonstracjach, blokadzie i innych operacjach sił zbrojnych powietrznych, morskich lub lądowych członków Narodów Zjednoczonych.

<sup>41</sup> P. Gaeta, *Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest?* „Journal of International Criminal Justice”, vol. 7, nr 2, 2009, s. 329.

<sup>42</sup> *Ibidem.*, s. 325.

Niewątpliwie art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego jest wiążący wyłącznie w stosunku do obywateli państw-stron. Byłby on wiążący dla pozostałych państw jedynie w sytuacji, gdyby stanowił jednocześnie odzwierciedlenie obowiązującej w tym zakresie normy zwyczajowego prawa międzynarodowego. Zdaniem P. Gaety, zgodzić należy się w tym zakresie z Trybunałem, że nie jest on związany immunitetem personalnym *al-Bashira*, z tego jednak względu, że art. 27 Statutu stanowi wyraz normy zwyczajowego prawa międzynarodowego.<sup>43</sup> Natomiast sam fakt sposobu przedstawienia sprawy Darfuru Trybunałowi, tj. na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa, pozostaje jej zdaniem bez wpływu na zakres obowiązywania immunitetów.

W przypadku trybunałów ustanowionych na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ wydanych na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, jak np. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, można przyjąć, że art. 103 Karty stanowić będzie dla państw wystarczającą podstawę prawną do działania wbrew zobowiązaniom międzynarodowym wynikającym z uznawania immunitetów.

Żaden z przepisów Statutu, jak podkreśla P. Gaeta<sup>44</sup>, nie upoważnia do przyjęcia, że skierowanie sprawy do rozpatrzenia Trybunałowi na mocy Rezolucji 1593 Rady Bezpieczeństwa czyni z Trybunału niejako organ Rady, a co za tym idzie zobowiązuje państwa do podporządkowania się jego decyzjom w taki sam sposób, w jaki podporządkowane byłyby one decyzjom Rady (tak jak ma to miejsce w przypadku trybunałów: jugosłowiańskiego i rwandyjskiego). Rezolucja 1593 Rady Bezpieczeństwa nakazuje współpracę z Trybunałem jedynie Sudanowi i stronom konfliktu w Darfurze, jedynie zachęcając (*urges*) do współpracy pozostałych członków ONZ.

Zdaniem P. Gaety, nie można zgodzić się z twierdzeniem, że działanie państwa zgodnie z takim zaleceniem Rady, stanowiące jednocześnie złamanie zobowiązań międzynarodowych dotyczących immunitetów, zwalniałoby to państwo od odpowiedzialności międzynarodowej.<sup>45</sup>

Charakter prawny art. 27 ust. 2 Statutu MTK, jako części umowy międzynarodowej wiążącej jedynie strony tej umowy, podkreśliły S. Williams i L. Sherif, stwierdzając, że w ich ocenie, przepis ten stanowi wyłącznie wyraz zrzeczenia się immunitetu przez państwa-strony, nie oznacza natomiast, że Trybunał może ignorować immunitet przysługujący funkcjonariuszom państw niebędących stronami Statutu.<sup>46</sup> Skoro bowiem państwa, działając pojedynczo nie mogą pozbawić

<sup>43</sup> Ibidem., s. 324.

<sup>44</sup> Ibidem., s. 330.

<sup>45</sup> Ibidem., s. 332.

<sup>46</sup> S. Williams, L. Sherif, *The arrest warrant for President al-Bashir: immunities of*

immunitetu urzędującej głowy innego państwa, to nie mogą tego również uczynić działając wspólnie poprzez ustanowiony w drodze umowy trybunał międzynarodowy, którego dane państwo nie jest stroną.

Wydaje się jednak, że przyjęcie tezy, zgodnie z którą prawne możliwości wyegzekwowania wydanego nakazu aresztowania są w praktyce bliskie zeru, jest zbyt daleko idące. Doprowadziłoby to bowiem do praktycznego pozbawienia mocy prawnej zarówno Trybunału, jak i Rady Bezpieczeństwa, działającej przeciw na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. D. Akande stwierdza, że wprawdzie Trybunał, wydając nakaz aresztowania al-Bashira, powinien odnieść się do postanowień art. 98 Statutu MTK, przy czym niezrozumiałe jest, iż tego nie uczynił,<sup>47</sup> to jednak postanowienia art. 27 Statutu muszą zostać w pełni zastosowane przez państwa-strony, gdyż w przeciwnym przypadku przepis ten stałby się w dużej mierze przepisem martwym, z tego przede wszystkim powodu, że Trybunał nie ma własnych środków do dokonywania aresztowań. A zatem art. 27 miałby zastosowanie wyłącznie w mało prawdopodobnej sytuacji dobrowolnego oddania się głowy państwa w ręce Trybunału. D. Akande podkreśla zasadniczą różnicę pomiędzy immunitetem personalnym przysługującym najwyższym funkcjonariuszom państwa będącego i niebędącego stroną Statutu. W tym rozróżnieniu upatruje źródła pozornej sprzeczności pomiędzy art. 27 a art. 98 Statutu. Zatem art. 27 miałby zastosowanie do wszystkich wymienionych w nim osób, będących funkcjonariuszami państw-stron Statutu. Jest to o tyle zrozumiałe, że jak wspomniałem wyżej, państwo ma uprawnienie do zrzeczenia się immunitetu swoich funkcjonariuszy – zarówno immunitetu materialnego, jak i proceduralnego. Można więc przyjąć, że państwa dokonały takiego zrzeczenia, stając się stronami Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

W zupełnie innej sytuacji prawnej znajduje się natomiast Sudan, który nie został stroną Statutu MTK. W tym przypadku należy uznać, że zrzeczenie się przez to państwo immunitetu wynika z wiążącego charakteru rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. D. Akande zauważa, że rezolucja nakazująca Sudanowi podporządkowanie się decyzjom Trybunału, przy założeniu, że Trybunał działa i musi działać w zgodzie z własnym Statutem, pośrednio nakłada na Sudan obowiązek respektowania przepisów Statutu, w tym art. 27<sup>48</sup>. Sudan staje się zatem niejako quasi-stroną Statutu, na mocy rezolucji 1593, a więc państwa-strony mają

---

*incumbent heads of state and the International Criminal Court*, „Journal of Conflict and Security Law“, vol. 14, nr 1, 2009, s. 78.

<sup>47</sup> D. Akande, *The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's immunities*, „Journal of International Criminal Justice“, vol. 7, nr 2, 2009, s. 337

<sup>48</sup> *Ibidem.*, s. 342

obowiązek wykonania nakazu aresztowania al-Bashira, gdyż nie zostaje spełniona przesłanka wskazana w art. 98 Statutu, który przecież ma zastosowanie wyłącznie do funkcjonariuszy państw niebędących stronami Statutu. Przyjęcie powyższej argumentacji oznaczałoby natomiast, że państwa niebędące stronami Statutu MTK nie mają obowiązku, w świetle rezolucji 1593, do wykonania nakazu aresztowania wydanego przez Izbę Przygotowawczą Trybunału. Skoro jednak na mocy rezolucji doszło do poddania Sudanu reżimowi prawnemu art. 27 Statutu, a zatem do zniesienia immunitetu dla głowy tego państwa, to państwa niebędące stronami Statutu mogą (choć nie są do tego zobowiązane), powołując się na rezolucję, wykonać nakaz aresztowania z powołaniem na art. 27 Statutu.

Dla poparcia tej tezy warto przywołać orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Namibii<sup>49</sup>, w którym Trybunał stwierdził, że:

„Kiedy Rada Bezpieczeństwa podejmuje decyzję na podstawie art. 25 zgodnie z przepisami Karty, państwa członkowskie zobligowane są do podporządkowania się tej decyzji, dotyczy to również członków Rady Bezpieczeństwa, którzy głosowali przeciwko tej decyzji oraz tych państw członkowskich Organizacji Narodów Zjednoczonych, które nie wchodzi w skład Rady Bezpieczeństwa. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby pozbawienie tego naczelnego organu jego kluczowych funkcji i władzy przyznanej postanowieniami Karty.”<sup>50</sup>

Stwierdzić trzeba jednocześnie, że wszystkie powyższe rozważania nie odnoszą się do immunitetu przynależnego przedstawicielom państwa, w tym przypadku Sudanu, przy Organizacji Narodów Zjednoczonych. Immunitety te są bowiem regulowane przepisami Karty (art. 105)<sup>51</sup>, a zatem nie mogą zostać zniesione na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa. Dlatego, gdyby prezydent al-Bashir zdecydował się reprezentować swoje państwo na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego ONZ w Nowym Jorku, to po pierwsze Stany Zjednoczone nie mogłyby odmówić mu wpuszczenia na swoje terytorium (zgodnie z postanowieniami umowy o siedzibie pomiędzy ONZ a USA), a po drugie nadal byłby on chroniony immunitetem, a więc nie mógłby zostać aresztowany.

Dodać w tym miejscu można, że w rezolucji 1593, przedstawiającej sprawę Darfuru Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu, na życzenie Stanów Zjed-

---

<sup>49</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16

<sup>50</sup> Tłumaczenie własne.

<sup>51</sup> Art. 105 Karty NZ: ust. 1 Organizacji przysługiwać będą na terytorium każdego z jej członków takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do osiągnięcia jej celów.  
ust. 2. Przedstawicielom członków Narodów Zjednoczonych i funkcjonariuszom Organizacji będą również przysługiwały takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do niezależnego wykonywania ich funkcji związanych z Organizacją.

noczonych zawarto klauzulę, zgodnie z którą obywatele państw niebędących stronami Statutu MTK (z wyjątkiem Sudanu), działający w Sudanie zgodnie z autoryzacją Rady Bezpieczeństwa lub Unii Afrykańskiej, poddani są wyłącznej jurysdykcji swojego państwa wysyłającego, chyba że państwo to w sposób wyraźny zrzeknie się tej jurysdykcji. Klauzula ta miała w założeniu chronić obywateli amerykańskich działających w Sudanie. Zdaniem M. Ssenyonjo, powyższa klauzula może prowadzić do oskarżeń o prowadzenie postępowań prokuratorskich w sposób dyskryminujący obywateli niektórych państw.<sup>52</sup>

## VII. Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w sprawie Muammara al-Kaddafiego i skutki prawne wydania nakazu jego aresztowania

Sytuacja w Libii od dnia 15 lutego 2011 r. została przedstawiona Prokuratorowi Międzynarodowego Trybunału Karnego przez Radę Bezpieczeństwa ONZ na mocy rezolucji 1970 z dnia 26 lutego 2011 r., wydanej na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Rada Bezpieczeństwa w pkt 5 rezolucji nakazała Libii pełną współpracę z Trybunałem i, podobnie jak miało to miejsce w przypadku rezolucji darfurskiej, zachęciła (*urges*) wszystkie państwa i zainteresowane organizacje międzynarodowe do współpracy z Trybunałem. W punkcie 6 rezolucji zawarto klauzulę, zgodnie z którą obywatele państw niebędących stronami Statutu MTK (z wyjątkiem Libii), działający w Libii zgodnie z autoryzacją Rady Bezpieczeństwa, poddani są wyłącznej jurysdykcji swojego państwa wysyłającego, chyba że państwo to w sposób wyraźny zrzeknie się tej jurysdykcji.

W dniu 4 marca 2011 r. Prezydium Trybunału przekazało sytuację w Libii do Izby Przygotowawczej. Natomiast w dniu 16 maja 2011 r. Prokurator wystąpił, na podstawie art. 58 Statutu MTK, z wnioskiem o wydanie nakazu aresztowania Muammara al-Kaddafiego, jego syna Saifa al-Islam Kaddafiego oraz Abdullaha al-Senusiego<sup>53</sup>, zarzucając im odpowiedzialność za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości polegających na prześladowaniu z powodów politycznych oraz zabójstwie w okresie od 15 lutego 2011 r. Powyższe zbrodnie miały zostać popełnione przez libijskie siły bezpieczeństwa realizujące stworzony i implementowany przez Kaddafiego plan mający na celu likwidację sprzeciwu wobec

---

<sup>52</sup> M. Ssenyonjo, *The International Criminal Court and the warrant of arrest for Sudan' President Al-Bashir: a crucial step towards challenging impunity or a political decision?*, „Nordic Journal of International Law“ vol. 78, nr 3, 2009, s. 403.

<sup>53</sup> Publ. ICC-01/11-4-Red.

jego absolutnych rządów poprzez zabójstwa i inne akty prześladowania. Czynny te były popełnione w ramach rozległego i systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej, w tym w szczególności przeciwko demonstrantom i osobom uznanym za opozycjonistów. W ocenie Prokuratora zgromadzony materiał dowodowy daje rozsądne podstawy do przyjęcia, że m.in. Muammar al-Kaddafi popełnił zbrodnie przeciwko ludzkości określone w art. 7 ust. 1 lit. a) i lit. h), przy czym ponosi on odpowiedzialność karną za sprawstwo pośrednie.

W dniu 27 czerwca 2011 r. Izba Przygotowawcza, w której zasiadali sędziowie: Przewodniczący – Sanji Mmasenono Monageng oraz Sylvia Steiner i Cuno Tarfusser, wydała nakaz aresztowania Muammara al-Kaddafiego, będącego głównodowodzącym libijskich sił zbrojnych i noszącego tytuł “Przywódca Rewolucji” i w związku z tym będącego faktycznie głową państwa libijskiego.<sup>54</sup> W uzasadnieniu orzeczenia dotyczącego wniosku Prokuratora o wydanie nakazu aresztowania<sup>55</sup> Izba Przygotowawcza, powołując się na orzeczenie w sprawie al-Bashira, stwierdziła, że oficjalne stanowisko zajmowane przez oskarżonego, niezależnie od tego, czy jest obywatelem państwa będącego lub niebędącego stroną Statutu MTK, nie ma wpływu na jurysdykcję Trybunału.

Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że Muammar al-Kaddafi choć nie posiada żadnego oficjalnego tytułu, może zostać uznany *de facto* za głowę państwa, uznawaną i niekwestionowaną na forum wewnętrznym i zewnętrznym.

Dokonawszy analizy zgromadzonego przez Prokuratora materiału dowodowego, Trybunał uznał, że istnieją rozsądne podstawy do przyjęcia, że Muammar al-Kaddafi ponosi odpowiedzialność jako pośredni sprawca za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości polegających na morderstwie i prześladowaniu z przyczyn politycznych. W ocenie Trybunału, w sprawie spełnione zostały również pozytywne przesłanki wydania nakazu aresztowania określone w art. 58 ust. 1 lit. b) Statutu.

Izba Przygotowawcza nakazała Sekretarzowi Trybunału przygotowanie niezbędnych dokumentów w celu zwrócenia się z żądaniem aresztowania i dostarczenia al-Kaddafiego. Żądanie takie miało być doręczone odpowiednim władzom libijskim, wszystkim państwom-stronom Statutu MTK, wszystkim państwom sąsiadującym z Libią oraz wszystkim członkom Rady Bezpieczeństwa ONZ niebędącym stronami Statutu. Sekretarz ma również w razie potrzeby przygotować dodatkowy nakaz aresztowania i dostarczenia, gdyby okazało się to konieczne do aresztowania i dostarczenia al-Kaddafiego.

<sup>54</sup> Publ. ICC-01/11-13.

<sup>55</sup> Publ. ICC-01/11-12.



Następnie w dniu 22 listopada 2011 r. Izba Przygotowawcza Trybunału podjęła decyzję o umorzeniu postępowania przeciwko Muammarowi al-Kaddafiemu<sup>56</sup>. W orzeczeniu powołano się na wniosek Prokuratora o wycofanie nakazu aresztowania Kaddafiego oraz na fakt dostarczenia Trybunałowi w dniu 10 listopada 2011 r. jego aktu zgonu. Jako podstawę umorzenia Trybunał wskazał art. 25 ust. 1 oraz art. 58 ust. 4 Statutu<sup>57</sup>. Jednocześnie Izba Przygotowawcza nakazała Sekretarzowi Trybunału powiadomienie o umorzeniu postępowania Radę Bezpieczeństwa ONZ oraz państwa, do których Trybunał wystąpił z żądaniem współpracy w związku z nakazem aresztowania Kaddafiego.

Należy zauważyć, że skutki prawne wydanego nakazu aresztowania Muammara al-Kaddafiego byłyby podobne jak zostało to omówione wyżej w sprawie Omara al-Bashira.<sup>58</sup> Przede wszystkim Libia nie jest stroną Statutu MTK, jednak sytuacja w tym kraju przekazana została Trybunałowi na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa, działającej na podstawie Rozdziału VII Karty. Rezolucja 1970 została zaś sformułowana w sposób zbliżony do rezolucji 1593.

## VIII. Podsumowanie

Rada Bezpieczeństwa ONZ, przedstawiając Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu sytuację w Darfurze, a także sytuację w Libii, uznała, że wszczęcie postępowania karnego przez tę instytucję międzynarodową będzie odpowiednim środkiem do ograniczenia występującego w tych regionach zagrożenia pokoju i bezpieczeństwa. Niewątpliwie przedstawienie tych spraw Trybunałowi było aktem o szczególnym znaczeniu, zwłaszcza w kontekście dotychczasowej niechęci Stanów Zjednoczonych do Trybunału. Nie było to działanie o charakterze wyłącznie pokazowym czy politycznym, lecz miało na celu wywołanie określonych skutków prawnych. Jedną z konsekwencji rezolucji stało się wydanie przez Trybunał nakazu aresztowania urzędującego prezydenta Sudanu.

<sup>56</sup> Publ. ICC-01/11-01/11.

<sup>57</sup> Art. 25 ust. 1 Statutu MTK: Jurysdykcja Trybunału określona statutem ma zastosowanie do osób fizycznych.

art. 58 ust. 4 Statutu MTK: Nakaz aresztowania pozostaje w mocy aż do wydania przez Trybunał odmiennej decyzji.

<sup>58</sup> Pomijam w tym miejscu pojawiające się w doktrynie wątpliwości dotyczące pełnionej przez Kaddafiego funkcji w państwie. Szerzej na ten temat, por. S. Zappalà, *Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation*, „European Journal of International Law”, vol. 12, nr 3, 2001, ss. 595–612

Nakaz aresztowania Omara al-Bashira wywołał wśród przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego spory dotyczące jego skutków prawnych w odniesieniu do Sudanu, państw-stron Statutu Trybunału oraz państw niebędących stronami Statutu. Powyższe niejasności wynikają przede wszystkim ze złożonej relacji pomiędzy przepisami art. 27 oraz 98 ust. 1 Statutu MTK. Do chwili obecnej spór doktrynalny nie został jeszcze urzeczywistniony w praktyce, gdyż nie doszło do próby aresztowania al-Bashira. Jednak deklaracje rozmaitych państw wskazują, że nie są one jednoznacznie przekonane o bezwzględnej mocy prawnej wydanego nakazu.<sup>59</sup> Powyższe oznaczać mogło również znaczące problemy w egzekucji wydanego w dniu 27 czerwca 2011 r. nakazu aresztowania głowy państwa libijskiego.

Wydaje się, że najprostszym sposobem rozwiązania tego problemu, byłoby wydanie przez Radę Bezpieczeństwa rezolucji, uzupełniającej niejako rezolucje nr 1593 oraz 1970, zobowiązującą wszystkie państwa członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych do pełnej współpracy z Trybunałem we wskazanych w nich sprawach bez względu na pozostałe zobowiązania prawa międzynarodowego.

Postuluje się również ewentualną zmianę art. 98 Statutu w ten sposób, by w przypadku przedstawienia Trybunałowi sprawy przez Radę Bezpieczeństwa wszystkie państwa zobowiązane były do współpracy z Trybunałem niezależnie od tego, czy są one stronami Statutu. Rozwiązanie takie upodobiłoby kompetencje Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawach powierzonych przez Radę do kompetencji Trybunałów *ad hoc*.

Pozostaje czekać na pierwsze decyzje państw związane z nakazem aresztowania Omara al-Bashira<sup>60</sup>, mając jednocześnie nadzieję, że wskazane w tym artykule wątpliwości nie uniemożliwią wymierzenia sprawiedliwości odpowiedzialnym za popełnienie najcięższych zbrodni prawa międzynarodowego i nie sprawią, że kompetencje Międzynarodowego Trybunału Karnego w tych sprawach pozostaną iluzoryczne.

---

<sup>59</sup> Por. *Catch me if you can*, „The Economist”, 28 marca 2009 r.

<sup>60</sup> W dniach 12 i 13 grudnia 2011 r. Izba Przygotowawcza Trybunału poinformowała Radę Bezpieczeństwa ONZ oraz Zgromadzenie Państw-Stron o braku współpracy odpowiednio Malawi i Czadu w aresztowaniu i wydaniu Omara al-Bashira w czasie jego wizyt w tych państwach.

**PRESIDENT BEFORE THE COURT? A LEGAL ANALYSIS OF  
THE IMPLICATIONS OF THE ISSUANCE  
BY THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT  
OF AN ARREST WARRANT FOR OMAR AL-BASHIR  
AND MUAMMAR AL-GADDAFI**

One of the most frightening aspects of the crime of genocide, war crimes or crimes against humanity is not so much their scale as their relationship with the sovereign power of the state, which either condone, or even participate in their making. It happens when the theoretically unlimited sovereign state power, which is connected with a monopoly on the use of coercive measures, begins to be used against its own citizens. Because of such a misuse of the state functions in the second half of the 20th century international law began to be treated as an element of protection of innocent people against the unpredictable sovereign state. Providing such a protection is enshrined in the international conventions, and in the activities of various international bodies, including in particular the Security Council of the United Nations.

But so far there has not been found in the international law an ideal way to solve the conflict between the need to protect fundamental individual rights and the respect of sovereignty of the state. Creation by an international treaty of the International Criminal Court can be described as a major step on the way to the final determination of the relationship between human rights and state sovereignty. Hence, the process of its creation and first years of operation was marked by a dispute between the defenders of those values. In particular this is reflected in a controversy that caused the issuing by the Court of the arrest warrant for the Sudanese President Omar al-Bashir, suspected of committing on the territory of Darfur war crimes, crimes against humanity and genocide.

One of the key issues emerging in connection with the Arrest Warrant issued for the head of state is a way to determine the mutual relationship between the obligations of states towards the international court, appointed for the purpose to prevent the gravest international crimes remaining unpunished, and the norms of international law obligating respect for the state sovereignty, by ensuring the immunity of his head is being observed. This article is an attempt to analyze this relationship, regarding the provisions of the Statute of the International Criminal Court, the wording of Security Council Resolution 1593, referring to the Court situation in Darfur and the Security Council Resolution 1970 referring to the Court situation in Libya, and also appropriate rules of customary international law and decisions of international courts.