

AGNIESZKA SZPAK

**OCHRONA SĄDOWA ZATRZYMANYCH
W GUANTANAMO ORAZ OBYWATELI AMERYKAŃSKICH
ZATRZYMANYCH NA TERYTORIUM USA
– ANALIZA ORZECZNICTWA SĄDÓW AMERYKAŃSKICH**

Dnia 11 września 2001 r. grupa uzbrojonych ludzi, należących do organizacji terrorystycznej Al-Kai'da, dokonała ataków na Stany Zjednoczone Ameryki Północnej; rezultatem tych ataków były ogromne zniszczenia materialne i śmierć około trzech tysięcy osób cywilnych¹, pochodzących z 80 różnych krajów. Przywódcy Al-Kai'dy i jej członkowie w dużej liczbie zostali zlokalizowani na terytorium Afganistanu tam też umiejscowiono większość wyposażenia i urządzeń; prawie cały ten kraj był pod kontrolą talibów, *de facto* rządu Afganistanu. Talibowie odmówili, gdy zażądano od nich zaprzestania chronienia Al-Kai'dy i wydania jej przywódcy, Osamy bin Ladena. W konsekwencji, 7 października 2001 r. Stany Zjednoczone i ich sojusznicy, powołując się na prawo do samoobrony², zaatakowali siły zbrojne Afganistanu i Al-Kai'dy. W wyniku działań zbrojnych śmierć poniosło wielu żołnierzy należących do obydwu stron; wielu zostało ujętych. Pierwsza grupa dwudziestu osób ujętych w Afganistanie trafiła do obozu X-Ray w Guantanamo na Kubie, 11 stycznia 2002 r. Tego samego dnia amerykański sekretarz obrony Donald Rumsfeld oświadczył, że zatrzymani będą uznani za nielegalnych kombatanów, a nie za jeńców wojennych³. Tydzień później przybyła następna grupa zatrzymanych i ich liczba przekroczyła 600. Wśród nich znajdowały się też osoby nieujęte na polu walki, takie jak sześciu Algierczyków ujętych w Bośni, z powodu ich rzekomych powiązań z Al-Kai'dą, i przetransportowanych do Guantanamo pod nadzór amerykański.

Do tej pory podjęto kilka prób zapewnienia zatrzymanym pewnej ochrony konstytucyjnej oraz praw wynikających z międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowych praw człowieka. Skarżący musieli stoczyć długotrwałą walkę o swoje prawa, w niektórych przypadkach zakończoną zwycięstwem, aczkolwiek gorzkim, bo okupionym często ponad trzema latami bo-

¹ Dokładnie 3063 osoby.

² Przyrodzone prawo do samoobrony Stanów Zjednoczonych zostało potwierdzone w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa ONZ przyjętych po atakach z 11 września 2001 r. – 1368(2001) i 1373(2001).

³ Oświadczenie (*Department of Defence (DoD) News Transcript*, Secretary Donald Rumsfeld and Gen. Myers, 11 January 2002) dostępne http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01112002_t0111sd.html.

leśnych doświadczeń. Sprawy te dotyczą z jednej strony cudzoziemców trzymany w Guantanamo, a z drugiej obywateli amerykańskich uznanych za „wrogich kombatantów” (*enemy combatant*) i trzymany na terytorium Stanów Zjednoczonych. Rozbieżne orzeczenia sądów okręgowych i apelacyjnych, różne, zmieniające się, arbitralne w gruncie rzeczy standardy traktowania i kwalifikowania zatrzymanych przez administrację amerykańską stanowią dowód na ignorowanie prawa oraz jego dowolne interpretowanie zależnie od potrzeb. Nawet obywatele amerykańscy są traktowani niejednakowo – John Walker Lindh został oskarżony i skazany w postępowaniu karnym, Yaser Esam Hamdi został uznany za „wrogi kombatanta” i nie postawiono mu żadnych zarzutów, ostatecznie został zwolniony, natomiast Jose Padilla ujęty na lotnisku, a nie na polu walki, nadal jest zatrzymany i nie stawia mu się zarzutów. Niektóre orzeczenia sądów i ich uzasadnienia wprowadzają w osłupienie; również terminologię stosowaną zarówno przez sądownictwo, jak i administrację w dwóch słowach można określić jako bałagan terminologiczny. Tworzone są nowe terminy, do których dopiero później dodaje się definicje (np. „wrogi kombatant”), terminy, których na próżno by szukać w międzynarodowym prawie humanitarnym.

Jeżeli chodzi o termin „wrogi kombatant”, który przewija się w prawie każdym orzeczeniu nie ma on żadnego powszechnie ustalonego i stałego znaczenia. Według interesującego i słusznego poglądu, „[d]o dzisiaj [...] termin «wrogi kombatant» nie pojawił się nigdzie w amerykańskim prawie karnym, prawie międzynarodowym lub w prawie wojny”. Termin ten wydaje się wzięty z orzeczenia w sprawie *Ex parte Quirin*, sprawie nazistowskich sabotażystów z 1942 r., w której Sąd Najwyższy napisał, że „wrogi kombatant, który bez munduru w ukryciu przekracza granice w celu prowadzenia wojny przez niszczenie życia lub własności, [jest przykładem] wojujących, którzy są powszechnie uważani za nieuprawnionych do statusu jeńca wojennego, ale za naruszcycieli prawa wojny poddanych procesowi i ukaraniu przez trybunały wojskowe”⁴. Jest to jednak orzeczenie wydane przed zawarciem Konwencji Genewskich, a powoływanie się na nie ignoruje dziesiątki lat rozwoju prawa międzynarodowego, zarówno w postaci traktatowej, jak i zwyczajowej. Nawet sami zwolennicy użycia tego terminu, popierający działania prezydenta Busha i amerykańskiej administracji, chyba trochę nieświadomie przyznają, że jako „wrogi kombatanta” „ogólnie można określić każdą osobę walczącą dla drugiej strony w kontekście konfliktu zbrojnego”, oraz dodają, że „tradycyjnie osobę uważa się za wrogi kombatanta w momencie, kiedy dostaje się ona we władzę państwa sił zbrojnych”⁵. Innymi słowy, ogólnie – bez wdawania się w badanie spełnienia warunków kombatantkich – można stwierdzić, że chodzi o kombatantów, którzy po ujęciu stają się

⁴ G. Solis, cyt. za American Bar Association. Task Force on Treatment of Enemy Combatants. Criminal Justice Section. Section of Individual Rights and Responsibilities. Report to the House of Delegates, s. 3 (tłum. własne); raport dostępny <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/aba/abatskforcel03rpt.pdf> (03.11.05).

⁵ D.B. Rivkin Jr, L.A. Casey, D.R. Bartram, *Enemy Combatant Determinations and Judicial Review*, s. 2 (tłum. własne); artykuł dostępny <http://www.fed-soc.org/Laws%20of%20war/enemy-comb.pdf>.

jeńcami wojennymi. Mamy tu do czynienia z kreowaniem nowych niepotrzebnych i mylących terminów, gdyż wystarczające i precyzyjne są te, które można odnaleźć w Konwencjach Genewskich, a mianowicie terminy: kombatant, jeńiec wojenny lub osoba cywilna.

Niewątpliwie przed sądami amerykańskimi zostało postawione bardzo odpowiedzialne zadanie. Osiągnięcie równowagi pomiędzy interesem bezpieczeństwa kraju a zapewnieniem wolności i praw człowieka pojawia się wyraźnie zwłaszcza w czasie trwania konfliktu zbrojnego, lecz po jego zakończeniu zagrożenie bezpieczeństwa narodowego nie jest już tak duże. O ile stwierdzenie, że w czasie trwania konfliktu zbrojnego zatrzymani nie są uprawnieni do korzystania w pełni z praw procesowych może być uzasadnione, to jednak wskazać należy, że w każdym razie zatrzymani są uprawnieni do gwarancji wynikających z art. 75 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich. Ponadto podkreślam ponownie – międzynarodowy konflikt zbrojny pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Afganistanem został zakończony i nie ma już podstawy prawnej do przetrzymywania zatrzymanych w Guantanamo bez postawienia im zarzutów popełnienia przestępstwa.

I. SPRAWY DOTYCZĄCE CUDZOZIEMCÓW ZATRZYMANYCH W GUANTANAMO

1. Koalicja duchownych, prawników i profesorów prawa przeciwko Bushowi (2002)

W dniu 20 stycznia 2002 r. koalicja złożyła wniosek o udzielenie *habeas corpus*⁶ na rzecz osób schwytanych w Afganistanie przez siły zbrojne Stanów Zjednoczonych i przetrzymywanych obecnie w Bazie Morskiej Guantanamo na Kubie. Koalicja twierdziła, że więźniowie zostali pozbawieni wolności bez należytego postępowania prawnego, nie zostali oni poinformowani o charakterze i przyczynie oskarżeń przeciwko nim oraz nie przyznano im pomocy obrońcy. Wreszcie, byli przetrzymywani z naruszeniem przez rząd Stanów Zjednoczonych III Konwencji Genewskiej⁷. Koalicja zażądała, aby strona pozwana, czyli prezydent George W. Bush, sekretarz obrony Donald Rumsfeld i inni przedstawiciele amerykańskiej administracji, podała w ciągu trzech dni nazwę kraju domicylu i nazwiska zatrzymanych oraz inne dane, które są im wiadome, wskazała prawdziwe przyczyny zatrzymania każdej osoby oraz aby przedstawiła zatrzymanych na rozprawie sądowej.

⁶ Określenie *habeas corpus* oznacza tradycyjną angielską procedurę, która chroni podejrzanego przed bezprawnym aresztowaniem. Nakaz sądowy rozpoczynający się od słów *habeas corpus* może być wystawiony przez sędziego sądu wyższego. Wystawienie nakazu możliwe jest wyłącznie w ramach postępowania sądowego, które ma na celu ocenę legalności aresztowania. O nakaz *habeas corpus* może wystąpić nie tylko sam podejrzan, lecz również jego przyjaciele i krewni, a także każda inna, zainteresowana osoba – podają za B. Wierzbicki (red.), *Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów*, Białystok 1996, s. 216.

⁷ Szczegółowo na ten temat zob. „International Legal Materials” 2003, nr 42, s. 396 i n.

Sąd okręgowy centralnego okręgu Kalifornia odrzucił 21 lutego 2002 r. petycję na tej podstawie, że koalicja nie posiadała statusu *next friend* dla występowania z roszczeniami na rzecz uwięzionych, także sąd okręgowy nie miał jurysdykcji dla potrzeb udzielenia *habeas corpus*, wreszcie żaden sąd federalny nie miał jurysdykcji w tym względzie. Wobec powyższego sąd okręgowy uznał, że nie ma podstaw do przekazania wniosku innemu federalnemu sądowi okręgowemu. Koalicja wniosła odwołanie.

Sąd apelacyjny IX okręgu 18 listopada 2002 r. potwierdził stanowisko sądu okręgowego co do braku statusu *next friend*, lecz w zakresie jurysdykcji stwierdził, że w świetle braku uprawnienia koalicji do występowania przed sądem nie ma potrzeby orzekać o posiadaniu przez sąd jurysdykcji. Całe orzeczenie zostało więc oparte tylko na braku uprawnienia do stawania przed sądem w tym konkretnym przypadku. Sąd stwierdził, że koalicja nie ma statusu *next friend* ani statusu strony trzeciej (*third party*). Status *next friend* jest odmianą statusu strony trzeciej w zakresie *habeas corpus*. Zgodnie z § 2242 tytułu 28 U.S.C. (*United States Code*) „wniosek o udzielenie *habeas corpus* powinien być sporządzony na piśmie, podpisany i zweryfikowany przez osobę, której zwolnienie jest jego zamiarem albo przez kogoś działającego na jej rzecz”⁸. Słowa „albo przez kogoś działającego na jej rzecz” zostały dodane przez Kongres w 1948 r. Taką osobą może być członek rodziny lub agent działający na rzecz zatrzymanego. Status *next friend* został poddany szczegółowemu badaniu przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Whitmore v. Arkansas* z 1990 r. SN doszedł do wniosku, że „status *next friend* w żadnym razie nie jest przyznawany automatycznie komukolwiek, kto dąży do podjęcia działań na korzyść drugiego. W decyzjach stosujących *habeas corpus* przywiązywano wagę do przynajmniej dwóch solidnie zakorzenionych przesłanek statusu *next friend*. Po pierwsze *next friend* musi dostarczyć adekwatnego wyjaśnienia – jak niedostępność, brak mentalnej kompetencji bądź inna niepełnosprawność – dlaczego strona rzeczywiście zainteresowana nie może się stawić samodzielnie w celu dochodzenia roszczeń. Po drugie, *next friend* musi naprawdę służyć najlepszym interesom osoby, na rzecz której wszczyna spór, a dalej sugerowano, by *next friend* musiał mieć znaczące powiązanie z rzeczywiście zainteresowaną stroną (...)”⁹. Po zacytowaniu SN w sprawie *Whitmore v. Arkansas* sąd apelacyjny badał, czy zostały spełnione wspomniane wyżej przesłanki.

Według koalicji uwięzieni są przetrzymywani *incommunicado*, a więc fizycznie nie mają dostępu do sądów, co oznacza, że wymóg niezdolności zatrzymanych do dochodzenia we własnej sprawie jest spełniony. Badając jednak drugą przesłankę, sąd stwierdził, że koalicji brak znaczącej więzi z uwięzionymi. Wskazał w tym kontekście na powiązanie warunku znaczącej więzi z warunkiem poświęcenia się na rzecz najlepszych interesów zatrzymanych. Istnienie znaczącej więzi czyni prawdopodobnym fakt, że skarżący jest *next friend*, czyli że zna

⁸ U.S. Code dostępny <http://uscode.house.gov/download/download.shtml> (tłum. własne).

⁹ Ibidem, s. 399.

i poświęca się na rzecz najlepszych interesów uwięzionej jednostki. Im bardziej osłabiona więź, tym mniej prawdopodobne, że skarżący może znać najlepsze interesy zatrzymanego. Zdaniem sądu apelacyjnego koalicja nie wykazała żadnej więzi z uwięzionymi, gdyż nawet nie próbowała się z nimi skontaktować. Mimo uznania „szczerego i autentycznego” zainteresowania koalicji prawami i dobrem uwięzionych w Guantanamo koalicja ta nie ma statusu *next friend*.

Na koniec sąd apelacyjny zaznaczył, że nie było jego zadaniem rozstrzygnięcie kwestii praw samych zatrzymanych czy to na podstawie konstytucji amerykańskiej, czy prawa międzynarodowego.

2. *Rasul przeciwko Bushowi (2002), Habib przeciwko Bushowi (2002) i Al Odah przeciwko Stanom Zjednoczonym (2003)*

W sprawie *Rasul v. Bush* rodzice zatrzymanych w Guantanamo (S. Bibi, M. Iqbal i T. Hicks) złożyli na ich rzecz pozew do sądu okręgowego dystryktu Kolumbia, w którym zażądali uznania Zarządzenia wojskowego prezydenta w sprawie zatrzymania, traktowania i postępowania z niektórymi cudzoziemcami w wojnie z terroryzmem (dalej jako Zarządzenie wojskowe)¹⁰ z 13 listopada 2001 r. i podjętego na tej podstawie zatrzymania (*detention*) za niekonstytucyjne i naruszające prawo międzynarodowe oraz zwolnienia zatrzymanych z bezprawnego uwięzienia i dostępu do prawnika. Skarżącymi byli – obok rodziców – dwaj obywatele brytyjscy, którzy podróżowali do Pakistanu i zostali ujęci, a następnie przetransportowani do Guantanamo (Shafią Rasul, Asif Iqbal) oraz obywatel Australii prawdopodobnie w chwili ujęcia zamieszkały w Afganistanie (David Hicks). W maju 2002 r. sprawa ta została połączona z wnioskiem, jaki złożyły rodziny dwunastu obywateli Kuwejtu, którzy mieli wykonywać w Afganistanie i Pakistanie prace humanitarne (*Al Odah i inni v. USA*). W tej ostatniej sprawie wnioskujący skarżyli się na naruszenie V poprawki dotyczącej prawa do sprawiedliwego procesu, prawa międzynarodowego oraz na bezprawne i arbitralne działania rządu amerykańskiego. Żądali wydania nakazu poinformowania ich o zarzutach oraz umożliwienia im kontaktu z prawnikiem i rodziną. W obu tych przypadkach rząd amerykański podnosił, że sąd nie posiada jurysdykcji, ponieważ: 1) zatrzymani nie są przetrzymywani na podstawie Zarządzenia wojskowego, ale na podstawie władzy prezydenta jako głównodowodzącego siłami zbrojnymi (*Commander-in-Chief*), gdyż prezydent nie określił wyraźnie na piśmie, że zatrzymani skarżący podlegają Zarządzeniu wojskowemu, a właśnie takie wyrażenie i pisemne określenie jest konieczne, 2) zatrzymani są cudzoziemcami przetrzymywanymi za granicą, w konsekwencji żaden sąd amerykański nie dysponu-

¹⁰ Zarządzenie wojskowe dostępne <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>; Prezydent Bush postanowił w owym zarządzeniu, że każdy cudzoziemiec, co do którego prezydent postanowi na piśmie, że m.in. był zaangażowany w spisek lub miał w takim spisku udział w celu popełnienia aktów międzynarodowego terroryzmu przeciwko Stanom Zjednoczonym, zostanie zatrzymany i osądzony za naruszenie praw wojny i innych praw mających zastosowanie przed trybunałami wojskowymi. Do przeprowadzenia procesów Zarządzenie wojskowe powołało do życia komisje wojskowe.

je jurysdykcją do rozpatrzenia wniosków skarżących, 3) nawet jeśli sąd uzna się za właściwy, to musiałby sprawę przekazać do innego sądu, gdyż żaden strażnik odpowiedzialny za zatrzymanych nie jest obecny w dystrykcie Kolumbia¹¹.

Podstawową kwestią do rozstrzygnięcia przez sąd była odpowiedź na pytanie, czy cudzoziemiec przebywający poza terytorium Stanów Zjednoczonych ma prawo do występowania i składania wniosków przed sądami amerykańskimi. Sąd okręgowy dystryktu Kolumbia 20 lipca 2002 r. orzekł, że skoro Guantanamo znajduje się poza suwerennym terytorium amerykańskim, to nie posiada on (czyli sąd) jurysdykcji do rozpatrywania wniosków skarżących. Sąd okręgowy zaznaczył przy tym, że oparł się na orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie *Johnson v. Eisentrager* z 1950 r.¹² W orzeczeniu w sprawie *Johnson v. Eisentrager* sędzia Jackson zauważył: „Wskazaliśmy, że przywilej litygacji został rozciągnięty także na cudzoziemców, bez względu na to, czy na przyjaciół czy wrogów, tylko dlatego, że ich obecność w kraju pociąga za sobą ochronę. Podstawa taka nie może zostać powołana tutaj, ponieważ ci jeńcy w żadnym czasie nie przebywali na jakimkolwiek terytorium, nad którym Stany Zjednoczone rozciągałyby swoją suwerenność, a okoliczności ich przestępstwa, ich ujęcia, procesu i kary znajdowały się poza terytorialną jurysdykcją jakiegokolwiek sądu Stanów Zjednoczonych”¹³. Na tej podstawie niemieccy obywatele nie mieli prawa do występowania przed sądami amerykańskimi.

W sprawie *Rasul v. Bush* sąd okręgowy zauważył na początku, że wszystkie strony zgodziły się co do tego, że Guantanamo nie stanowi terytorium Stanów Zjednoczonych, a jest dzierżawione od Kuby na podstawie traktatu z 1903 r. Zgodnie z nim „podczas gdy z jednej strony Stany Zjednoczone uznają ciągłą najwyższą suwerenność republiki Kuby nad opisanymi obszarami lądu i wody, z drugiej strony Kuba zgadza się, że podczas okresu okupacji tych obszarów przez Stany Zjednoczone zgodnie z warunkami niniejszego porozumienia

¹¹ Ch. Cema, *Introductory note to the United States (U.S.) Court of Appeal Decisions in the Guantanamo Detainees Cases*, „International Legal Materials” 2003, nr 42, s. 394.

¹² W tej sprawie 21 obywateli niemieckich złożyło wnioski o udzielenie *habeas corpus* do sądu okręgowego dystryktu Kolumbia. Twierdzili oni, że należą do niemieckich sił zbrojnych walczących w Chinach. Zostali skazani za naruszenie praw wojny przez fakt uczestnictwa w działaniach zbrojnych przeciwko Stanom Zjednoczonym już po kapitulacji Niemiec, lecz przed kapitulacją Japonii w II wojnie światowej. Skazanie nastąpiło na mocy decyzji komisji wojskowej działającej w Chinach. Następnie skazani zostali repatriowani do Niemiec, gdzie odbyli karę pozbawienia wolności w więzieniu w Landsbergu. Ich strażnikiem (*custodian*) był oficer armii amerykańskiej podlegający generałowi dowodzącemu Trzecią Armią Stanów Zjednoczonych. Wniosek o *habeas corpus* stwierdzał, że obywatelom niemieckim odmówiono praw wypływających z artykułu I (władza ustawodawcza w rękach Kongresu) i III (władza sądownicza) amerykańskiej konstytucji, prawa do sprawiedliwego procesu zgodnie z V poprawką oraz innych praw zgodnie z konstytucją i prawem Stanów Zjednoczonych oraz ochrony wynikającej z III Konwencji Genewskiej.

¹³ *Johnson v. Eisentrager*, pkt II, akapit 3 (tłum. własne). W oryginale: *We have pointed out that the privilege of litigation has been extended to aliens, whether friendly or enemy, only because permitting their presence in the country implied [339 U.S. 763, 778] protection. No such basis can be invoked here, for these prisoners at no relevant time were within any territory over which the United States is sovereign, and the scenes of their offense, their capture, their trial and their punishment were all beyond the territorial jurisdiction of any court of the United States.* Orzeczenie w sprawie *Johnson v. Eisentrager* dostępne <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=339&invol=763>.

Stany Zjednoczone będą wykonywać całkowitą jurysdykcję i kontrolę na i nad tymi obszarami z prawem do uzyskania (...) dla celów publicznych Stanów Zjednoczonych każdego gruntu lub innej własności w drodze zakupu lub przez wykonywanie prawa do wywłaszczenia przy pełnym odszkodowaniu dla właścicieli”¹⁴. Po stwierdzeniu powyższego sąd musiał ocenić, czy sam ten fakt oznaczał przeszkodę do rozpatrzenia wniosku *habeas corpus*, czy też może zatrzymani w Guantanamo znajdują się jednak pod jurysdykcją terytorialną Stanów Zjednoczonych zgodnie z teorią suwerenności *de facto*. Skarżący argumentowali, iż mimo że Guantanamo nie należy do terytorium Stanów Zjednoczonych, a więc nie znajduje się pod ich suwerennością *de iure*, to zgodnie z teorią suwerenności *de facto* Stany Zjednoczone mogą nią objąć także Guantanamo przede wszystkim ze względu na wyjątkowy charakter jurysdykcji i kontroli, jaką wykonują wobec Guantanamo.

W sprawie *Habib v. Bush* wniosek o udzielenie *habeas corpus* został wystosowany przez żonę obywatela Australii – Mamdouha Habiba – działającą w charakterze *next friend*. Skarżący podobnie jak w poprzednich przypadkach wskazują na naruszenie V poprawki (prawo do sprawiedliwego procesu), innych postanowień konstytucyjnych, prawa międzynarodowego oraz wojskowych regulacji obowiązujących w armii Stanów Zjednoczonych. Habib żądał między innymi uzasadnienia prawnego swojego zatrzymania, przeprowadzenia postępowania sądowego w tym celu i dostępu do prawnika¹⁵.

Po połączeniu spraw *Rasul v. Bush* i *Habib v. Bush* i wniesieniu apelacji 11 marca 2003 r. sąd apelacyjny okręgu Kolumbia podtrzymał tę decyzję (sprawa *Al Odah v. Stany Zjednoczone*¹⁶). Sąd stwierdził, że zatrzymanym nie przysługuje prawo do występowania z wnioskiem o *habeas corpus*, gdyż znajdują się oni poza suwerennym terytorium Stanów Zjednoczonych; ponownie przypomniał, że podobnie jak w sprawie *Johnson v. Eisentrager* zatrzymani w Guantanamo są obcokrajowcami, zostali ujęci w trakcie działań wojennych, w momencie ujęcia znajdowali się w obcym kraju, w tej chwili przebywają za granicą i nigdy nie przebywali na terytorium Stanów Zjednoczonych. Sąd apelacyjny odrzucił także argument, że kontrola Stanów Zjednoczonych wykonywana wobec Guantanamo jest ekwiwalentem wykonywania *de facto* suwerenności; oparł się przy tym podobnie jak sąd okręgowy na tekście amerykańsko-kubańskiego traktatu w spra-

¹⁴ Tłum. własne. Art. 3 traktatu w oryginale brzmi: *While on the one hand the United States recognizes the continuance of the ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the above described areas of land and water, on the other hand the Republic of Cuba consents that during the period of the occupation by the United States of said areas under the terms of this agreement the United States shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas with the right to acquire (under conditions to be hereafter agreed upon by the two Governments) for the public purposes of the United States any land or other property therein by purchase or by exercise of eminent domain with full compensation to the owners thereof* tekst traktatu dostępny <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/cuba/cuba002.htm>.

¹⁵ Streszczenia spraw można znaleźć w orzeczeniu sądu apelacyjnego okręgu Kolumbia z 11 marca 2003 r. w sprawie *Al Odah v. Stany Zjednoczone*; dostępne http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/DC_CIR_0.pdf.

¹⁶ Orzeczenie dostępne http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/DC_CIR_0.pdf.

wie dzierżawy baz morskich. Zdaniem sądu żaden amerykański sąd nie posiada jurysdykcji dla rozpatrywania wniosków o *habeas corpus* złożonych przez zatrzymanych lub w ich imieniu¹⁷.

Interpretacja orzeczenia w sprawie *Johnson v. Eisentrager* jest niejednolita i w zasadzie w każdym orzeczeniu jest różna. Jak do tej pory żaden sąd nie zdecydował się oprzeć na zdaniu odrębnym sędziów Blacka i Douglasa. Stwierdzili oni, że przedmiotem sprawy była władza sądów do udzielania *habeas corpus* na rzecz obcokrajowców uwięzionych w Niemczech na podstawie wyroków wydanych przez władzę wykonawczą za pośrednictwem komisji wojskowych. Sędziowie stwierdzili, że Sąd Najwyższy nie może zaprzeczyć i nie czyni tego, że jeśli te osoby byłyby uwięzione na terytorium Stanów Zjednoczonych, to sądy amerykańskie miałyby jurysdykcję do rozpatrywania ich wniosków o *habeas corpus*. Następnie retorycznie zapytali: „Czy prawo jeńca do zbadania legalności wyroku zależy w takim razie od miejsca, w którym rząd zdecyduje się go uwięzić?”¹⁸. Jeśli tak rzeczywiście jest – a wydaje się tak być zarówno w przypadku z 1950 r., jak i w przypadku Guantanamo – to sądy amerykańskie stosują niebezpieczną i szkodliwą praktykę.

Wiele organizacji pozarządowych (m.in. Amnesty International), byłych sędziów federalnych, dyplomatów i oficerów amerykańskich wystosowało krótkie pisma urzędowe w sprawie wyjaśnienia wątpliwości prawnych czy faktycznych (tzw. *amicus curiae briefs*¹⁹), w których żądali zmiany decyzji w sprawie Al Odah.

3. *Gherebi przeciwko Bushowi (2003)*

W tej sprawie brat jednego z zatrzymanych wystosował na jego rzecz wniosek o udzielenie *habeas corpus*. Sąd okręgowy – ponownie opierając się na orzeczeniu w sprawie *Johnson v. Eisentrager* – odrzucił wniosek, uzasadniając to brakiem jurysdykcji, ponieważ Guantanamo nie znajduje się pod suwerennością Stanów Zjednoczonych (nie stanowi suwerennego terytorium Stanów Zjednoczonych). Sąd wyraził jednak wątpliwość przy podejmowaniu decyzji, gdyż wizja zatrzymanych bez dostępu do pomocy prawnej, bez poinformowania ich o stawianych im zarzutach i bez procesu wydała się sądowi niepokojąca. Wyraził on również nadzieję, że „sąd wyższej instancji znajdzie zasadne rozwiązanie” (*principled way*) dla zapewnienia weryfikacji legalności zatrzymania. Po wniesieniu odwołania sąd apelacyjny okręgu IX zmienił decyzję sądu okręgowego i orzekł, że Stany Zjednoczone wykonują pełną jurysdykcję terytorialną wobec Guantanamo. Sąd apelacyjny stwierdził nawet więcej, a mianowicie, że dla celów wniosku

¹⁷ W styczniu 2005 r. Mamdouh Habib został zwolniony bez postawienia mu jakichkolwiek zarzutów. Po ponad trzech latach zatrzymania wrócił do Australii, zob. http://www.theaustralian.news.com.au/common/story_page/0,5744,12486037%255E23109,00.html oraz <http://www.abc.net.au/news/newsitems/200502/s1293030.html> (06.11.05).

¹⁸ *Johnson v. Eisentrager*, opinia odrębna sędziów Blacka i Douglasa.

¹⁹ W języku łacińskim *amicus curiae* oznacza osobę udzielającą sędziemu wyjaśnień odnośnie do wątpliwości prawnych czy faktycznych (dosłownie przyjaciel sądu).

o *habeas corpus* Guantanamo jest częścią suwerennego terytorium Stanów Zjednoczonych. W konsekwencji złożenie wniosku o *habeas corpus* jest możliwe i sądy amerykańskie posiadają jurysdykcję do jego rozpatrzenia. Właściwym w tych sprawach jest sąd okręgowy okręgu Centralna Kalifornia²⁰.

Decyzja sądu apelacyjnego w sprawie *Gherebi v. Bush* została następnie zawieszona do czasu rozstrzygnięcia tej kwestii przez Sąd Najwyższy, co nastąpiło w czerwcu 2004 r.

II. SPRAWY DOTYCZĄCE OBYWATELI AMERYKAŃSKICH

W tym miejscu pojawia się zagadnienie zdrajców i dezertków, które jednak z braku miejsca zostanie tylko częściowo omówione²¹. W Afganistanie ujęto dwóch Amerykanów walczących u boku talibów (John Walker Lindh) lub w szeregach Al-Kai'dy (Yaser Esam Hamdi). Według międzynarodowego prawa humanitarnego zostaliby oni określani jako zdrajcy, lecz inaczej to wygląda w kontekście wewnętrznym. Inny obywatel amerykański Jose Padilla został ujęty na lotnisku w Chicago. Ich sprawy zostaną pokrótce przedstawione poniżej. Można sobie już na wstępie zadać pytanie czy Lindh i Hamdi są zdrajcami? Lub raczej czy jest możliwe udowodnienie im zdrady?

W praktyce amerykańskiej dla stwierdzenia zbrodni zdrady konieczne są cztery elementy: jawne działanie (*overt act*), dwóch świadków musi to zeznać, aby potwierdzić zarzuty rządu co do jawnego działania podjętego przez oskarżonego, które ma stanowić zdradę, musi być wykazany zamiar zdradzenia Stanów Zjednoczonych, którego dowodem ma być wspomniane jawne działanie i wynikająca z niego pomoc dla wroga (*aid and comfort*)²². Wydaje się, że byłoby bardzo trudno udowodnić zdradę w przypadku walki w Afganistanie. Nawet w przypadku Lindha, który został ujęty na polu walki. Postawione mu następnie zarzuty (o których mowa poniżej) spełniają warunek Jawnego działania" i zdradzieckiego charakteru; prawdopodobnie też rząd nie miałby problemów z udowodnieniem, że stanowiły one dla wroga pomoc i wsparcie, lecz już spełnienie pozosta-

²⁰ Orzeczenie sądu apelacyjnego w sprawie *Gherebi v. Bush* (nr 03-55785) dostępne <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/gherebibush121803opn.pdf>.

²¹ Wielu autorów opowiada się za zasadą, że mocarstwo zatrzymujące nie ma obowiązku przyznania statusu jeńca wojennego własnym obywatelom. Poza ewentualną zwyczajową normą prawa humanitarnego i poglądami doktryny należy również brać pod uwagę względy humanitarne, które mogą spowodować zmiany w stosowaniu zasady, że mocarstwo zatrzymujące nie ma obowiązku przyznawania statusu jeńca wojennego własnym obywatelom. Może się zdarzyć, że dana osoba, która na długo przed wybuchem konfliktu bez formalnego uznania tego faktu pośrednio rzekła się swojego poprzedniego obywatelstwa – obywatelstwa mocarstwa zatrzymującego, a następnie znalazła się w jego władzy (np. walcząc po stronie mocarstwa przeciwnego). W takich sytuacjach należy przyznać pierwszeństwo faktycznemu powiązaniu (wierności; *material allegiance*), a nie formalnemu obywatelstwu (*formal nationality*). Jak słusznie zauważa A. Rosas, powinno tak być zwłaszcza w przypadkach, gdy formalne obywatelstwo prowadziłoby do bardziej dotkliwych dla jeńca skutków. To rozwiązanie umożliwiłoby obywatelom mocarstwa zatrzymującego zachowanie statusu jeńca wojennego w określonych okolicznościach oraz zapobiegałoby ich skazaniu za zdradę.

²² Art. III ust. 3 amerykańskiej konstytucji; tekst konstytucji dostępny <http://www.house.gov/Constitution/Constitution.html>.

łych warunków – dwóch świadków i zamiaru zdrady – nastęrczałoby trudności, jeśli w ogóle byłoby możliwe. Sam Lindh zaprzeczył istnieniu po jego stronie takiego zamiaru, kiedy stwierdził, że nie walczył przeciwko Ameryce, a tylko wspólnie z talibami przeciwko siłom Sojuszu Północnoatlantyckiego, którą to walkę traktował jako *jihad*, będący kontynuacją walki mudżahedinów z wojskami radzieckimi²³. Oświadczenie Lindha nie jest naturalnie decydujące, ale rzuca pewien cień i wzbudza wątpliwości. Podobnie trudne byłoby udowodnienie zdrady Hamdiemu. Z tych też względów rozpatrywanie tych przypadków w kontekście wewnętrznym (amerykańskim) jako zbrodni zdrady jest bezcelowe. Zgodnie z tym, co zostało stwierdzone w odniesieniu do zdrajców i dezerterów, którzy zostaną ujęci przez siły zbrojne państwa swego obywatelstwa, Stany Zjednoczone mogły przyznać im status jeńców wojennych (lecz nie miały takiego obowiązku – zobacz przyp. 21) bądź oskarżyć ich w ramach procesu karnego o popełnienie zbrodni. Pierwsza możliwość raczej nigdy nie wchodziła w grę, zważywszy, że – niezgodnie z prawem – zatrzymanym cudzoziemcom odmówiono przyznania statusu jeńcy wojennego. Jeżeli chodzi o drugą możliwość, to i w tym względzie praktyka jest niejednolita i stanowi dowód braku koncepcji oraz ignorowania prawa ze strony amerykańskiej administracji.

1. John Walker Lindh

John Walker Lindh, nazywany amerykańskim talibem, jest obywatelem amerykańskim. Został ujęty w Afganistanie, gdy walczył u boku talibów. Po ujęciu przez około miesiąc był przetrzymywany w obozie Rhino niedaleko Kabulu, następnie został przetransportowany do Stanów Zjednoczonych, gdzie w postępowaniu karnym postawiono mu osiem zarzutów: spisku w celu zabicia obywateli amerykańskich poza terytorium Stanów Zjednoczonych, spisku w celu dostarczania materialnego wsparcia dla zagranicznych organizacji terrorystycznych, dostarczania materialnego wsparcia dla zagranicznych organizacji terrorystycznych, spisku w celu świadczenia usług Al-Kai'dzie, świadczenia usług Al-Kai'dzie, spisku w celu świadczenia usług talibom, świadczenia usług talibom oraz używania i posiadania broni palnej i niszczących urządzeń podczas popełnienia zbrodni z użyciem przemocy. Oskarżenie wniesiono w sądzie okręgowym okręgu Wschodnia Wirginia 5 lutego 2002 r.²⁴

W związku z tym, że Lindh został oskarżony w procesie karnym, przysługiwały mu wszystkie prawa procesowe i konstytucyjne, jakie przysługują każdemu

²³ Podaję za: M.H. Sperber, *Note: John Walker Lindh and YaserEsam Hamdi: Closing the Loophole in International Humanitarian Law for American Nationals Captured Abroad While Fighting with Enemy Forces*, „American Criminal Law Review” 2003, nr 40, s. 192–193.

²⁴ Tekst aktu oskarżenia dostępny <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/lindh/uswlindh020502cmp.pdf>; zarzuty w oryginale to: *conspiracy to murder U.S. nationals, conspiracy to provide material support and resources to foreign terrorist organizations, providing material support to and resources to foreign terrorist organizations, conspiracy to contribute services to Al Qaeda, contributing services to Al Qaeda, conspiracy to supply services to the Taliban, supplying the services to the Taliban, using and carrying firearms and destructive devices during crimes of violence.*

obywatelowi amerykańskiemu, włączając w to prawo do pomocy prawnej i prawo do bycia poinformowanym o wszystkich stawianych zarzutach. Na samym początku obrona Lindha wystosowała wniosek o sprecyzowanie zarzutów, gdyż zostały one określone bardzo szeroko, niejednoznacznie i w sposób niewystarczający dla uczciwego poinformowania go i przygotowania argumentów obrony. Obrona zażądała więc określenia obywateli i personelu militarnego, przeciw którym w celu ich zabicia Lindh rzekomo spiskował; daty, czasu i miejsca, gdzie rzekomo przyłączył się do takiego nielegalnego spisku; dokładnego charakteru wsparcia materialnego, którego miał dostarczać spiskującym oraz dokładnego określenia działalności, której rzekomo dopomagał przez dostarczanie wsparcia materialnego. Celem tego wniosku było dokładniejsze określenie zarzutów, a nie tylko sądenie Lindha za samą przynależność do potępianej grupy. Sędzia jednak wniosek odrzucił²⁵. Lindh skarżył się także na trzymanie go przez 55 dni *incommunicado* w obozie Rhino w Afganistanie i stosowanie wobec niego w tym czasie „wymuszających” technik przesłuchania (*coercive interrogation techniques*) oraz odmowę dostępu do prawnika. Oskarżony twierdził, że jego oświadczenia złożone w czasie bezprawnego zatrzymania nie powinny być dopuszczone jako dowód w postępowaniu.

Sprawa Johna Walkera Lindha zakończyła się dość zaskakująco, bo ugodą (15 lipca 2002 r.)²⁶. Przez pięć miesięcy rząd próbował szukać nowych dowodów przeciwko Lindhowi, równocześnie zachowując w tajemnicy tajne informacje (*classified information*). Lindh przyznał się do dwóch zarzutów – świadczenia usług talibom oraz używania i posiadania broni palnej i niszczących urządzeń podczas popełniania zbrodni z użyciem przemocy. W rezultacie został skazany (4 października 2002 r.) na dwa następujące po sobie wyroki 10 lat pozbawienia wolności, czyli ogółem 20 lat pozbawienia wolności, oraz zobowiązał się do pełnej współpracy z rządem w śledztwie prowadzonym w sprawie Al-Kai'dy, lecz uniknął kary dożywotniego pozbawienia wolności²⁷. Gdyby Lindh naruszył wa-

²⁵ Tekst wniosku (*Defence Motion for a Bill ofParticulars, 15 March 2002*) dostępny <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/lindh/uslindh31502mot4bop.pdf> (28.10.05).

²⁶ Tekst ugody (*plea agreement*) dostępny <http://www.usdoj.gov/ag/pleaagreement.htm>.

²⁷ W postępowaniu karnym został skazany również Zacarias Moussaoui – obywatel francuski, uważany za dwudziestego terrorystę, który miał wziąć udział w atakach 11 września 2001 r., członek Al-Kai'dy; brał udział w przygotowaniach do ataków terrorystycznych, ucząc się w Oklahomie i Minnesocie pilotowania statków powietrznych na prywatnych kursach. W czasie szkolenia wykazywał nadzwyczajne zainteresowanie pilotowaniem dużych statków powietrznych oraz szczegółami technicznymi. To wzbudziło podejrzenia. Ostatecznie Moussaoui został aresztowany za naruszenie przepisów wizowych i imigracyjnych. Po nagromadzeniu dowodów wskazujących na jego udział w wydarzeniach z 11 września został on przeniesiony do więzienia federalnego w Alexandrii, w stanie Wirginia; postawiono mu sześć zarzutów: 1) spisek w celu popełnienia aktów terrorystycznych przekraczających granice narodowe, 2) spisek w celu popełnienia piractwa powietrznego, 3) spisek w celu zniszczenia statku powietrznego, 4) spisek w celu użycia broni masowej zagłady, 5) spisek w celu zabicia pracowników Stanów Zjednoczonych, 6) spisek w celu zniszczenia własności – akt oskarżenia dostępny <http://www.usdoj.gov/ag/moussaouiindictment.htm> (02.11.05); początkowo Moussaoui nie przyznał się do winy, następnie zmienił zeznanie i przyznał się do czterech stawianych mu zarzutów, po czym znowu zaprzeczył stawianym mu zarzutom. 22 kwietnia 2005 r. Moussaoui przyznał się do spisku w celu popełnienia aktów terrorystycznych, lecz nie tych z 11 września, ale w ramach szerszego planu zaatakowania Białego Domu. Stwierdził on, że Osama bin Laden osobiście nakazał mu uderzyć

runki ugody, może zostać oskarżony i osądzony za wszystkie stawiane mu zarzuty. Zrzekł się również roszczeń z tytułu nadużyć w traktowaniu go przez władze amerykańskie. Mimo uznania przez prokuratora ugody za zwycięstwo w „wojnie z terroryzmem”²⁸ wydaje się jednak, że kiedy zaczęły się ujawniać różne nieścisłości dotyczące konstytucyjnej ochrony, do której Lindh był uprawniony, i w miarę jak zwiększało się ryzyko ujawnienia niektórych tajnych informacji, a zwłaszcza pojawiła się konieczność zeznawania na procesie przez zatrzymanych w Guantanamo, rząd zdecydował się na ugodę. W ugodzie znajduje się ciekawy ustęp, w którym rząd zgadza się „zrezygnować z prawa traktowania Lindha jako nielegalnego kombatantha w związku z jego działaniami wskazanymi w akcie oskarżenia”²⁹. Sformułowanie to sugeruje, że rząd uważał jednak, iż Lindh ma pewien status zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym.

2. Yaser Esam Hamdi

Yaser Esam Hamdi został ujęty w Afganistanie, walcząc u boku talibów i przetransportowany do Guantanamo. Kilka miesięcy później władze amerykańskie odkryły, że Hamdi ma amerykańskie obywatelstwo (urodził się w Baton Rouge, w Luizjanie, lecz większość życia spędził w Arabii Saudyjskiej). Po odkryciu i weryfikacji tego faktu Hamdi został przeniesiony do bazy wojskowej w Norfolk, w stanie Wirginia w kwietniu 2002 r. Został uznany za „wrogiego kombatantha”. Przez miesiące po umieszczeniu Hamdiego w izolacji rząd nie przedstawiał jednak żadnych zarzutów ani podstawy prawnej zatrzymania. Traktowanie, jakie spotkało Hamdiego, jest dowodem na niejednolite podejście do określania statusu zatrzymanych obywateli amerykańskich walczących za granicą u boku talibów. Lindh został skazany w wyniku postępowania karnego, natomiast Hamdi został określony jako „wrogi kombatanth”, był przetrzymywany w odosobnieniu, bez dostępu do pomocy prawnej; stanowiło to pogwałcenie jego praw – jako obywatela amerykańskiego – wynikających z V i VI poprawki do konstytucji (odpowiednio prawo do sprawiedliwego procesu i prawo do pomocy prawnej). Zarządzenie wojskowe prezydenta Busha z listopada 2001 r. nie ma do niego zastosowania, gdyż stosuje się je tylko do cudzoziemców, w związku z tym nie powinien on być sądzony przez komisje wojskowe powołane na mocy tego Zarządzenia. W konsekwencji określenia Hamdiego jako „wrogiego kombatantha” powinien on zostać osądzony przez sąd wojskowy zgodnie z amerykańskim

w Białym Dom (zob. D. Eggen, *Judge in Moussaoui Case Blocks Release of September 11 Report*, artykuł dostępny <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/04/29/AR2005042901435.html> (2.11.05)). Dalsza część postępowania przeciwko Moussaoui była przewidziana na styczeń 2006 r. Zamierzał on bronić się przeciwko grożącej mu karze śmierci – zobacz również: *Moussaoui sentence trial date set*, artykuł dostępny <http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/4524247.stm> (02.11.05). Więcej na temat postępowania w sprawie Moussaoui zobacz: J. Mariner, *A Fair Trial for Moussaoui*, artykuł dostępny <http://writ.news.findlaw.com/mariner/20030203.html> (02.11.05).

²⁸ Zobacz: „I plead guilty” American Taliban Says; artykuł dostępny <http://archives.cnn.com/2002/LAW/07/15/walker.lindh.hearing/> (29.10.05).

²⁹ *Plea Agreement, USA v. J. Lindh*, pkt 21.

Jednolitym Kodeksem Sprawiedliwości Wojskowej (UCMJ) i stosownie do III Konwencji Genewskiej. Takie postępowanie może jednak wywołać sprzeciw, gdyż jego konsekwencją jest przyznanie obywatelom amerykańskim pełnych praw traktatowych, a cudzoziemcom tylko prawa do procesu drugiej kategorii (komisje wojskowe), a przecież i obywatele amerykańscy, i cudzoziemcy zostali ujęci jako „wrody kombatan ci”.

Jeżeli chodzi o zapewnienie Hamdiemu prawa do obrony, to dwukrotnie sąd okręgowy przyznał mu prawo do przedstawiciela prawnego. Po złożeniu wniosku o *habeas corpus* przez federalnego obrońcę publicznego Franka Dunhama (10 maja 2002 r.) i przyznaniu mu przez sąd statusu *next friend* sąd okręgowy orzekł, że Hamdi ma prawo do przedstawiciela prawnego. Natomiast 11 czerwca 2002 r. sąd okręgowy przyznał status *next friend* ojcu Hamdiego – Esamowi Fouad Hamdiemu i nakazał rządowi zapewnić Hamdiemu dostęp do prawnika. Esam Fouad Hamdi podnosił, że jego syn nie walczył u boku talibów oraz że był w Afganistanie w celu wykonywania pracy humanitarnej i nie odbył szkolenia w obozie terrorystycznym. W rezultacie wniesienia apelacji przez rząd amerykański sąd apelacyjny IV okręgu zmienił (12 lipca 2002 r.) decyzję sądu okręgowego dotyczącą dostępu do przedstawiciela prawnego (a więc odmówił mu tego prawa), ponieważ „sąd okręgowy mianował przedstawiciela prawnego i zarządził jego dostęp do Hamdiego bez właściwego uwzględnienia konsekwencji swoich działań [...]”. Sąd podkreślił, że „powierzenie przez naszą Konstytucję prowadzenia wojny politycznym gałęziom amerykańskiego rządu wymaga, aby sądy respektowały to na każdym etapie”³⁰. Sąd apelacyjny nie przekreślił zupełnie decyzji sądu okręgowego, lecz przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia, wyrażając swoją niechęć wobec daleko idącej propozycji, że obywatel amerykański, rzekomo będący „wrogiem kombatan tem”, mógłby zostać bezterminowo zatrzymany bez postawienia mu zarzutów lub bez dostępu do prawnika, tylko dlatego że rząd tak uważa i wreszcie bez nadzoru sądowego³¹.

16 sierpnia sąd okręgowy, któremu przekazano sprawę, zażądał od rządu dowodów, na podstawie których zakwalifikowano Hamdiego jako „wrogię kombatan ta”. Z tego powodu powstały dodatkowe kontrowersje, gdyż ministerstwo sprawiedliwości odmówiło zastosowania się do tego żądania. Rząd wniósł odwołanie. Jego zdaniem zatrzymanie Hamdiego jest konieczne dla zebrania danych wywiadowczych. Dlatego też powinien on być zatrzymany jako „wrogi kombatan t” zgodnie z prawami i zwyczajami wojny. Uwzględniając argumenty rządu, 8 stycznia 2003 r. sąd apelacyjny okręgu IV orzekł, że nie ma wątpliwości, że Hamdi został ujęty za granicą, gdy walczył dla talibów, a skoro tak, to może być przetrzymywany bezterminowo (*indefinitely*) jako „wrogi kombatan t”, bez dostępu do prawnika³². Podstawą zatrzymania jest samo określenie statusu

³⁰ Orzeczenie dostępne http://laws.lp.findlaw.com/scripts/prINTER_friendly.pl?page=4th/026895p.html (tłum. własne, 29.10.05).

³¹ Ibidem.

³² Orzeczenie w sprawie *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 02–7338) dostępne <http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/027338.P.pdf> (29.10.05), s. 16.

Hamdiego jako „wrogiego kombatanta” przez prezydenta, działającego w charakterze głównodowodzącego armią, i nie może ono zostać podważone ani przez zatrzymanego, ani kogokolwiek działającego na jego rzecz. Na zarzut braku upoważnienia do zatrzymania ze strony Kongresu (wymaganego wobec obywatela amerykańskiego) sąd stwierdził, że taką autoryzacją była rezolucja Kongresu z 18 września 2001 r. (*Authorization for Use of Military Force*) upoważniająca prezydenta do „użycia wszelkiej koniecznej i odpowiedniej siły przeciwko tym państwom, organizacjom i osobom, które planowały, upoważniły, popełniły lub pomogły w atakach terrorystycznych” lub „udzieliły schronienia takim organizacjom lub osobom”³³. Sąd orzekł również na korzyść rządu w zakresie obowiązku przedstawienia przez niego dowodów na zakwalifikowanie Hamdiego jako „wrogiego kombatanta”. W opinii sądu materiały, które rząd przedstawił, były wystarczające³⁴. Nakaz przedstawienia dalszych informacji mógłby – zdaniem sądu – spowodować ujawnienie „wrażliwych” danych wywiadu. Mimo stwierdzenia, że kontrola sądowa trwa nadal, nawet w czasie konfliktu zbrojnego, sąd apelacyjny podkreślił, że nie ma ona aż tak dużego znaczenia wobec szerokiej władzy prezydenta jako głównodowodzącego. Ochrona przysługująca obywatelowi w postępowaniu karnym nie przekłada się tak starannie na obszar konfliktu zbrojnego. Sąd wskazał na dobrze już ustaloną władzę wojskowych do wykonywania jurysdykcji wobec członków sił zbrojnych, tych bezpośrednio z takimi siłami związanych, „wrogich beligerentów”, jeńców wojennych i innych oskarżonych o naruszenie praw wojny. Dodał, że jakiegokolwiek prawne badanie w sprawie statusu Hamdiego jako rzekomego „wrogiego kombatanta” musi odzwierciedlać poszanowanie tej władzy, jak również „uznanie, że rząd nie ma bardziej głębokiej odpowiedzialności” niż ochrona Amerykanów przed dalszymi atakami terrorystycznymi³⁵. Ponadto sąd stwierdził, że prawo zatrzymanego do weryfikacji jego statusu prawnego zgodnie z Konwencją Genewską nie ma zastosowania do Hamdiego, gdyż przepisy Konwencji nie są samowystarczalne, i w rezultacie nie mogą być wykonywane przez jednostkę, a tylko przez państwo i rząd. Wspomniał przy tym o zasadzie wzajemności, która zapewnia przestrzeganie Konwencji, gdyż jeńcy wojenni dostają się do niewoli po obydwu stronach. Dobrze by było, aby same Stany Zjednoczone, w tym ich sądy, o tym pamiętały.

³³ Joint Resolution, *Authorization for Use of Military Force*; tekst dostępny http://www.yale.edu/lawweb/avalon/sept_11/sjres23_cb.htm (tłum. własne, 29 X 2005).

³⁴ Była to tzw. Deklaracja Mobbsa (niskiego stopnia urzędnika z Ministerstwa Obrony), zgodnie z którą Hamdi przybył do Afganistanu w lipcu lub sierpniu 2001 r. i dołączył do jednostki zbrojnej talibanu, gdzie przeszedł szkolenie w zakresie posługiwania się bronią. We wspomnianej jednostce zbrojnej pozostał aż do jego ujęcia przez siły Sojuszu Północnego. W momencie ujęcia Hamdi był w posiadaniu karabinu. Następnie został przetransportowany do więzienia Mazar-e-Sharif, a stąd do więzienia w Sheberghan w Afganistanie, gdzie był przesłuchiwany. Po przesłuchaniach zdecydowano, że Hamdi spełnia kryteria „wrogiego kombatanta”, po czym został przewieziony do ośrodka w Kandaharze, a stamtąd do Guantanamo i w końcu do bazy wojskowej w Norfolk; zdaniem Mobbsa dalsze przesłuchanie potwierdziło szczegóły ujęcia Hamdiego i jego status jako „wrogiego kombatanta” – zob. *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 02-7338), op. cit., s. 36–37.

³⁵ *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 02-7338), op. cit., s. 25 (tłum. własne).

Całe powyższe orzeczenie jest oparte na błędnym założeniu, że trwa konflikt zbrojny, a w konsekwencji ujęci kombatanci mogą być przetrzymywani przez okres jego trwania. Konflikt zbrojny się skończył i jak słusznie zauważył Hamdi, nawet jeśli jego zatrzymanie na początku było legalne, to nie jest nim teraz, ponieważ istotne działania zbrojne zostały zakończone³⁶. Sąd apelacyjny niesłusznie uważa za taki konflikt „wojnę z terroryzmem”, gdyż jest to w istocie rzeczy metafora taka sama jak „wojna z głodem”, „wojna z ubóstwem” czy „wojna z narkotykami”. Wszystkie one będą prawdopodobnie toczone w nieskończoność. Niektóre elementy tak rozumianej „wojny z terroryzmem” stanowią konflikty zbrojne – międzynarodowe lub niemające charakteru międzynarodowego, i w tej części są regulowane przez międzynarodowe prawo humanitarne. Międzynarodowy konflikt zbrojny toczył się w Afganistanie w okresie od października 2001 r. do czerwca 2002 r., kiedy został wybrany stały rząd (z Hamidem Karzajem na czele). Ponadto, skoro sąd określa Hamdiego jako „wrogi kombatanta”, to jest on uprawniony do statusu jeńcy wojennego i wszystkich związanych z tym uprawnień (i obowiązków). W najlepszym razie mamy tu do czynienia z bałaganem terminologicznym. Administracja amerykańska, ale również i sądy operują pojęciami „nielegalnych kombatantów” (*unlawful combatants*) i „wrogich kombatantów” (*enemy combatants*), zamiast trzymać się ustalonych terminów jeńcy wojenni i osoby cywilne. W gruncie rzeczy „nielegalny kombatant” to osoba cywilna, która bezprawnie bierze udział w walce. Kombatant walczący po stronie wroga *ex definitione* jest wrogiem kombatantem, choć Stany Zjednoczone rozumieją ten termin inaczej, co tylko wprowadza niepotrzebne zamieszanie³⁷. Natomiast, jeśli Stany Zjednoczone nie chcą przyznać Hamdiemu statusu jeńcy wojennego (do czego mają prawo, bo jest to ich obywatel, aczkolwiek w przypadku Hamdiego, który większość życia spędził w Arabii Saudyjskiej, można wziąć pod uwagę raczej rzeczywistą przynależność, a nie formalne obywatelstwo), to powinny postawić mu zarzuty i osądzić w postępowaniu karnym, w którym wszystkie gwarancje procesowe zostaną zapewnione. Trzeciej drogi nie ma.

Dopiero w grudniu 2003 r. rząd zdecydował się zezwolić na dostęp prawnika reprezentującego Hamdiego do klienta, jednak z zastosowaniem koniecznych środków bezpieczeństwa. W dniach 2 lutego i 2 marca 2004 r. Hamdi spotkał się ze swoim prawnikiem; pierwsze spotkanie odbyło się w obecności obserwatorów wojskowych i było nagrywane, natomiast drugie monitorowane nie było, co pozwoliło prawnikowi na rozmowę na temat warunków zatrzymania³⁸.

³⁶ Ibidem, s. 42.

³⁷ W swym późniejszym orzeczeniu w sprawie *Hamdi v. Rumsfeld* z 2004 r., Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie „wrogi kombatant” nie jest jasne, a rząd do tej pory (tj. do wydania orzeczenia) nie określił, co rozumie przez to pojęcie, lecz jest oczywiste, że „na potrzeby tej sprawy «wrogi kombatant» (...) to osoba, która (...) stanowiła część sił wrogich Stanom Zjednoczonym lub siłom koalicji lub takie siły wspierała w Afganistanie i która brała udział w konflikcie zbrojnym przeciwko Stanom Zjednoczonym” (tekst orzeczenia – zob. przypis 39, s. 9).

³⁸ *United States of America. Appealing for justice: Supreme Court hears arguments against the detention of Yaser Esam Hamdi and Jose Padilla*, Amnesty International Report, dostępny <http://www.amnestyusa.org/waronterror/document.do?id=CD144801F480D1CA80256E9000421D34>.

3. Jose Padilla

Przypadek Jose Padilli istotnie różni się od spraw Lindha czy Hamdiego, gdyż został on aresztowany na międzynarodowym lotnisku O'Hare w Chicago, po opuszczeniu samolotu. Nastąpiło to w maju 2002 r. na podstawie nakazu aresztowania wydanego przez sąd okręgowy południowego okręgu Nowy York w związku ze śledztwem prowadzonym przez ten sąd w sprawie zamachów terrorystycznych z 11 września. Na początku Padilla był trzymany w Nowym Jorku jako *material witness*, a następnie został umieszczony w bazie wojskowej w Charleston w Południowej Karolinie. Jeszcze bardziej niepokojące jest to, że rząd amerykański (zarządzeniem prezydenta z dnia 9 maja 2002 r.) uznał Padillę za „wrogię kombatanę” i odmówił mu prawa do przedstawiciela prawnego, do występowania przed sądami cywilnymi oraz nie wniósł przeciwko niemu zarzutów karnych. Nawet bez podawania dalszych szczegółów takie postępowanie wywołuje sprzeciw, gdyż Padilla nie został ujęty na polu walki, tylko na lotnisku, kiedy to dobrowolnie i jawnie opuścił pokład samolotu. Co więcej odmawia mu się prawa do słusznego procesu; przez trzy lata nie postawiono mu żadnych zarzutów i nie zwolniono go³⁹.

Rząd podejrzewa, że Padilla spiskował w celu przeprowadzenia ataku przeciwko Stanom Zjednoczonym przy użyciu tzw. „brudnej bomby” i był związany z Al-Kai'dą. Jako „wrogi kombatan” zdaniem rządu podlega on zatrzymaniu aż do zakończenia działań zbrojnych, które – jak już zostało stwierdzone – oznaczają „wojnę z terroryzmem”, a ta w opinii administracji trwa. Sekretarz obrony Rumsfeld stwierdził, że rząd nie jest zainteresowany w postawieniu Padilli zarzutów, tylko w wydobyciu od niego informacji⁴⁰. Podobnie jak Lindh i Hamdi, Padilla nie może być sądzony przez komisje wojskowe, gdyż Zarządzenie wojskowe prezydenta Busha nie dotyczy obywateli amerykańskich. Jose Padilla powinien zostać zwolniony lub należy mu postawić zarzuty i osądzić w sprawiedliwym procesie, w którym będą zapewnione wszelkie gwarancje procesowe. Nie ma zupełnie podstaw do traktowania Padilli jako „wrogię kombatanę”; jest on osobą cywilną, obywatelem amerykańskim, aresztowanym na terytorium amerykańskim i podlegającym jurysdykcji sądów amerykańskich⁴¹. Mimo że podróżował do Afganistanu, nie ma dowodu, że szkolił się w obozach szkoleniowych

³⁹ Więcej na temat stanu faktycznego można przeczytać w orzeczeniu sądu apelacyjnego okręgu II w sprawie *Padilla v. Rumsfeld* (nr 03-2235), dostępne <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/padilla/padrums121803opn.pdf>. W załączniku A jest zawarte zarządzenie prezydenta określające Padillę jako „wrogię kombatanę”. W skrócie zarządzenie to stwierdza, że Padilla jest blisko powiązany z Al-KaPdą, brał udział we wrogich dla Stanów Zjednoczonych działaniach, w tym w przygotowaniach do ataków terrorystycznych, jest w posiadaniu danych na temat Al-Kai'dy, które mogą się przyczynić do zapobieżenia atakom Al-Kai'dy oraz stanowi on ciągłe zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych (30.10.05).

⁴⁰ Podają za: S.A. Pitts-Kiefer, *Jose Padilla, Enemy Combatant or Common Criminal?*, „Villanova Law Review” 2003, nr 48, s. 882–883 (zob. przyp. 26 w artykule).

⁴¹ S.A. Pitts-Kiefer, op. cit., s. 883–884, wskazuje na przypadki zatrzymania przez władze wojskowe i procesy wojskowe wobec osób cywilnych, lecz działo się tak tylko podczas trwania stanu wojennego, na terytoriach okupowanych oraz w celu zatrzymania „wrogich kombatanów” w trakcie działań wojennych i dla osądzenia naruszcycieli prawa wojny.

Al-Kai'dy czy też że aktywnie walczył w Afganistanie przeciwko siłom amerykańskim u boku talibów. Z tych przyczyn zatrzymanie Padilli jest nielegalne. Padilla nie walczył u boku talibów – w odróżnieniu od Hamdiego – więc nie można go uznać za kombatanta (w tym za „wrogiego kombatanta” według określenia amerykańskiej administracji), lecz co najwyżej za podejrzanego o popełnienie przestępstwa (akty terrorystyczne). Jeśli istnieją dostateczne dowody jego winy, powinien zostać skazany, lecz – *a contrario* – w ich braku Padilla powinien zostać zwolniony.

Przedstawiciel prawny Padilli 11 lutego 2002 r. wystosował wniosek o *habeas corpus* na jego rzecz. Podniesiono w nim, że zatrzymanie Padilli narusza konstytucję amerykańską, prezydent nie ma nieograniczonej władzy do zatrzymywania obywateli amerykańskich bez prawa do sprawiedliwego procesu i bez weryfikacji podstaw prawnych takiego zatrzymania. Zdaniem Padilli rezolucja Kongresu z 18 września 2001 roku (*Authorization for the Use of Military Force*) zezwalająca prezydentowi na użycie siły w tym przypadku nie dawała tak daleko idącego upoważnienia. W grudniu 2002 r. sąd okręgowy orzekł, że wspomniana rezolucja Kongresu upoważnia prezydenta do zatrzymania Padilli, lecz ten ostatni jest uprawniony do przedstawiciela prawnego⁴². W praktyce prawa tego nie wykonano aż do lutego 2004 r., ponieważ rząd mimo częściowo korzystnej dla siebie decyzji wniósł odwołanie od części dotyczącej dostępu do prawnika. Prawnik odwiedził Padillę dopiero w marcu 2004 r.; podobnie jak w przypadku Hamdiego rozmowa była monitorowana.

W grudniu 2003 r. sąd apelacyjny okręgu II (rozpatrujący wspomnianą wyżej apelację) postanowił, że rząd Stanów Zjednoczonych nie ma przyrodzonej (*inherent*), konstytucyjnej władzy do trzymania Jose Padilli bez postawienia mu zarzutów i dostępu do sądu oraz nakazał jego zwolnienie w ciągu 30 dni lub przekazanie pod kontrolę władz cywilnych i osądzenie przy zapewnieniu ochrony konstytucyjnej przysługującej innym obywatelom⁴³. Prezydent nie ma władzy – w braku upoważnienia przez Kongres – do zatrzymywania jako „wrogiego kombatanta” obywatela amerykańskiego ujętego na amerykańskiej ziemi poza strefą walki⁴⁴. Jednak zwolnienie Padilli zostało zawieszone, gdyż rząd wniósł odwołanie, które zostało rozpatrzone przez Sąd Najwyższy w czerwcu 2004 r.

Przypadek Padilli jest szczególny i stanowi wyjątkowo rażące naruszenie prawa amerykańskiego i prawa międzynarodowego w sferze praw człowieka. Żadna z możliwych argumentacji podawanych przez rząd nie uzasadnia przetrzymywania Padilli bez postawienia mu zarzutów i bez dostępu do sądu. Jednym z takich uzasadnień może być konieczność zapobieżenia ujawnieniu wrażliwych, ściśle

⁴² Krótkie streszczenie orzeczenia sądu okręgowego w sprawie *Padilla v. Rumsfeld* (nr 233 F. Supp. 2d 564, 576) w orzeczeniu SN w sprawie *Padilla v. Rumsfeld* (nr 03-2235); zob. orzeczenie przyp.35, s. 8–9.

⁴³ Orzeczenie w sprawie *Padilla v. Rumsfeld* (nr 03-2235) dostępne <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/padilla/padrum121803opn.pdf> (30.10.05).

⁴⁴ W oryginale: *We also conclude that Padillas detention was not authorized by Congress, and absent such authorization, the President does not have the power under Article II of the Constitution to detain as an enemy combatant an American Citizen seized on American soil outside a zone of combat.*

tajnych danych wywiadu. Wydaje się, że z podobnych przyczyn zawarto ugodę w sprawie Lindha, Hamdiemu odmawia się postępowania sądowego i przetrzymuje się go jako „wrogiego kombatanta”, a setkom cudzoziemców zatrzymanych w Guantanamo odmawia się prawa do statusu jeńca wojennego. Nie może to być jednak absolutnie wystarczającym powodem do przetrzymywania Padilli bez postawienia mu zarzutów. Innym uzasadnieniem może być fakt, że rząd nie dysponuje wystarczającymi dowodami do oskarżenia Padilli w procesie sądowym i być może obawia się, że nie zostałby on skazany na długie lata więzienia. Jednak brak dowodów nie stanowi legalnej podstawy do trzymania kogoś w bazie wojskowej i odmowy dostępu do prawnika. Jeszcze innym argumentem, na który wprost powoływał się Donald Rumsfeld, jest chęć wydobycia od Padilli informacji, które posiada. Jednak takie postępowanie jest również sprzeczne z prawem⁴⁵.

III. ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO (2004)

Dnia 28 czerwca 2004 r. Sąd Najwyższy wydał decyzje w trzech sprawach: *Rumsfeld v. Padilla*, *Rasul v. Bush* i *Hamdi v. Rumsfeld*. Zostały one uznane za zwycięstwo sprawiedliwości i poszanowania praw człowieka, jednak przy bliższej analizie entuzjazm słabnie. Mimo wszystko najbardziej znaczące z tych trzech orzeczeń wydaje się być to w sprawie *Rasul v. Bush*.

1. *Hamdi przeciwko Rumsfeldowi*

W sprawie *Hamdi v. Rumsfeld*⁴⁶ Sąd Najwyższy musiał odpowiedzieć na pytania, czy władza wykonawcza ma prawo zatrzymać i przetrzymywać obywateli, których zakwalifikuje jako „wrogich kombatantów” bez nadzoru sądowego i postawienia zarzutów oraz w jaki sposób zatrzymany może podważyć tę kwalifikację jako „wrogiego kombatanta”.

W odpowiedzi na pierwsze pytanie SN orzekł, że rezolucja Kongresu *Authorization for the Use of Military Force* ustanowiła upoważnienie wymagane do zatrzymania obywateli amerykańskich. Odpowiedni fragment orzeczenia stwierdza, że „zatrzymanie jednostek należących do ograniczonej omawianej przez nas kategorii na okres trwania określonego konfliktu, podczas którego zostały ujęte jest tak fundamentalną i akceptowaną okolicznością towarzyszącą wojnie, że pozwala na stosowanie «koniecznej i odpowiedniej siły», do użycia której Kongres upoważnił prezydenta”⁴⁷. Hamdi wskazywał, że jeśli nawet istniało upoważnienie ze strony Kongresu do zatrzymania, to nie do bezterminowego przetrzymywania. SN wziął to pod uwagę, stwierdzając, że podnoszona przez

⁴⁵ Tak: S.A. Pitts-Kiefer, *Jose Padilla, Enemy Combatant...*, op. cit., s. 907–908.

⁴⁶ Orzeczenie w sprawie *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 03-6696) dostępne <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf>.

⁴⁷ *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 03-6696), s. 10 (tłum. własne); w oryginale: *We conclude that detention of individuals falling into the limited category we are considering, for the duration of the particular conflict in which they were captured, is so fundamental and accepted incident to war as to be an exercise of the „necessary and appropriate force, Congress has authorized the President to use”.*

rząd koncepcja „wojny z terrorem” jako mającej niekonwencjonalny charakter może doprowadzić do uwięzienia Hamdiego do końca jego życia; ponadto wyraźnie stwierdził, że takie bezterminowe zatrzymanie jest nielegalne. Powołał się w tym kontekście również na III Konwencję Genewską, zgodnie z którą zatrzymanie może trwać tylko przez okres aktywnych działań zbrojnych⁴⁸. Jeśli zostanie ustalone, że Stany Zjednoczone są nadal zaangażowane w walkę w Afganistanie, wtedy zatrzymanie stanowić będzie wykonanie „koniecznej i odpowiedniej siły” wynikające z *Authorization for the Use of Military Force*⁴⁹. Tym samym orzeczenie implikuje, że zatrzymanie musi się skończyć, kiedy skończą się działania zbrojne. W tym miejscu można – wyprzedzając późniejsze decyzje podjęte przez sądy okręgowe – ponownie wyraźnie podkreślić, że międzynarodowy konflikt zbrojny między Stanami Zjednoczonymi a Afganistanem został zakończony, a w konsekwencji zatrzymani powinni zostać zwolnieni, a podejrzanym o popełnienie zbrodni wojennych należy postawić zarzuty i ich osądzić. Intrigujące i interesujące jest to, że SN uznał, że Konwencja Genewska ma jednak znaczenie dla zatrzymania osób określanych jako „wrodzy kombatanci”, którym odmówiono statusu jeńca wojennego.

Jeśli chodzi natomiast o pytanie drugie, Sąd Najwyższy orzekł, że obywatel amerykański trzymany jako „wrogi kombatant” ma prawo do podważenia faktycznej podstawy zatrzymania przed neutralnym organem decyzyjnym (*a neutral decisionmaker*)⁵⁰. Zgodnie z orzeczeniem zatrzymany musi zostać poinformowany o faktycznej podstawie zakwalifikowania go jako „wrogiego kombatanta” i mieć możliwość podważenia tych ustaleń na podstawie faktów. Postępowanie, w którym Hamdi brał udział, do tej pory nie spełnia wymogów sprawiedliwego procesu, do którego jest uprawniony zgodnie z konstytucją⁵¹. SN nie rozpatrzył skargi na brak dostępu do prawnika, gdyż w czasie, kiedy sprawa była rozpatrywana, Hamdi spotkał się z prawnikiem.

Niestety, mimo tych pozytywnych i witanych z satysfakcją fragmentów orzeczenia, zostały one trochę przytłumione przez inne niepokojące ustępy, które powodują, że nie jest to do końca zwycięstwo praw człowieka i wolności obywatelskich oraz porażka administracji prezydenta Busha. SN uznał, że ma prawo do kontroli działań władzy wykonawczej, lecz uczynił z tego prawa bardzo ograniczony użytek. Otóż SN po stwierdzeniu, że Hamdi ma prawo do sprawiedliwego procesu, również w czasie trwania wojny, orzekł, że w tych szczególnych okolicznościach procedura może zostać dostosowana w taki sposób, aby nie nakładać na władzę wykonawczą zbytniego ciężaru wtedy, gdy trwa konflikt zbrojny. Przede wszystkim dopuszczono dowody ze słyszenia (*hearsay evidence*) jako najbardziej wiarygodne dostępne dowody, które rząd może przedstawić. Orzeczenie przenosi także ciężar dowodu na zatrzymanych, ustanawiając domniemanie na rzecz dowodów przedstawionych przez rząd, które może zostać

⁴⁸ *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 03-6696), op. cit., s. 12.

⁴⁹ *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 03-6696), op. cit., s. 14.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1.

⁵¹ *Ibidem*, s. 26.

obalone, a przy tym musi zostać zapewniona możliwość jego obalenia. Te dodatkowe kwalifikacje w istocie rzeczy podważają wcześniejsze stwierdzenie o prawie do sprawiedliwego procesu⁵². Oznacza to akceptację dla żądania rządu, że do określenia zatrzymanego jako „wrogiego kombatantha” wystarczą dowody ze słyszenia⁵³. Zdaniem SN możliwość obalenia domniemania pozwoli błakającemu się turyście, osadzonemu dziennikarzowi lub lokalnemu pracownikowi humanitarnemu na wykazanie błędu władz wojskowych, które go ujęły⁵⁴.

Z satysfakcją, ale również z oburzeniem należy przyjąć fakt, że po ponad trzech latach zatrzymania Yaser Esam Hamdi został zwolniony i wrócił do Arabii Saudyjskiej do swej rodziny. Oburzenie budzi to, że był trzymany przez ponad trzy lata bez postawienia mu żadnych zarzutów, a przed zwolnieniem ministerstwo obrony oświadczyło po prostu, że bezpieczeństwo narodowe Stanów Zjednoczonych nie wymaga dalszego trzymania Hamdiego. Więcej szczegółów nie zostało ujawnionych ze względów bezpieczeństwa i operacyjnych⁵⁵. W wyniku negocjacji pomiędzy Hamdim a prokuratorami federalnymi i osiągniętego porozumienia oraz złożonego przez Hamdiego wniosku sąd okręgowy wschodniego okręgu Wirginia wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania, a następnie o zwolnieniu Hamdiego (najpóźniej z dniem 30 września 2004 r.). Zgodnie z porozumieniem Hamdiemu nie postawiono żadnych zarzutów, a w zamian został on zobowiązany zrzec się obywatelstwa amerykańskiego, mieszkać w Arabii Saudyjskiej przez pięć lat oraz nigdy (!) nie podróżować do Afganistanu, Pakistanu, Iraku, Izraela, Syrii i Strefy Gazy. Musiał również wyrzec się terroryzmu i zgodzić się nie pozywać Stanów Zjednoczonych za swoje uwięzienie⁵⁶.

2. *Rumsfeldprzeciwko Padilli*

W sprawie *Rumsfeld v. Padilla*⁵⁷ Sąd Najwyższy badał tylko kwestie jurysdykcyjne bez dotykania zagadnień merytorycznych; było to konsekwencją zarzutu ze strony rządu o braku jurysdykcji sądu okręgowego okręgu Nowy York. Sąd Najwyższy miał rozstrzygnąć, czy właściwym sądem do rozpatrywania wniosku o *habeas corpus* jest sąd okręgowy okręgu Nowy York czy okręgu Karolina Południowa. Było to uzależnione od tego, kto jest właściwym pozwanym. W pierwszym przypadku pozwanym byłby sekretarz obrony Donald Rumsfeld oraz komendant bazy wojskowej, w której przebywał Padilla, natomiast w dru-

⁵² Tak również: A. Elgart, *Hamdi v. Rumsfeld: Due Process Requires That Detainees Receive Notice and Opportunity To Contest Basis for Detention*, „Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review” 2005, wol. 40, nr 1; artykuł dostępny http://www.law.harvard.edu/students/orgs/crcl/vol40_1/elgart.php.

⁵³ Jak na przykład wspomniana już Deklaracja Mobbsa – zob. przy. 34.

⁵⁴ *Hamdi v. Rumsfeld* (nr 03-6696), op. cit., s. 27.

⁵⁵ Podaje za: J. Markon, *Hamdi Returned to Saudi Arabia*, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A23958-20040ct11.html> (02.11.05).

⁵⁶ Tekst porozumienia i wniosku zwalniającego dostępne <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/hamdi/91704stlagmnt.html> (02.11.05).

⁵⁷ Orzeczenie w sprawie *Rumsfeld v. Padilla* (nr 03-1027) dostępne <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-1027.pdf>.

gim przypadku byłby nim tylko komendant bazy wojskowej. SN orzekł, że właściwym pozwanym w postępowaniu o przyznanie *habeas corpus* jest „bezpośredni strażnik” (*immediate custodian*) w „okręgu zatrzymania” (*district of confinement*), którym jest komendant bazy wojskowej. W konsekwencji przedstawiciel prawny Padilli powinien był wnieść wniosek o *habeas corpus* w sądzie okręgowym okręgu Karolina Południowa, a nie okręgu Nowy York⁵⁸.

Padilla musi więc przejść cały proces od nowa, poczynając od ponownego złożenia wniosku, tym razem w sądzie okręgowym okręgu Karolina Południowa. Jeśli nie zostanie on oskarżony, a nie wydaje się, aby rząd miał taki zamiar, to jest prawdopodobne, że zostanie zwolniony⁵⁹. W lutym 2005 r. sąd okręgowy okręgu Karolina Południowa orzekł, że Padilla musi zostać zwolniony albo oskarżony. Jednak w wyniku rozpatrzonej apelacji, sąd apelacyjny okręgu IV zmienił to orzeczenie i zdecydował 9 września 2005 r., że prezydent – stosownie do rezolucji Kongresu *Authorization for the Use of Military Force* – posiada władzę do zatrzymywania obywateli amerykańskich blisko związanych z Al-Kai'dą, którzy walczyli w jej imieniu przeciwko własnemu krajowi⁶⁰. Sąd apelacyjny wskazał, że skoro SN orzekł, że prezydent miał upoważnienie do zatrzymania Hamdiego, to ma je również w odniesieniu do Padilli. W opinii sądu Padilla jest „wrogim kombatanem” i nie widzi w tym żadnej przeszkody, że został on ujęty na lotnisku z dala od pola walki. Hamdi natomiast został ujęty na polu walki. Uzasadnienie sądu apelacyjnego miejscami wprawia w osłupienie, zwłaszcza kiedy na przykład stwierdza on, że nie ma „różnicy między «wrogim kombatanem» ujętym za granicą i przetrzymywanym w Stanach Zjednoczonych, takim jak Hamdi, a «wrogim kombatanem», który uniknął ujęcia za granicą, ale został ostatecznie ujęty w kraju i jest przetrzymywany w Stanach Zjednoczonych, taki jak Padilla”⁶¹. Sąd apelacyjny zamiast mówić o międzynarodowym konflikcie zbrojnym w Afganistanie, odwołuje się do metaforycznego terminu „wojny z terroryzmem”. W tym kontekście stwierdza, że Padilla stanowi zagrożenie dla Stanów Zjednoczonych, a celem jego zatrzymania jest zapobieżenie jego powrotowi na pole walki. Jednak Padilla nie walczył u boku talibów, więc trudno mówić o powrocie na pole walki i nie to stanowi istotę sprawy; Padilla może stanowić zagrożenie dla Stanów Zjednoczonych, lecz „od wewnątrz” – istotne jest nie to,

⁵⁸ *Rumsfeld v. Padilla* (nr 03-1027), op. cit., s. 13 i 23.

⁵⁹ Bardzo ciekawe uwagi na ten temat zawiera artykuł R.A. Levy, *What the Supreme Court Really Said about Jose Padilla*; artykuł dostępny <http://www.cato.org/dailys/08-09-04-2.html> (01.11.05). Autor stwierdza, że jest prawdopodobne, iż Yaser Esam Hamdi zostanie uwolniony, więc tym bardziej powinien zostać zwolniony Jose Padilla, gdyż ten pierwszy został ujęty na polu walki, a ten drugi na lotnisku. W konsekwencji rezolucja Kongresu *Authorization for the Use of Military Force*, która upoważniała do schwytania żołnierzy w strefie walki zbrojnej, nie upoważniała prezydenta do więzienia bez postawienia zarzutów nieuzbrojonej osoby cywilnej, obywatela amerykańskiego aresztowanego na amerykańskiej ziemi.

⁶⁰ Orzeczenie w sprawie *Padilla v. Hanft* (nr 05-6396) dostępne <http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/056396.P.pdf> (02.11.05).

⁶¹ *Padilla v. Hanft* (nr 05-6396), s. 12; na temat orzeczenia sądu apelacyjnego *Padilla v. Hanft* zobacz: J. Mariner, *The Unjust Detention of Jose Padilla*; artykuł dostępny <http://writ.news.findlaw.com/mariner/20050914.html>.

czy Padilla jest „wrogim kombatantem” walczącym dla talibanu, ale to, czy jest terrorystą związanym z Al-Kai’dą⁶².

Dnia 25 października 2005 r. Padilla złożył odwołanie do Sądu Najwyższego, które zostanie dopiero rozpatrzone. Tymczasem 20 listopada tego samego roku prezydent Bush wystosował nakaz zwolnienia Padilli i przekazania go przez władze wojskowe ministrowi sprawiedliwości (*Attorney General*!) w celu postawienia zarzutów i osądzenia w postępowaniu karnym⁶³.

3. *Rasul przeciwko Bushowi*

W sprawie *Rasul v. Bush*⁶⁴ skarżącymi byli dwaj Australijczycy (Mamdouh Habib i David Hicks) oraz dwunastu Kuwejtczyków, ujęci za granicą podczas działań zbrojnych pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a talibami. Kiedy sprawa była jeszcze rozpatrywana przez SN dwaj skarżący – obywatele brytyjscy Shafia Rasul i Asif Iqbal – zostali zwolnieni z Guantanamo i przekazani w ręce władz brytyjskich, które uwolniły ich wkrótce po ich przybyciu do Anglii.

Sąd Najwyższy musiał odpowiedzieć na następujące pytanie: „Czy sądy Stanów Zjednoczonych mają jurysdykcję do rozpatrywania legalności zatrzymania obywateli państw obcych ujętych za granicą w związku z działaniami wojennymi i uwięzionych w Bazie Morskiej Guantanamo na Kubie?”

Orzekł on, że sądy amerykańskie mają jurysdykcję do rozpatrywania wniosków o *habeas corpus* składanych przez obywateli państw obcych ujętych za granicą w związku z konfliktem zbrojnym i przetrzymywanych w Guantanamo. Zgodnie z § 2241 tytułu 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) sądy okręgowe są upoważnione „w ramach ich odpowiednich jurysdykcji” do rozpatrywania wniosków o *habeas corpus* od osób, które twierdzą, że są przetrzymywane z naruszeniem praw Stanów Zjednoczonych⁶⁵. Taka jurysdykcja obejmuje również cudzoziemców zatrzymanych na terytorium, wobec którego Stany Zjednoczone wykonują wyłącznie jurysdykcję, lecz nie „najwyższą suwerenność”. Ponadto zgodnie z umową dzierżawną pomiędzy Kubą a Stanami Zjednoczonymi z 1903 r. te ostatnie wykonują całkowitą jurysdykcję i kontrolę wobec Guantanamo (przy zachowaniu przez Kubę najwyższej suwerenności). W 1934 r. strony przyjęły drugi traktat, stosownie do którego w braku porozumienia zmieniającego lub uchylającego umowę dzierżawy dzierżawa ta pozostanie w mocy tak długo, dopóki Stany Zjednoczone „nie porzucą (...) Bazy Morskiej w Guantanamo”. Powoływanie się na „najwyższą suwerenność” Kuby jest dla Stanów Zjednoczonych wygodnym uzasadnieniem dla własnych działań.

⁶² Ibidem.

⁶³ Zob. *Notice of Realease and Transfer* – dostępne <http://www.wiggin.eom/db30/cgi-bin/pubs/11-22-05%20Notice%20of%20Release%20and%20Transfer.pdf> i *Presidents Memo* – dostępne <http://www.wiggin.com/db30/cgi-bin/pubs/11-22-05%20Pres%20Memo.pdf>; akt oskarżenia Padilli dostępne <http://abcnews.go.com/images/US/Padilla-Indictment-11-17-05.pdf> (25.11.05.).

⁶⁴ Orzeczenie w sprawie *Rasul v. Bush* (nr 03-334) dostępne <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-334.pdf>.

⁶⁵ *Rasul v. Bush* (nr 03-334), *Syllabus*, s. 2.

Słusznie więc SN uznał, że jurysdykcja sądów amerykańskich rozciąga się na zatrzymanych w Guantanamo i w ten sposób zapobiegł negatywnym skutkom dla zatrzymanych, wynikającym z decyzji rządu umieszczenia ich rzekomo poza jurysdykcją jakiegokolwiek sądu amerykańskiego, w tzw. *legal black hole*⁶⁶. Sąd Najwyższy podkreślił również, że *habeas corpus* jest głęboko zakorzeniony w systemie *common law* i pojawił się w prawie angielskim kilka wieków temu. Nie może on zostać zawieszony, gdyż jest to możliwe tylko w przypadkach rebelii lub inwazji, kiedy wymaga tego bezpieczeństwo publiczne⁶⁷. W rozpatrywanym przez SN przypadku o takim zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego nie może być mowy.

Sąd odrzucił również tezę o decydującym charakterze orzeczenia w sprawie *Johnson v. Eisentrager*. Wskazał na kilka różnic pomiędzy sprawą obecną a tą z 1950 r. Skarżący w tej sprawie nie są obywatelami państw znajdujących się w stanie wojny ze Stanami Zjednoczonymi i zaprzeczają oni jakoby mieli brać udział bądź planować akty agresji przeciwko Stanom Zjednoczonym; nie pozwolono im na dostęp do jakiegokolwiek trybunału, a nawet nie oskarżono ich o żadne przestępstwo i przez ponad dwa lata byli przetrzymywani na terytorium znajdującym się pod całkowitą jurysdykcją i kontrolą Stanów Zjednoczonych.

Podsumowując, w sprawie *Rasul v. Bush* Sąd Najwyższy orzekł, że sądy amerykańskie mają jurysdykcję do ustalenia legalności potencjalnie bezterminowego zatrzymania przez władzę wykonawczą osób, które twierdzą, że są całkowicie niewinne popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa. W ten sposób Sąd Najwyższy zmienił orzeczenie sądu apelacyjnego; stwierdził również, że sprawy powinny zostać merytorycznie rozstrzygnięte ponownie przez sądy okręgowe⁶⁸. Ta decyzja jest chyba najbardziej rewolucyjna z omawianej tu triady orzeczeń. Według jednego z sędziów – Kennedy’ego, który wskazał inne podstawy dla uzasadnienia decyzji w omawianej sprawie, lecz się z nią zgodził (*concurring opinion*) – tą decyzją SN uchylił swoje wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Johnson v. Eisentrager*. Niestety nie oznacza to zagwarantowania zatrzymanym praw merytorycznych, lecz tylko proceduralne prawo do podważenia legalności zatrzymania. Zostało to pozostawione sądom okręgowym (i ewentualnie apelacyjnym) do ponownego rozstrzygnięcia. Z przykrością należy również zauważyć, że SN nie zajął stanowiska odnośnie do uznania kogoś za „wrogię kombatanta” i jego zatrzymania w kontekście III Konwencji Genewskiej. SN powinien był wyraźnie stwierdzić, że są one z nią sprzeczne.

⁶⁶ Termin *legal black hole* („prawna czarna dziura”) został stworzony przez J. Steyn’a, *Guantanamo Bay: Legal Black Hole*, „International and Comparative Law Quarterly” 2004, nr 53. Na temat suwerenności Kuby nad Guantanamo i jurysdykcji amerykańskiej – zob. J. Mariner, *A Guantanamo-Size Hole in the Constitution*; artykuł dostępny <http://writ.news.findlaw.com/mariner/20031201.html>.

⁶⁷ *Rasul v. Bush* (nr 03-334), s. 5.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 17.

IV. SPRAWY ROZSTRZYGNIĘTE PO WYDANIU ORZECZEŃ SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. *Hamdan przeciwko Rumsfeldowi (2004)*

Salim Ahmed Hamdan został ujęty w Afganistanie pod koniec 2001 r. W lipcu 2003 r., działając na podstawie Zarządzenia wojskowego, prezydent Bush wyznaczył sprawę Hamdana do osądzenia przez komisję wojskową. Uzasadnieniem było podejrzenie, że był on członkiem Al-Kai'dy lub w inny sposób zaangażowany w działania terrorystyczne przeciwko Stanom Zjednoczonym. W grudniu 2003 r. Hamdan został umieszczony w obozie Echo (*Camp Echo*) – części obozu w Guantanamo przeznaczonej dla zatrzymanych przed osądzeniem ich przez komisje wojskowe. W obozie tym był trzymany w izolacji. Już w lutym 2004 r. obrońca Hamdana wystosował wniosek o poinformowanie jego klienta o zarzutach oraz o szybki proces. Następnie 6 kwietnia 2004 r. obrońca wystosował z kolei wniosek o *habeas corpus* do sądu okręgowego okręgu Zachodni Waszyngton. Skarżył on charakter i zbyt długi okres przedprocesowego zatrzymania (*pretrial detention*) Hamdana z naruszeniem III Konwencji Genewskiej, w tym artykułu 3 wspólnego dla czterech Konwencji Genewskich, oraz legalność sądenia Hamdana za rzekome zbrodnie wojenne przez komisje wojskowe utworzone na mocy specjalnych zarządzeń prezydenta Stanów Zjednoczonych i sekretarza obrony, a nie przez sądy wojskowe utworzone zgodnie z Jednolitym Kodeksem Sprawiedliwości Wojskowej (*Uniform Code of Military Justice*)⁶⁹. W międzyczasie – 9 lipca 2004 r. – Hamdan został formalnie oskarżony o spisek w celu popełnienia następujących przestępstw: atakowania osób cywilnych, atakowania obiektów cywilnych, zabójstwa przez nieuprawnionego wojującego, zniszczenia własności przez nieuprawnionego wojującego i terroryzm. Po wydaniu w czerwcu 2004 r. przez Sąd Najwyższy decyzji stwierdzającej, że sądy federalne mają jurysdykcję do rozpatrywania wniosków o *habeas corpus* składanych przez zatrzymanych w Guantanamo, sprawa została skierowana do sądu okręgowego okręgu Kolumbia jako właściwego w tych sprawach. Sąd okręgowy okręgu Kolumbia orzekł, iż nie stwierdzono, że Hamdan jest przestępcą podlegającym osądzeniu zgodnie z prawem wojny oraz że procedura ustanowiona dla komisji wojskowych przez Zarządzenie wojskowe prezydenta jest „sprzeczna i niezgodna” z tą, która ma zastosowanie do sądów wojskowych. Na tej podstawie przychylił się w części do wniosku skarżącego, a odrzucił żądanie rządu.

Główną przesłanką argumentu rządu, że prezydent ma władzę do powołania komisji wojskowych, było twierdzenie, że władza ta wynika z artykułu II konstytucji amerykańskiej⁷⁰ i jest nieodłączną prerogatywą prezydenta jako głów-

⁶⁹ Kodeks dostępny http://www.military-network.com/main_ucmj/main_ucmj.htm.

⁷⁰ Zgodnie z odpowiednim fragmentem art. 2 *The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except*

nodowodzącego siłami zbrojnymi. Jednakże prezydent może ustanowić komisje wojskowe, ale tylko dla sprawców lub przestępstw podlegających sądzeniu przez sądy wojskowe stosownie do prawa wojny⁷¹. Jak słusznie zauważył sędzia Robertson, nie stwierdzono, że Hamdan jest przestępcą podlegającym osądzeniu zgodnie z prawem wojny. Następnie sąd badał, czy doszło do naruszenia III Konwencji Genewskiej i artykułu 3. Stwierdził on, że tak długo jak status Hamdana jako jeńca wojennego jest wątpliwy, może on być sądzony tylko przez sądy wojskowe. Wskazał także na artykuł 102 Konwencji, zgodnie z którym: „Wyrok przeciwko jeńcowi wojennemu może być ważnie wydany tylko przez taki sam sąd i według takiej samej procedury, jak w przypadku osób należących do sił zbrojnych mocarstwa zatrzymującego i jeżeli ponadto postanowienia niniejszego rozdziału zostały zachowane”. Komisja wojskowa takim sądem nie jest, a procedura stosowana w jej ramach nie jest taką procedurą. W opinii amerykańskiej administracji Hamdan nie jest uprawniony do ochrony wynikającej z III Konwencji Genewskiej, a zwłaszcza do statusu jeńcy wojennego i w żadnym wypadku prawa wynikające z tej Konwencji nie mogą być dochodzone w drodze wniosku o *habeas corpus*. Sąd okręgowy nie zgodził się z tymi argumentami. Stwierdził, że Hamdan został ujęty w trakcie konfliktu zbrojnego między Stanami Zjednoczonymi a Afganistanem, a nie – jak przekonuje rząd – w trakcie odrębnego konfliktu z Al-Kai'dą, a w konsekwencji przysługuje mu ochrona według III Konwencji Genewskiej. Zdaniem sądu konflikt w Afganistanie stanowił międzynarodowy konflikt zbrojny, w którym talibowie i Al-Kai'da połączyli siły w walce ze Stanami Zjednoczonymi i ich sojusznikami. Dla zastosowania Konwencji istotne jest miejsce konfliktu, a nie fakt, że wojujący jest powiązany z daną grupą. Sąd orzekł, że III Konwencja Genewska znajduje zastosowanie do wszystkich osób ujętych w Afganistanie w wyniku konfliktu zbrojnego, bez względu na to, czy korzystają one z całej puli praw wynikających z Konwencji, czy tylko z węższej ochrony artykułu 3. Natomiast zdaniem rządu, nawet jeśli Konwencja teoretycznie ma zastosowanie do osób ujętych w Afganistanie, to członkowie Al-Kai'dy (tacy jak Hamdan) nie są uprawnieni do statusu jeńcy wojennego, gdyż nie spełniają warunków kombatanckich określonych w artykule 4(2). W październiku 2004 r. Trybunał Weryfikacyjny (*Combatant Status Review Tribunal*) uznał Hamdana za „wrogiego kombatanta”, będącego członkiem Al-Kai'dy. W odniesieniu do tego sąd przywołał artykuł 5 Konwencji Genewskiej oraz stanowiący jego implementację Regulamin Armii 190–8 (*Army Regulation 190–8, Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees*)⁷². Zgodnie z Regulaminem w momencie kiedy zatrzymany żąda przyznania mu statusu jeńcy wojennego, jego status jest wąpli-

in *Cases of Impeachment*, Konstytucja amerykańska dostępna <http://www.house.gov/Constitution/Constitution.html>.

⁷¹ *Hamdan v. Rumsfeld*, dostępne <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/tribunals/hamdanram-s110804opn.pdf>, s. 8.

⁷² Regulamin dostępny <http://usmilitary.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www.usapa.army.mil/pdffiles/r190%5F8.pdf>.

wy (*in doubt*) i musi zostać określony przez właściwy sąd. Jednak zdaniem sądu nie jest takim „właściwym sądem” wspomniany wyżej Trybunał Weryfikacyjny, gdyż nie został on ustanowiony dla określenia statusu zatrzymanych stosownie do Konwencji Genewskiej, lecz jako wykonanie orzeczenia Sądu Najwyższego z czerwca 2004 r. Jego zadaniem nie jest zatem określenie statusu zatrzymanych (tu Hamdana), lecz tylko stwierdzenie, czy zatrzymany jest właściwie, zgodnie z prawem, przetrzymywany jako „wrogi kombatan” dla celów dalszego zatrzymania⁷³. Dlatego też nie ma mowy o właściwym wymaganym przez Konwencję Genewską określeniu statusu zatrzymanych.

Rząd podnosił również argument, zgodnie z którym decyzja Trybunału Weryfikacyjnego, że Hamdan jest członkiem Al-Kai'dy, determinuje odmowę przyznania mu statusu jeńcy wojennego, skoro prezydent Bush stwierdził (7 lutego 2002 r.), że członkowie Al-Kai'dy nie są jeńcami wojennymi. Ustosunkowując się do tego, sąd słusznie stwierdził, że „prezydent nie jest «trybunałem»”⁷⁴. Dodał, że rząd musi powołać właściwy sąd dla ustalenia statusu zatrzymanych, a do tego momentu lub przeciwnej decyzji takiego sądu Hamdanowi jako jeńcowi wojennemu przysługuje pełna ochrona wynikająca z III Konwencji Genewskiej.

Jeżeli chodzi o niemożliwość stosowania artykułu 3 do omawianego konfliktu, sąd okręgowy orzekł, że jest powszechnie akceptowane, że przepis ten stanowi „najbardziej fundamentalne wymagania prawa wojny”, „międzynarodowe normy ludzkości”⁷⁵ mające zastosowanie zarówno w konfliktach o charakterze międzynarodowym, jak i międzynarodowym. Oparł się przy tej okazji na orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności Stanów Zjednoczonych w Nikaragui z 1986 r.

Wreszcie sąd musiał określić charakter norm III Konwencji Genewskiej – czy są one samowykonalne (*self-executing*) czy też nie? Zdaniem pozwanych Hamdan nie mógł dochodzić realizacji swoich praw wynikających z Konwencji Genewskiej w drodze prywatnej skargi (w ramach petycji o *habeas corpus*), ponieważ Konwencja nie jest samowykonalna. Sąd zaznaczył, że traktaty międzynarodowe wiążące Stany Zjednoczone stanowią „najwyższe prawo państwa” (*supreme law of the land* – art. VI, ust. 2 konstytucji). Obowiązkiem Stanów Zjednoczonych jest zapewnienie wykonania prawa międzynarodowego i międzynarodowych porozumień, chyba że takie porozumienia nie są samowykonalne. Traktat nie jest samowykonalny, jeżeli sam wyraźnie wskazuje, że nie stanie się efektywny jako prawo krajowe bez wydania implementujących go przepisów, lub jeśli przepisy implementujące są wymagane przez konstytucję⁷⁶. W przypadku Konwencji Genewskich, a zwłaszcza III Konwencji, jest dość oczywiste, że zawierają one precyzyjne normy mające na celu przede wszystkim określenie praw

⁷³ Zob. Memorandum From Deputy Secretary of Defense, to Secretary of the Navy, Order Establishing Combatant Status Review Tribunal 3 (July 7, 2003), dostępne <http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf>.

⁷⁴ *Hamdan v. Rumsfeld*, s. 18.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 20.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 23.

przysługujących jednostkom. Tylko niektóre artykuły wymagają implementacji w prawie krajowym, np. artykuły 129 i 130 (wydanie niezbędnych przepisów w celu ustalenia sankcji karnych dla osób, które popełniły ciężkie naruszenia Konwencji). Artykuły 5 i 102 – istotne w sprawie Hamdana – nie należą do tej grupy.

Być może najważniejszą częścią tego orzeczenia była ta dotycząca komisji wojskowych, gdyż sąd orzekł, że procedura stosowana w ramach komisji jest sprzeczna ze stosowaną przez sądy wojskowe (zgodnie z Jednolitym Kodeksem Sprawiedliwości Wojskowej). Sprzeczność ta dotyczy najbardziej organu uprawnionego do rozpatrywania odwołań od decyzji komisji, a jest nią władza wykonawcza (prezydent lub sekretarz obrony bądź inna osoba przez nich nominowana), oraz możliwości wyłączenia oskarżonego z postępowania i odmowy dostępu do dowodów go obciążających. Jednakże niekorzystnych różnic jest znacznie więcej⁷⁷. Ta ostatnia różnica stanowi bardzo znaczne i niedopuszczalne odstępstwo od zasady konfrontacji oraz prawa oskarżonego do bycia obecnym na własnym procesie i przedstawiania argumentów na swoją rzecz (a więc można uznać, że stanowi to także naruszenie prawa do obrony). Sąd orzekł więc, że ze względu na bardzo istotne sprzeczności z Jednolitym Kodeksem Sprawiedliwości Wojskowej, jak również z prawami człowieka i prawem humanitarnym, komisje wojskowe są niekonstytucyjne i naruszają III Konwencję Genewską i jako takie nie mogą sądzić Hamdana, który jako jeńiec wojenny może być sądzony tylko przez taki sam sąd i według takiej samej procedury, jak w przypadku osób należących do sił zbrojnych mocarstwa zatrzymującego.

Natomiast 15 lipca 2005 r. sąd apelacyjny okręgu Kolumbia uchylił wyrok sądu okręgowego w sprawie *Hamdan v. Rumsfeld*. Uznał on, że komisje wojskowe nie są niezgodne z prawem, a prezydent rzeczywiście ma władzę – przyznaną mu przez Kongres – do powoływania takich komisji. Władza ta została mu przyznana w rezolucji Kongresu z 18 września 2001 r. (*Authorization for the Use of Military Force*)⁷⁸. Uznał również komisje wojskowe za „właściwy sąd” w rozumieniu artykułu 5 III Konwencji Genewskiej.

Sąd stwierdził również, że Konwencja Genewska nie daje uprawnień skazującemu, których mógłby dochodzić przed sądem. Sąd doszedł także do kompletnie nielogicznego wniosku w odniesieniu do artykułu 3 wspólnego dla czterech Konwencji Genewskich, a mianowicie, że nie znajduje on zastosowania do Hamdana, ponieważ został on ujęty w toku wojny w Afganistanie, a ta stanowi część wojny z Al-Kai'dą, która to z kolei wojna jest częścią szerszej „wojny z terroryzmem”. Ta ostatnia ma natomiast zasięg międzynarodowy, a artykuł 3 stosuje się do konfliktów niemających charakteru międzynarodowego. Pozostaje tylko wskazać na słuszność orzeczenia sądu okręgowego, który określił artykuł 3

⁷⁷ Na temat komisji wojskowych zob. *Military Commission Proceedings Violate International Law* – dostępne http://www.humanrightsfirst.org/media/2004_alerts/0817.htm (07.11.05) i orzeczenie sądu okręgowego w sprawie *Hamdan v. Rumsfeld*, przyp. 12, s. 28–29.

⁷⁸ Orzeczenie w sprawie *Hamdan v. Rumsfeld* (nr 04-5393) wydane przez sąd apelacyjny dostępne <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/dc/045393a.pdf>.

jako „najbardziej fundamentalne wymagania prawa wojny”, „międzynarodowe normy ludzkości” mające zastosowanie zarówno w konfliktach o charakterze nie-międzynarodowym, jak i międzynarodowym.

2. *In re Guantanamo Detainees* (2005) i *Khalid* przeciwko *Bushowi* (2005)

Krótko po wydaniu orzeczenia w sprawie *Hamdan v. Rumsfeld* dwie inne decyzje zasługujące na uwagę zostały podjęte przez sędziów federalnych, przy tym są to dwie przeciwstawne decyzje. W sprawie *In re Guantanamo Detainees*⁷⁹ (31 stycznia 2005 r.) sędzia Green rozpatrywała skargę w jedenastu połączonych sprawach zatrzymanych w Guantanamo. Podobnie jak sędzia Robertson w sprawie *Hamdan v. Rumsfeld* orzekła ona na korzyść zatrzymanych, stosując międzynarodowe prawo humanitarne, które również uznała za samowykonalne. Sędzia Green stwierdziła, że zatrzymani są uprawnieni do ochrony płynącej z V poprawki do konstytucji ustanawiającej prawo do sprawiedliwego procesu, gdyż Guantanamo było równoznaczne z suwerennym terytorium Stanów Zjednoczonych. Wymogu sprawiedliwego procesu nie spełniały zdaniem sądu Trybunały Weryfikacyjne i stosowana przed nimi procedura⁸⁰.

W drugiej sprawie z 19 stycznia 2005 r. – *Khalid v. Bush*⁸¹ – sędzia Leon orzekł na korzyść rządu, a więc zajął zupełnie przeciwstawne stanowisko. Stwierdził on, że w istniejących okolicznościach nie widzi możliwości nakazania zwolnienia zatrzymanych⁸². Jest to w wyraźnej sprzeczności z orzeczeniem SN w sprawie *Rasul v. Bush*, kiedy zostało stwierdzone, że to właśnie sądy niższych instancji mają rozstrzygnąć sprawy merytorycznie. Sąd okręgowy stwierdził również, że „skarżący proszą ten sąd o coś, czego żaden sąd okręgowy do tej pory nie uczynił: aby ocenił legalność ujęcia i zatrzymania przez władzę wykonawczą cudzoziemców za granicą podczas konfliktu zbrojnego”⁸³. Oparł się przy tym na orzeczeniu w sprawie *Johnson v. Eisentrager*, jakby zapominając o orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie *Rasul v. Bush*. Co więcej, sąd okręgowy wyraźnie stwierdza, że „nic w orzeczeniu w sprawie *Rasul* nie zmienia decyzji w spra-

⁷⁹ Orzeczenie w sprawie *In re Guantanamo Detainees* dostępne <http://www.dcd.uscourts.gov/opinions/2005/Green/2002-CV-299~8:57:59~3-2-2005-a.pdf> (02.11.05). Skarżącymi w tej sprawie było jedenastu cudzoziemców ujętych poza terytorium Afganistanu, z dala od pola walki – w Gambii, Zambii, Bośni i Tajlandii. Zostali oni następnie przetransportowani do Guantanamo.

⁸⁰ Orzeczenie bardzo krytycznie odnosi się do Trybunałów Weryfikacyjnych, przede wszystkim wskazuje na to, że zatrzymani nie mają dostępu do dowodów, na podstawie których Trybunały decydują o przyznaniu statusu „wrogiego kombatantha”, prawo do pomocy prawnej jest pozorne, mogą zostać dopuszczone dowody uzyskane w wyniku zastosowania tortur bądź innych „wymuszających” metod oraz że definicja „wrogiego kombatantha” jest zbyt szeroka.

⁸¹ Orzeczenie w sprawie *Khalid v. Bush* (nr 1:04-1142) dostępne <http://www.dcd.uscourts.gov/opinions/2005/Leon/2004-CV-1142~7:40:40~3-2-2005-a.pdf>. Skarżącymi w tej sprawie było siedmiu cudzoziemców: pięciu Algierczyko-Bośniaków, jeden Algierczyk i jeden Francuz. Wszyscy zostali ujęci poza Afganistanem – sześciu w Bośni i jeden w Pakistanie. Zostali następnie przetransportowani do Guantanamo.

⁸² *Khalid v. Bush* (nr 1:04-1142), s. 8.

⁸³ Ibidem, s. 6.

wie *Eisentrager*⁸⁴”. Trudno doprawdy zrozumieć, w jaki sposób sąd doszedł do takiego wniosku. Ponadto sąd orzekł, że w czasie wojny prezydent ma władzę zarządzić ujęcie i zatrzymanie wroga, i wskazał jako argument na poparcie tego, że podobnie stwierdził SN w sprawie *Hamdi v. Rumsfeld*⁸⁵. Jest jednak niekonsekwencją powoływanie się na jedno orzeczenie dla poparcia własnego stanowiska wtedy, kiedy jest to wygodne, przy ignorowaniu innych orzeczeń wspierających stanowisko przeciwnie. Sąd okręgowy powołał się na orzeczenie w sprawie *Hamdi v. Rumsfeld*, a zignorował orzeczenie w sprawie *Rasul v. Bush*⁸⁶.

Analiza orzecznictwa sądów amerykańskich ujawnia hipokryzję władz amerykańskich, ignorowanie prawa oraz jego dowolne interpretowanie na własne potrzeby. Władze te stosują różne, w istocie arbitralne standardy traktowania zatrzymanych cudzoziemców i własnych obywateli, a nawet wśród tych ostatnich zasady postępowania nie są jednolite. Innym przejawem tej hipokryzji jest to, że Stany Zjednoczone negocjują zwolnienia obywateli państw sojusznicznych, których jeszcze niedawno uważały za terrorystów. Stanowi to także dowód na bardzo kruche podstawy oskarżenia, skoro władze sądowe Wielkiej Brytanii zatrzymanych wypuściły, gdyż nie dopatrzyły się żadnego niebezpieczeństwa z ich strony ani nie postawiły im zarzutu popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa.

JUDICIAL PROTECTION OF THE GUANTANAMO DETAINEES AND AMERICAN NATIONALS HELD ON THE U.S. TERRITORY – ANALYSIS OF THE JUDGMENTS OF THE AMERICAN COURTS

So far there a few attempts have been undertaken in order to grant the Guantanamo detainees certain constitutional protection and rights resulting from the international humanitarian law and international human rights law. The plaintiffs had to fight a long battle over their rights which in some cases they won, however at a bitter price of often three years crossed of the life. Those cases pertain on the one hand to the foreigners detained at Guantanamo Bay and on the other to the American citizens considered „enemy combatants” and detained in the territory of the United States. Diverse judgments of the district and appeal courts, different, ever changing, indeed arbitral standards of treatment and qualification of the detainees by the American administration are the evidence of the hypocrisy of the authorities and of a lack of respect for the law and its arbitral

⁸⁴ Ibidem, s. 18.

⁸⁵ Ibidem, s. 11.

⁸⁶ Ridouane Khalid oraz dwóch innych obywateli francuskich – Khaled Ben Mustafa and Mustaq Ali Patel zostali zwolnieni i przekazani w ręce władz francuskich na początku marca 2005 r. Obecnie przebywają oni w areszcie, podczas gdy w tym czasie toczy się śledztwo w sprawie ich powiązań z działaniami terrorystycznymi; zob. *Ex-Guantanamo Detainee Sent to French Prison*: <http://www.arabnews.com/?page=4§ion=0&article=61098&d=26&m=3&y=2005&pix=world.jpg&category=World> oraz *Last Guantanamo Frenchmen Go Home*: <http://news.bbc.co.Uk/1/hi/world/europe/4327841.stm> (07.11.05).

interpretation according to particular needs. Some of the court judgments and their explanations are appalling; the terminology used by the judiciary as well as by the administration are equally appalling and in short they can be described as terminological mess. New terms are being invented and only after that definitions are added to them (for instance „enemy combatant”), terms which one will in vain look for in the international humanitarian law regulations. We deal here with the creation of new unnecessary and confusing terms because those terms which can be found in the Geneva Conventions namely those of combatants, prisoners of war and civilian person are sufficient and precise.

On June 28, 2004 the U.S. Supreme Court (SC) passed judgments in three important cases: *Rumsfeld vs. Padilla*, *Rasul vs. Bush* and *Hamdi vs. Rumsfeld*. In *Rasul vs. Bush* the SC held that the U.S courts have jurisdiction to verify the legality of Executive's potentially indefinite detention of individuals who claim to be wholly innocent of wrongdoing. This decision was probably the most revolutionary of the present SC's trilogy. Unfortunately it does not mean that the detainees are finally guaranteed some substantial rights but only a procedural right to challenge the legality of their detention. That question was left for the district courts to decide. With no doubt the American courts have a very responsible task to perform but they should not hesitate to question and control executive's decisions which may violate basic human rights guaranteed in the international treaties, international customary law and the American Constitution. The need for a balance between the State security and the rights and freedoms of human beings appears expressly in the course of the armed conflict yet after it has ended the State security does not seem to be so much endangered. It should be emphasized that the international armed conflict between the United States and Afghanistan has ended and there is no longer any legal ground for holding the detainees in Guantanamo Bay without charging them.