

MATEUSZ PIĄTKOWSKI

1 WIELUŃ – 1 IX 1939 R. BOMBARDOWANIE MIASTA A MIĘDZYNARODOWE PRAWO KONFLIKTÓW ZBROJNYCH

Streszczenie

Bombardowanie Wielunia to jeden z bardziej istotnych tematów historycznych ostatniej dekady. Historia ataku powietrznego Luftwaffe, będącego jednocześnie jednym z pierwszych aktów II wojny światowej, zostało odkryta na nowo w ostatnich latach, dzięki staraniom lokalnych władz i ośrodków. Równoległe z faktem historycznym, atak na miasto to także problem międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych. Celem artykułu jest przypomnienie i zrekonstruowanie zasad prowadzenia działań powietrznych zgodnie z normami ius in bello oraz próba oceny bombardowania Wielunia pod kątem zgodności z zasadami i zwyczajami prawa wojennego. Artykuł zawiera również informację o toczących się postępowaniach w Polsce i w Niemczech wobec sprawców nalotu, a także różnice w kwalifikacji prawnej ataku Luftwaffe proponowaną przez organy ścigania

1 września 1939 roku małe przygraniczne miasto Wieluń było świadkiem jednego z pierwszych aktów II wojny światowej. Niewielka miejscowość stała się przedmiotem zakrojonego na szeroką skalę uderzenia sił powietrznych III Rzeszy Niemieckiej – Luftwaffe. Tragedia miasta wciąż nie jest powszechnie znana¹. Pomimo oficjalnych obchodów

¹ <<One of several disaffected groups comes from the small town of Wielun, which before the war lay close to the German frontier. On 1 September 1939, the Luftwaffe targeted Wielun for its very first bombing raid. The bombs started falling by some accounts at 4.30am and by others at 4.40am; at all events several clear minutes before the opening salvo at Westerplatte. About 1,290 townspeople were killed in their beds. Three-quarters of the town was pulverised. The casualty rate was more than twice as high as Guernica or Coventry. But hardly anyone outside Wielun recalls it.>> N. Davis: *We must not forget the real causes of the war*, The Independent, 29

rozpoczęcia II wojny światowej w 2009 roku, z udziałem Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego, bombardowanie Wielunia wciąż jest problemem niezbadanym, w szczególności pod kątem zgodności nalotu słynnych „Sztukasów” na uśpione miasto z normami i zwyczajami prawa konfliktów zbrojnych². Celem artykułu jest próba rekonstrukcji obowiązujących regulacji prawnych w okresie II wojny światowej. By dokonać odpowiedniej analizy porównawczej niezbędne jest również krótki opis stanu faktycznego, jak i znaczenia samego miasta dla polskich i niemieckich sztabowców. Problem ten jest istotny, ze względu na bardzo poważne wątpliwości co do jakiegokolwiek wartości wojskowej Wielunia i obiektów w nim położonych. Kolejny aspekt to ustalenie personaliów sprawców i dowódców oraz powojenne wysiłki polskich i niemieckich organów ścigania w celu odszukania i ukarania winnych. W tym miejscu autor wyraża podziękowanie Okręgowej Komisji do spraw ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu w Łodzi za pomoc w udostępnieniu materiałów śledztwa prowadzonego w sprawie bombardowania miasta. Szczególną uwagę autora przykuła okoliczność nalotu na miasto w warunkach niewypowiedzianej wojny. Ujawnia się w tej kwestii problem temporalnego obowiązywania norm prawa humanitarnego i analiza swoistego *stanu przejściowego* pomiędzy okresem pokoju a konfliktem zbrojnym. Zakończenie pracy to próba analizy stanowisk negujących bombardowanie Wielunia jako intencjonalną akcją niemieckiego lotnictwa wymierzoną w ludność cywilną miasta i ich ocena pod kątem orzecznictwa sądownictwa międzynarodowego.

1. Prawie 16-tysięczne miasto leżało w odległości 20 km od ówczesnej granicy polsko-niemieckiej. Obszar ten, zgodnie z rozkazem Naczelnego Wodza z 15 III 1939 r., wchodził w pas działania Armii Łódź, gen. J. Rómmla³. W koncepcji ugrupowania bojowego, Wieluń nie znajdował się na głównej linii oporu armii, biegnącej na linii rzeki Warty i Widawki. W okolicach miasta zostały rozmieszczone jednostki 28 Dywizji Piechoty, mające za zadanie stawić przejściowy opór, a następnie oderwać się od wroga i wycofać na główną pozycję obronną. W pobliżu samego miasta został rozwinięty 36 pułk Legii Akademickiej, który zajął pozycję nad samą granicą w odległości 4-5 km na południowy-zachód⁴. Wieluń nie był

VIII 2009, <http://www.independent.co.uk/voices/commentators/we-must-not-forget-the-real-causes-of-the-war-1778973.html> (dostęp 02.12.2012)

² <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Prezydent-w-Wieluniu-gdzie-spadly-pierwsze-bomby,wid,11450711,wiadomosc.html?ticaid=1f98e> (dostęp 02.12.2012).

³ M. Porwitt: *Komentarze do historii polskich działań obronnych 1939 r.*, Warszawa 1983, s. 97; T. Olejnik: *Wieluń – polska Guernica*, Wieluń – Kielce 2009 <http://wbi.d2.pl/wtn/00/album39popr.pdf> (dostęp 08.05.2012).

⁴ 28 Dywizja Piechoty przybyła na teren Armii Łódź w ostatnich dniach sierpnia 1939 i koncentrowała się w okolicach Widawy i Zduńskiej Woli. 29 sierpnia gen. Rómml nakazał jednostkom wyjście na dalekie przedpole, co było wykonaniem rozkazu Naczelnego Wodza (rozkaz ten spowodował bardzo poważne rozciągnięcie linii obronnych, był jednak podyktowany względami politycznymi oraz interpretacją zapisów

miejszem postoju także służb taborowych pułku, który część zaopatrzenia pozostawił w rejonie Widawy, a reszta znajdowała się bezpośrednio przy oddziałach⁵. 36 pułk piechoty miał zadanie podobne dla całej 28 Dywizji Piechoty, czyli stawienie oporu przez 24 godziny oraz odwrót na umocnioną linię Warty i Widawki⁶. Zebrane informacje wskazują także, że Wieluń nie posiadał obrony przeciwlotniczej, nie był miastem bronionym i nie znajdowały się w nim jednostki wojskowe⁷. Potwierdza to również ustalenie Okręgowej Komisji do Spraw Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Łodzi (OKŁ)⁸. Można więc określić, że Wieluń nie miał znaczenia strategicznego dla dowódcy Armii Łódź, jak i taktycznego dla 28 Dywizji Piechoty oraz 36 pułku piechoty (p.p). Świadczą o tym np., brak jakichkolwiek umocnień w tym rejonie, w przeciwieństwie do linii Warty i Widawki⁹.

2. Obszar Wielunia znajdował się w pasie działania 10. Armii Grupy Armii Południe dowodzonej przez feldmarszałka Rundstedta. Główne zadanie armii polegało na wykonaniu uderzenia przez Radomsko – Piotrków – Rawa Mazowiecka i osiągnięciu Warszawy. Z rejonu dzisiejszego Ostrzeszowa w ogólnym kierunku na Kalisz i Sieradz miała działać 8. Armia generała Blaskowitza¹⁰. Warto więc zauważyć, że w istocie niemieckiego planu uderzenia w rejonie łódzkim, rejon Wielunia był jedynie przedmiotem natarcia pomocniczego. Z danych wywiadu i dzienników pilotów 76 Sturmggeschwader (76 Pułku Bombowców Nurkujących), wynika iż w Wieluniu miała znajdować się brygada kawalerii oraz *znajdujące się we wschodniej części miasta sztaby przeciwnika*¹¹. Ustalenie tego jakimi informacjami

Układu o wzajemnej pomocy podpisanego w Londynie, 25 sierpnia 1939 zob. <http://avalon.law.yale.edu/wwii/blbk19.asp>.; A. Wesołowski: *Szczerców - Góry Borowskie Wrzesień 1939*, Warszawa 2006, s.34-36, 88–89.

⁵ S. Abramowicz: *Tragedia Wielunia w świetle materiałów śledztwa Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu* [w:] *Wieluń był pierwszy. Bombardowania lotnicze miast regionu łódzkiego we wrześniu 1939r.*, red. J. Wróbel, Łódź 2009, s. 118.

⁶ A. Zawilski: *Bitwy polskiego września*, Kraków 2009, s. 223–224.

⁷ Brak jakiegokolwiek reakcji na atak z ziemi potwierdza dziennik Oberleutnanta Karla Hartmanna, który dowodził samolotami II Staffél (eskadra) 77 Sturmggeschwader (pułk bombowców nurkujących), którego samoloty wróciły w komplecie (poza jednym, przymusowo lądującym z powodów technicznych); J. Książek: *Cel zniszczony, z dzienników wojennych Waltera Siegla i Kurta Hartmana*, s. 45, http://www.historiawielunia.uni.lodz.pl/cel_zniszczony.pdf (dostęp 02.12.2012).

⁸ Instytut Pamięci Narodowej, Oddziałowa Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Łodzi. postanowienie o umorzeniu śledztwa S/10/04/Zn z dnia 09.06.2011 r. (kserokopia w posiadaniu autora) s. 4.

⁹ A. Wesołowski poddaje w swej książce, że Abhwera miała świadomość istnienia stałej linii oporu na linii tych rzek; A. Wesołowski: *Szczerców...*, jw., s. 447-448

¹⁰ J. Wróbel: *Region łódzki w przededniu wojny* [w:] *Wieluń...*, jw., s. 30.

¹¹ G. Bębniak: *Wieluń, 1 września 1939r.* [w:] *Wieluń był pierwszy...*, jw., s. 53–54; J. Książek: *Cel zniszczony...*, jw., s. 45; A. Wesołowski: *Szczerców...*, jw. s.417-418; M. Emmerling: *Luftwaffe nad Polską 1939*, cz. III: *Stukaflieger*, Gdynia 2007, s. 20. A. Wesołowski w swojej książce w materiałach źródłowych wskazuje na istnienie mapy sztabowej 10. Armii z 30 sierpnia 1939r, gdzie jak wskazuje << pozycja brygady była wyrysowana kilkanaście kilometrów kwadratowych wokół miasta, a nie w nim samym>> T. Olejnik wskazuje na raporty niemieckie jednoznacznie stwierdzające, że w mieście nie stwierdzono wroga (*keine besondere Feindbeobachtung*) zob. T. Olejnik: *Wieluń...* [w:] *Wieluń był...*, jw., s. 89–90.

dysponował dowodzący operacją powietrzną w tym wypadku jest istotne w określeniu stopnia naruszenia reguł wojny powietrznej oraz ewentualnego niedochowania należytej staranności w wykonywaniu nalotu.

3. Pierwszą operację powietrzną wykonywała I Gruppe, 76 Sturmgeschwader (I Dywizjon 76 Pułku Bombowców Nurkujących) stacjonujący na lotnisku Nieder – Ellghut (dziś Ligota Dolna na Opolszczyźnie) wchodzący w skład 4 Floty Powietrznej gen A. Lohra, pod bezpośrednim dowództwem hauptmanna Walthera Siegla. Cel operacji wyznaczył generał W. von Richthofen na odprawie 31 VIII 1939 w zamku Schonwald na Śląsku, gdzie poinformował zebranych dowódców eskadr lotnictwa nurkowego o otrzymaniu radiogramu od Naczelnego Dowódcy Luftwaffe H. Goeringa. Operacja *Ostmarkflug*, czyli ataku powietrznym na Polskę, została wyznaczona na godz 4.30¹². O godz. 20 poprzedniego dnia po odprawie u dowódcy dywizjonu W. Siegla, na której podano szczegóły uderzenia, dowodzący II Stafeln (eskadrą) hauptmann Hartmann zanotował w swym dzienniku *4.15 Uhr geht es los (Zaczynamy od 4.15)*¹³. Drugi atak wykonała I Gruppe 77 Sturmgeschwader hauptmanna Friedrich-Karl v. Dalwigk zu Lichtenfels. Grupą powietrzną wykonującą trzeci nalot dowodził major Oskar Dinort ze swoją I Grupe 2 Sturmgeschwader im. Immelmana¹⁴.

4. Nalot został przeprowadzony w warunkach całkowitego zaskoczenia. Do ataku wykorzystano znajdujące się na wyposażeniu St. G 76 oraz St.G 2 bombowce nurkujące Junkers Ju – 87B¹⁵. *Sztukasy* znajdowały się na pułapie 2000 metrów, skąd rozpoczęły lot nurkowy wykorzystując po raz pierwszy słynny *system Udeta*, będący oznaką osiągnięcia przez samolot kąta natarcia min 60 stopni¹⁶. Na wysokości 800 metrów uwolniły łącznie w ciągu nalotu 112 50- kg bomb burzących i 29 najcięższych bomb zapalających (Sprengetze) o wadze 500 kg¹⁷. Pierwsze bomby spadły na szpital Wszystkich Świętych, powodując śmierć 32 osób¹⁸. Zniszczone zostały obiekty kultu religijnego (kościół farny, synagoga) oraz

¹² Wolfram von Richthofen był dowódcą wszystkich jednostek bombowców nurkowych 4 Floty Powietrznej; J. Trenkner, *Ziel vernichtet*, Die Zeit 2003/07 <http://www.zeit.de/2003/07/A-Wielun> (dostęp 22.05.2012)

¹³ T. Olejnik: *Wielun-prawda o 1 września 1939r.* [w:] *Wielun był...*, jw., s. 73.

¹⁴ OKŁ S/10/04/Zn..., jw., s. 8.

¹⁵ Była to najnowsza wersja, która weszła na wyposażenie jednostek tuż przed wybuchem wojny. Wyposażone w silniki Junkers Jumo o mocy 1000 KM były w stanie rozwijać prędkość 300 km/h oraz zdolne przenosić bomby o ogólnym tonażu 500 kg., J. Trenkner, *Ziel...* j.w; *Encyklopedia lotnictwa*: red. W. Wodczicko, Bielsko – Biała 1993, s. 33.

¹⁶ System Udeta albo „trąby jerychońskie” („*Jerichontrompeten*”) polegał na wykorzystaniu pędu powietrza nurkującego samolotu, który przechodził przez specjalne szczeliny w podwoziu, powodując niezwykle głośny i przerażający dźwięk zwiastujący atak Sztukasa. Jest to jeden z symboli wojny błyskawicznej, niektórzy autorzy sugerują, że system ten został opracowany specjalnie na rozkaz Hitlera by stać się również czynnikiem wywoływania strachu.

¹⁷ J. v. Mattern, H. M Kloth: *Stukas über Wielun*, 26. VIII 2009 http://einestages.spiegel.de/static/topicalbumbackground/4821/stukas_ueber_wielun.html (dostęp 02.12.2012).

¹⁸ OKŁ S/10/04/Zn s.1 k.1140; „Die ersten Bomben treffen das Allerheiligen-Krankenhaus” A. Hreczuk:

budynki zabytkowe w obrębie Starego Miasta. W następstwie nalotu zniszczenia zabudowy miejskiej szacuje się na 75 %, a straty wśród ludności na co najmniej 127 osób¹⁹.

Problematyka prawnomiędzynarodowa dotycząca zasad prowadzenia wojny powietrznej

Stosunek prawa międzynarodowego do zagadnienia regulacji prawnych dotyczących przeprowadzania operacji powietrznych w okresie konfliktów zbrojnych wymaga szczególnej analizy w oparciu o wydarzenia historyczne w pierwszej połowie XX stulecia oraz spojrzenia na rozwój techniki lotniczej. Ta sfera oddziaływania prawa humanitarnego znakomicie odzwierciedla problem *reagowania z opóźnieniem* praw i zwyczajów *ius in bello* na zachodzące przemiany w sposobie prowadzenia działań zbrojnych.

1. Pierwszą próbą regulacji problemu bombardowań powietrznych była Deklaracja Petersburska z 1899 roku *o zakazie zrzucania z balonów pocisków i materiałów wybuchowych*²⁰. Zakaz ten dotyczył zrzucania ładunków wybuchowych z balonów oraz innych *nowych podobnych metod* bombardowań. Deklaracja miała obowiązywać przez następne 5 lat, jej przedłużenie miało się dokonywać każdorazowo na (planowanych) cyklicznie konferencjach państw dotyczących rewizji praw i zwyczajów wojennych. W 1907 roku w Hadze, okres obowiązywania deklaracji został przedłużony do czasu następnego spotkania reprezentantów delegacji państwowych, ponieważ nigdy do takiej konwencji nie doszło, formalnie z punktu widzenia prawa międzynarodowego zakaz obowiązuje do dnia dzisiejszego²¹. Do momentu pojawienia się wynalazku braci Wright w 1903 roku jedynym środkiem zdolnym do dokonywania bombardowań były balony oraz sterowce, których znaczenie szybko marginalizowało się wraz z pojawieniem się samolotów. Podczas obrad konferencji haskiej w 1907 roku, wiele państw wstrzymywało się z określeniem roli nowego wynalazku w konfliktach zbrojnych, a co za tym idzie uznało, iż aktualny stan prawny dotyczący prowadzenia wojny powietrznej jest wystarczający i nie wymaga dalszych

„*Flugzeuge, Papa, Flugzeuge!*“, Der Tagesspiegel 30.08.2009, <http://www.tagesspiegel.de/zeitung/weltkriegsbeginn-flugzeuge-papa-flugzeuge/1590804.html> (dostęp 02.12.2012).

¹⁹ Taką liczbę ustalono podczas śledztwa przez OKŁ; spotykana często ilość ofiar szacowana na 1200 zabitych dotyczy poległych na terenie całego powiatu wieluńskiego; OKŁ S/10/04/Zn, s. 11, k.1145.

²⁰ Prohibit, for the Term of Five Years, the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons, and Other Methods of Similar Nature. The Hague, 29 July 1899 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/160?OpenDocument> (dostęp 02.12.2012).

²¹ Deklaracja w sprawie zakazu rzucania z balonów pocisków i środków wybuchowych, Haga, 18 października 1907 r. http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1907_Haga_-_balony.pdf (dostęp 12.12.2012); R. Bierzanek: *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 299; J.W Garner: *Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare*, „*American Journal Of International Law*” 56/ 1924, s. 56.

unormowań²². W szczególności uznano za odpowiednią regulację przyjętą w art. 25 Regulaminu do IV Konwencji haskiej dotyczących praw i zwyczajów obowiązujących w wojnie lądowej²³. Potwierdziło to stanowisko Instytutu Prawa Międzynarodowego na konferencji w Madrycie w 1911 roku²⁴. Tymczasem rozwój techniki powietrznej sprawił, że postulaty z 1907 roku szybko stały się nieaktualne. Już w 1909 roku pierwszy samolot Louisa Bleroiota był w stanie pokonać drogą lotniczą Kanał La Manche, w 1912 roku Włoskie Siły Powietrzne dokonały podczas wojny włosko-tureckiej w Libii pierwszych lotów bojowych. Samolot z ciekawostki technicznej stał się prawdziwą maszyną bojową, zdolna do przesądzania szali zwycięstwa na nowoczesnym polu walki. W roku 1915 niemieckie sterowce rozpoczęły szokujące opinie publiczną naloty na Wyspy Brytyjską, ich bomby zabiły kilkaset osób i spowodowały znaczne straty materialne²⁵. Pojawienie się pierwszych czterosilnikowych bombowców ujawniły nowe, ogromne zagrożenie dla ludności cywilnej w postaci bombardowań powietrznych miast i osiedli ludzkich.

2. Specjaliści prawa humanitarnego tamtego okresu, wspólnie z Międzynarodowym Komitetem Czerwonego Krzyża (MKCK) stanęli po zakończeniu Wielkiej Wojny przed koniecznością skutecznej rewizji prawa konfliktów zbrojnych jako odpowiedzi na naruszenia dotychczasowych norm oraz regulacji nieznanych do tej pory sposobów prowadzenia działań wojennych m.in. dotyczących wojny powietrznej. Już w 1920 roku MKCK wezwał państwa Ligi Narodów do pilnego prawnego uregulowania reżimu działań lotniczych, w tym bombardowań powietrznych²⁶. W trakcie prowadzonych działań wojennych, okazało się, że regulacja art. 25 IV Konwencji haskiej nie jest adekwatna do warunków wojny powietrznej. Kluczowym problemem okazało się różnorakie definiowanie zwrotu *miejsowości niebronione* w odniesieniu do wojny lądowej i działań powietrznych. R. Wymann wskazując,

²² Dobrym przykładem takiego podejścia jest wypowiedź przed wybuchem I wojny światowej, marszałka Francji Ferdynada Focha: <<Samolot jest świetną sportową zabawką, ale dla sił zbrojnych jest zupełnie nieprzydatny>>. Trudno o bardziej nietrafioną w kontekście historii wypowiedź dowódcy wojskowego. J. Hamilton: *Aircraft of World War I*, Edina 2004, s. 6.

²³ Art. 25 aneksu do Konwencji Dotyczącej Praw i Zwyczajów Wojny Lądowej, Haga, 18 października 1907 r. (Dz. U. z 1927 r., Nr 21, poz. 161).

²⁴ <<The rules established by the Hague Conventions of 18th October, 1907, relative to Sieges and Bombardments by Land or Naval Forces, are applicable to aerial war>>. P. J Goda: *The Protection Of Civilians From Bombardment By Aircraft: The Ineffectiveness Of The International Law Of War*. „*Military Law Review*” 1966, vol. 93, s. 96.

²⁵ <http://www.westernfrontassociation.com/component/content/article/121-aerial-warfare/876-bombing-britain-war.html> (dostęp 07.05.2012). Ogółem do V 1918 r., niemieckie lotnictwo przeprowadziło 27 rajdów powietrznych, w których zginęło 2,807 osób oraz powodując straty materialne sięgające rzędu 1, 5 mln funtów; J. S Corum: *Inflated by Air Common Perceptions of Civilian Casualties From Bombing*, Maxwell Air Force Base Alabama 1998, s. 1.

²⁶ J. G Gomez: *The Law Of Air Warfare*, „*International Review Of Red Cross*” nr 323/1998 <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jplc.htm> (dostęp 02.02.2012).

że literalna wykładnia art. 25 IV Konwencji haskiej prowadzi do paradoksu²⁷. W praktyce, zastosowanie brzmienia regulacji z 1907, powoduje, że fabryka amunicji, niebroniona przez żadne środki oddziaływania przeciwlotniczego jest chroniona przez dyspozycję art. 25 IV Konwencji haskiej, natomiast miasto z jednym karabinem maszynowym, będzie już legalnym celem w rozumieniu ww. przepisu. Skale tego problemu oddaje przykład bombardowań Londynu w trakcie I wojny światowej, bowiem dowództwo brytyjskie nie było w stanie zdecydować się na instalacje baterii obrony przeciwlotniczej w samym mieście, by nie utracić statusu *miasta niebronionego* w rozumieniu art. 25²⁸. W tradycyjnym rozumieniu obiekt *niebroniony* to obiekt, który może być zajęty bez zbrojnego oporu. W ujęciu wojny powietrznej, taka definicja jest bardziej złożona i trudniejsza do sformułowania. Zasadniczo, musiałaby uwzględniać następujące okoliczności: a) występowanie środków obrony przeciwlotniczej; b) obecność oddziałów wojskowych na ziemi; c) możliwość skutecznego oddziaływania lotnictwa myśliwskiego. Powszechny pogląd o regulowaniu prowadzenia działań powietrznych za pośrednictwem przepisów dotyczących wojny lądowej został szybko skrytykowany w doktrynie. J.W Garner zwraca uwagę, że test *obiekty niebronionego* wyrażony w art. 25 IV Konwencji haskiej jest *nielogiczny i niepraktyczny*²⁹. R. Bierzanek wskazuje, że przepis ten jest wyjątkowo niedostosowany do warunków współczesnej wojny powietrznej³⁰. Dyspozycja z 1907 roku wraz z rozwojem techniki lotniczej zupełnie straciła znaczenie. Obecnie, w dobie pocisków rakietowych typu SAM (*Surface to Air Missile*) nie ma możliwości rozróżnienia obszarów *bronionych* i *niebronionych* ze względu na zasięg współczesnych środków obrony przeciwlotniczej. Orzecznictwo okresu międzywojennego nie podzieliło do końca zdania doktryny prawa międzynarodowego. W 1927 roku został powołany na mocy Traktatu Wersalskiego, grecko – niemiecki trybunał arbitrażowy, zajmujący się rozpatrywaniem roszczeń obywateli Grecji żądających odszkodowań za zniszczone mienie w wyniku bombardowań powietrznych niemieckich sterowców. Trybunał uznał, że przepisy o wojnie lądowej stosuje się przez analogię do zasad wojny powietrznej, w szczególności uznał za podstawę odszkodowawczą naruszenie art. 26 IV Konwencji haskiej (wymóg ostrzeżenia). A. P. V Rogers wyraża się krytycznie o stanowisku wyrażonym w sprawach *Coenca Brothers* i *Kiriadolou*, wskazując, że Trybunał w swych rozważaniach

²⁷ R. Wymann: *The First Rules Of Air Warfare*, „*Air University Review*” 1984.

²⁸ W. H Parks: *Air Law and the Law of War*, „*The Air Force Law Review*” 1990 s. 15.

²⁹ J. M Garner: *Proposal Rules For The Regulation of Aerial Warfare*, „*The American Journal of International Law*” Vol. 18, No. 1 (Jan., 1924), s. 57.

³⁰ R. Bierzanek, *1923 Hague Rules for the Control of Radio in Time Of War. Commentary*. [w:] *The Law of Naval Warfare: A Collection of Agreements and Documents With Commentaries*. red. N. Ronzitti, Dordrecht 1988, s. 406.

pominał zupełnie aspekt art. 25 IV Konwencji haskiej i skupił się na pobocznej kwestii wymogu ostrzegania przed planowaną operacją wojskową³¹. Zdecydowanym krokiem naprzód w dziedzinie unormowania zasad rządzących operacjami powietrznymi podczas konfliktu zbrojnego była regulacja art. 2 IX Konwencji haskiej, która wyróżniła katalog, które mogą być traktowane jako obiekty wojskowe bez względu na ich *broniony* charakter³². Próba stworzenia zamkniętego katalogu obiektów – celów o znaczeniu militarnym była jednakże niemożliwa w realiach konfliktów zbrojnych.

3. Najważniejsza próba regulacji reżimu prawnego, operacji powietrznych w okresie konfliktu zbrojnego została dokonana podczas prac konferencji rozbrojeniowej, odbywającej się w Waszyngtonie w latach 1922-23, które zaowocowały dokumentem o powszechnej nazwie Haskie reguły wojny powietrznej z 1923 roku (*Hague Air Warfare Rules*)³³. Delegacje zwycięskich państw I wojny światowej (USA, Francja, Wielka Brytania, Włochy, Holandia, Japonia) zajęły się najbardziej palącymi problemami powstałymi po Wielkiej Wojnie, w tym zagadnieniami prawa humanitarnego. Efektem konferencji w Waszyngtonie był Traktat Waszyngtoński dotyczący regulacji liczebności i wyposażenia flot morskich państw uczestniczących. W porządku obrad znajdowała się również kwestia regulacji zasad wojny powietrznej, jednakże z powodu przeciągnięcia się dyskusji nad rozbrojeniami morskimi, nie trafiła ona do głównego wątku prac konferencji³⁴. Z powodu zbliżającego się końca obrad, zdecydowano przekazać kwestie wojny powietrznej do rozpatrzenia przez komisję jurystów i doradców wojskowych pod przewodnictwem sędziego Sądu Najwyższego USA J. B. Moora³⁵. Pierwsze posiedzenia miały miejsce na przełomie roku 1922 i 1923, początkowo nieznany był charakter prac grupy ekspertów. Nie było jasne, czy rezultatem ich działań miało być przygotowanie regulacji traktatowej, czy jedynie ogólna dyskusja na temat proponowanych zmian. Członkowie komisji zdecydowali jednak aby stworzyć jak najbardziej kompletny zbiór zasad, kierując się w tym względzie ogólnym założeniem działania dla dobra i rozwoju tej gałęzi prawa humanitarnego³⁶. Delegacje państwowe zdecydowały się podążać za poglądami uznającymi prawa stron walczących do prowadzenia działań wojennych w trakcie konfliktu

³¹ A.P.V Rogers: *Law on the battlefield*, Manchester 2006, s. 91.

³² Art. 2 Konwencji o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny (IX konwencja haska), Haga, 18 X 1907 r. (Dz. U. z 1936 r. Nr 6, poz. 66).

³³ Reguły wojny powietrznej, Haga, 19 lutego 1923 r.; pełny tekst http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1923_Haga_-_wojna_powietrzna.pdf (dostęp 02.02.2012).

³⁴ H. M Hanke: *The 1923 Hague Rules of Air Warfare- A Contribution To The Development Of International Law Protecting Civilians From Air Attack*, „*International Review Of Red Cross*” nr 3/1991, s.15.

³⁵ J. Toman, D. Schindler: *The Laws of Armed Conflict*, Dordrecht 1988, s. 207; W. H Parks: *Air law...*, jw., s. 25.

³⁶ H. M Hanke: *The 1923...*, jw.

zbrojnego, z jednoczesnym wyodrębnieniem dóbr, które musiały być prawnie chronione z punktu widzenia prawa humanitarnego; przyjęto tym samym wiele odrębnych stanowisk i zdań, które zamierzano w trakcie obrad rozważyć³⁷. Pozwalał na takie podejście także mieszany skład komisji, złożony ze specjalistów prawa humanitarnego i doradców wojskowych, z pewnym doświadczeniem praktyki na polu walki³⁸. Najbardziej burzliwy przebieg obrad dotyczył zagadnień związanych z bombardowaniami powietrznymi.

4. Najistotniejsze dla celów artykułu jest spojrzenie na dwa przepisy (art. 22, 24). Artykuł 22 dotyczy kwestii *bombardowania terrorystycznego*. Przepis ten był bezpośrednim następstwem ataków niemieckiego lotnictwa w I wojnie światowej. W 1919 roku Komisji Odpowiedzialności Autorów Wojny i Wykonania Kar w swym raporcie uznała za poważne naruszenia praw i zwyczajów wojennych działania mające na celu zastraszenie ludności cywilnej³⁹. Sam przepis jest odzwierciedleniem zasady odróżniania, w zarysach mającej chronić ludność cywilną, przed negatywnymi następstwami operacji powietrznych. W zakresie oceny prawnokarnej, zarówno na gruncie porządku krajowego jak i międzynarodowego wykorzystanie zwrotu *w celu* prowadzi do pewnych rozważań na temat zakresu strony podmiotowej tego czynu, w szczególności kwestii wymogu istnienia specjalnego zamiaru, szczególnie wymaganego w przypadku wypełnienia znamion przestępstwa zbrodni wojennej, znanego jako *dolus directus coloratus*.

Art. 24 można z powodzeniem uznawać za pierwowzór art. 52 i art. 57 I Protokołu Dodatkowego z 1977 roku⁴⁰. W ust. 1, komisja stworzyła pojęcie *obiektu wojskowego*, którego wyznacznikiem jest przesłanka *korzyści wojskowej*, pojmowana szerzej jako spodziewana korzyść w postaci osłabienia sił zbrojnych państwa walczącego⁴¹. Haskie reguły z 1923 roku zaproponowały by cele o znaczeniu wojskowym, ująć w zamkniętym katalogu określonym w ust. 2 (zwrot *wyłącznie*). Z perspektywy pola walki takie rozwiązanie należy

³⁷ W. L. Rodgers: *The Laws Of War Concerning Aviation and Radio*, "The American Journal of International Law" Vol. 17, No. 4 (Oct., 1923), s. 630.

³⁸ R. Wymann: *The...*, jw., s. 3.

³⁹ <<Not even prisoners, or wounded, or women, or children have been respected by belligerents who deliberately sought to strike terror into every heart for the purpose of repressing all resistance. Murders and massacres, tortures, shields formed of living human beings, collective penalties, the arrest and execution of hostages, the requisitioning of services for military purposes, the arbitrary destruction of public and private property, the aerial bombardment of open towns without there being any regular siege>> *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, „The American Journal of International Law”, Vol. 14, No. 1/2 (Jan. - Apr., 1920), pp. 95-154, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2187841.pdf> (dostęp 20.05.2012).

⁴⁰ A. P. V Rogers, *Law on the...*, jw., s. 96.

⁴¹ <<(…)że jedynym legalnym celem, jaki państwa winny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych nieprzyjaciela>>; Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru, Petersburg, 11 grudnia 1868 r. http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1868_Petersburg_-_pociski_wybuchajace.pdf (dostęp 07.05.2012); I. Henderson: *The Contemporary Law Of Targeting*, Leiden 2009, s. 61 i nast.

traktować jako błędne, bowiem nie jest możliwe uwzględnienie wszystkich instalacji, urządzeń, obiektów mających znaczenie wojskowe w ramy przepisu prawa. Wydają się to być postulatem niewłaściwym w odniesieniu do rozwoju technicznego przemysłu i infrastruktury, którego przeznaczenie jest płynne i z nieokreślonymi granicami oddziaływania⁴². Wynika to także z ust. 3, który zakazywał działań o charakterze strategicznym, dokonując rozróżnienia na bombardowania *strategiczne* i *taktyczne*. Bez wątplenia w okresie prac komisji nie zdawano sobie jeszcze z możliwości pojawienia się bombowców o znacznym zasięgu i udźwigu bomb zdolnym do atakowania bazy przemysłowej na dalekim zapleczu frontu. Sam przepis dopuszczał możliwość ataku na obiekty wojskowe także położone w osiedlach ludzkich, zabraniał jednak prowadzenie operacji powietrznej, która mogłaby prowadzić do *jednoczesnego (indiscriminate)* narażenia ludności cywilnej. Był to uznanie interesu strony walczącej wraz z ustaleniem istnienia wyraźnej granicy możliwości oddziaływania bombardowań lotniczych na ludność cywilną. Ust. 4 reguł z 1923 roku to prawdopodobnie pierwsza próba literalnego ujęcia zasady proporcjonalności jako przepisu prawa. W ujęcie reguł wojny powietrznej przesłanka ta pozwalała na dokonywanie bombardowań powietrznych obszarów zamieszkałych w przypadku *koncentracji wojskowej uzasadniającej bombardowanie* z jednoczesnym wymogiem dokonania odpowiedniego oszacowania zagrożenia dla ludności cywilnej. Dyspozycja art. 24 ust. 3 wskazuje, iż dopuszczalne zastosowanie tego przepisu jest ograniczone tylko do bezpośredniej strefy działań wojennych, jest także zapisem nakazu wobec planujących operacje powietrznych by: 1) dysponowali informacjami *uzasadniających przypuszczenie* o istniejącej koncentracji wojskowej, 2) by aktywność wojskowa była na tyle poważna by *uzasadniać bombardowanie* oraz 3) konieczność końcowej oceny ewentualnych skutków pod kątem *niebezpieczeństwa mogącego stąd wyniknąć dla ludności cywilnej*. Problemy interpretacyjne zdaniem H. M. Hanke, budzi kwestia oznaczenia co jest obszarem bezpośredniego frontu, a strefą poza nim; problemem jest także brak wyjaśnienia zwrotu *indiscriminate* (zdefiniowanego dopiero w I Protokole Dodatkowym z 1977 roku)⁴³.

5. Za największe osiągnięcie komisji uznawane jest zerwanie z pojęciem obiektu *niebronionego* art. 25 IV Konwencji haskiej, który był uznany za niedostosowany do warunków wojny powietrznej, a test obiektu wojskowego zaproponowany w art. 24 ust. 1 został przyjęty jako *logiczny i spójny*⁴⁴. Bez wątplenia haskie reguły wojny powietrznej z

⁴² Patrz współcześnie kwestia obiektów tzw. podwójnego zastosowania (*dual-use objects*).

⁴³ H. M. Hanke: *The 1923 Hague...*, jw., s. 23–26.

⁴⁴ J. M. Garner: *Proposal...*, jw., s. 70.

1923 roku były regulacją o ponad 40 lat wyprzedzającą swoją epokę. Mimo iż nie były pozbawione wad, stały się bardzo ważnym, zdaniem doktryny prawa konfliktów zbrojnych, krokiem w próżni prawnej istniejącej wokół zagadnienia wojny powietrznej. Niestety, mimo niezaprzeczalnych zalet tej regulacji, państwa konferencji waszyngtońskiej nie zdecydowały się na przyjęcie haskich reguł z 1923 roku jako *hard law*, powszechnie obowiązującej kolejnej konwencji prawa humanitarnego. Jak wskazuje R. Wymann, powodem braku zainteresowania rządów, nie były problemy prawne lecz faktyczno – historyczne⁴⁵. Państwa niechętnie decydowały się na ograniczenia dotyczące lotnictwa, które wciąż było w fazie intensywnego rozwoju. Pomimo braku formalnego obowiązywania regulacji z 1923 roku, główne państwa uczestniczące w pracach komisji implementowały instrukcję komisji jurystów do swoich regulaminów wojskowych i rozkazów kierowanych do sił powietrznych⁴⁶. Jednym z przykładów takiego transponowania regulacji haskiej do wewnętrznego porządku prawnego jest przytaczana przez R. Bierzankę instrukcja do polskiego lotnictwa z dnia 29 VIII 1939 stanowiąca odbicie reguł haskich, wprowadzająca dodatkowe wymagania względem operacji powietrznych⁴⁷. Skala implementacji była na tyle poważna, że możliwa jest dalsza dyskusja na temat zwyczajowego charakteru regulacji haskiej z 1923 roku w okresie II wojny światowej jako odzwierciedlenie *opinio iuris* w tym względzie.

6. Kolejnymi próbami regulacji prawnej zagadnienia wojny powietrznej były wysiłki podejmowane przez organizacje międzynarodowe. W roku 1938 pod wpływem bombardowań lotniczych w Chinach i Hiszpanii, Liga Narodów podjęła dnia 30 września 1938 jednomyślną rezolucję w kwestii ochrony ludności cywilnej przed negatywnymi konsekwencjami operacji powietrznych⁴⁸. Przedmiotem troski społeczności międzynarodowej była konieczność wprowadzenia całkowitego zakazu bombardowań mających znamiona działań terrorystycznych oraz wymóg bezwzględного odróżniania celów wojskowych od obiektów cywilnych, przy unikaniu ataków, które mogą powodować ofiary jako efekt niedbalstwa

⁴⁵ R. Wymann: *The...*, jw.

⁴⁶ H. M Hanke przytacza tu przykłady regulaminów sił powietrznych USA, Japonii, Wielkiej Brytanii czy nawet Luftwaffe: instrukcja z lipca 1939 przyjęła założenia regulacji z 1923 roku, jednakże z wyraźnym zastrzeżeniem, że bombardowania terrorystyczne mogą być dopuszczalne wtedy gdy będzie wymagała tego sytuacja bojowa, na podstawie upoważnienia głównodowodzącego Luftwaffe. H.M Hanke: *The 1923 Hague Rules...*, jw., s. 34–36.

⁴⁷ R. Bierzanek: *1923 Hague Rules...*, jw., Wytyczne dotyczące bombardowania lotniczego <http://marszalek.com.pl/INNE/prac03.pdf> (dostęp 02.02.2012).

⁴⁸ <<Recognizes the following principles as a necessary basis for any subsequent regulations:1) The intentional bombing of civilian populations is illegal; 2) Objectives aimed at from the air must be legitimate military objectives and must be identifiable; 3) Any attack on legitimate military objectives must be carried out in such a way that civilian populations in the neighbourhood are not bombed through negligence>> Protection Of Civilian Population Against Bombing From the Air in Case of War, League of Nations, 30 September 1938 <http://www.dannen.com/decision/int-law.html#D> (dostęp 02.02.2012).

strony wojującej. Punkt 3 rezolucji wydaje się być problematyczny w praktyce wojskowej, stawiając wymagania nieadekwatne do możliwości technicznych i operacyjnych ówczesnego samolotu. Pogląd wyrażony przez Ligę Narodów został wcześniej uznany za jedyny dopuszczalny sposób odpowiedzi prawa humanitarnego na kwestie bombardowań *bez rozróżnienia* przez Instytut Prawa Międzynarodowego latem 1938 roku w Amsterdamie, który stanowczo potępił jakiegokolwiek działania lotnicze wymierzone w ludność cywilną⁴⁹.

Ocena prawna bombardowania Wielunia 1 IX 1939

W przypadku bombardowania Wielunia można wyodrębnić cztery różne stanowiska dotyczące tego zagadnienia. Pierwsze stanowisko wynika ze śledztwa prowadzonego przez Okręgową Komisję do Spraw Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Łodzi pod syg. S/10/04/Zn. Drugie to postanowienie o umorzeniu śledztwa przez Prokuraturę Okręgową w Monachium pod syg. 320 uJs 203766/78. Spojrzenie trzecie to zbrodnia wieluńska w świetle międzynarodowego prawa karnego, a dokładniej art. 6 pkt (b) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Ostatnie to ocena pod kątem norm prawa konfliktów zbrojnych, a w szczególności zasad wojny powietrznej.

1. Postępowanie Komisji przeciwko sprawcom zabójstwa pacjentów Szpitala w Wieluniu dokonanego przez lotników niemieckich toczyło się na podstawie art. 1 pkt 1 Dekretu z dnia 31 VIII 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy wojennych winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego⁵⁰. W toku postępowania Komisja uznała, że fakt bombardowania miasta wypełniało dyspozycję przepisu art. 1 pkt. 1 dekretu sierpniowego, wskazując, że zrzucenie bomb skutkowało śmiercią ludności cywilnej i niszczeniem własności. Komisja, w wyniku podjętych czynności, ustaliła, że: a) celem bombardowania nie były określone obiekty lecz całe miasto; b) informacjom o pomyłkowym bombardowaniu Wielunia przeczą fakty ponownych, dwóch nalotów; c) wskazano, że Wieluń był miastem bezbronnym. W konkluzji Komisja uznała naruszenie przepisów regulaminu IV Konwencji haskiej z 1907, a w

⁴⁹ Draft Convention for the Protection of Civilian Populations Against New Engines of War. Amsterdam, 1938. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/345?OpenDocument> (dostęp 02.02.2012).

⁵⁰ OKŁ ... jw., s.1, k. 1140; (Dz. U. z 1946 Nr 69 poz. 377, ze zm.); bieg przedawnienia został wstrzymany względem sprawców czynów określonych w art. 1 ust. 1 na podstawie ustawy z dnia 22 IV 1964 r. w sprawie wstrzymania biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni hitlerowskich popełnionych w okresie drugiej wojny światowej (Dz. U. z 1964 Nr 15, poz. 86); zob. także Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 XI 1968 r. (Dz. U. z 1970 Nr 26, poz. 208); Uchwała SN VI KZP 50/75 z dnia 12 III 1976 r.; zgodnie z art. 13 przepisów wprowadzających k.k z 1997, kara śmierci została zamieniona na karę dożywotniego pozbawienia wolności (Dz. U. z 1997 Nr 88 poz. 554).

szczególności art. 25 (złamanie zakazu atakowania miast bezbronnych), art. 26 (naruszenie obowiązku wydania odpowiedniego ostrzeżenia) oraz art. 27 (ochrona budowli sakralnych i użyteczności publicznej) oraz przypisała czynowi jakim było bombardowanie Wielunia znamiona zbrodni wojennej określonej w art. 6 Statutu MTW (zakaz bezmyślnego niszczenia miast i wsi nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną).

2. W 1978 r. materiały śledztwa zostały przekazane do dyspozycji niemieckich organów ścigania, w celu wszczęcia odpowiednich postępowań mających na celu ujęcie sprawców bombardowania Wielunia. Co istotne, prokuratura w Deggendorf przyjęła klasyfikację prawną w postaci podejrzenia popełnienia morderstwa (zbrodni wojennej). § 211 niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*) stanowi iż znamieniem morderstwa jest m.in. zabicie człowieka z powodu niskich pobudek⁵¹. Ówczesny szef Komisji W. Kulesza wskazuje na istotną różnicę między zabójstwem a morderstwem w prawie niemieckim, bowiem czyn z § 211 StGb nie przedawnia się (zgodnie z § 78 (2) StGb)⁵². W świetle materiałów Komisji, śmierć w wyniku bombardowania jest morderstwem gdyż jest zabójstwem popełnionym: a) *okrutnie* (z niem. *Grausam*, z ang. *cruel*) – śmierć poniesiona w wyniku bomb lotniczych, w tym działania bomb zapalających oraz b) *podstępnie* (z niem. *Heimtückisch*, z ang. *stealth*) – nalot został dokonany w warunkach niewypowiedzianej wojny, bomby zrzucono na uśpionych, zupełnie nieświadomych mieszkańców miasta. Niemiecka prokuratura odrzuciła możliwość zakwalifikowania czynu wskazanego przez Komisję jako zbrodnię morderstwa, ze względu na brak podstaw w materiałach przekazanych dla strony niemieckiej; uznała, że atak na budynek szpitalny jest naruszeniem praw i zwyczajów wojennych zgodnie z IV Konwencją haską z 1907 r., ale nie podlegającym ściganiu z powodu przedawnienia (klasyfikacja przyjęta przez stronę niemiecką to zbrodnia zabójstwa)⁵³. Prokuratura w Deggendorf uznała, że sam szpital nie był oznaczony znakami międzynarodowymi i w związku z tym nie ma obiektywnych podstaw przypisania odpowiedzialności karnej⁵⁴. Warto

⁵¹ <<§ 211 Mord (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet >>. Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I, s. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I, s. 3214.

⁵² <<To, co według polskich ocen jest zbrodnią wojenną, według ocen prawników niemieckich mieści się w ramach prawem dozwolonych działań wojennych; a jeżeli nawet w ich ramach miały miejsce zabójstwa wykraczające poza wojenną konieczność to czyny te uległy przedawnieniu>> *Pierwszy był Wieluń*, Wywiad z prof. Witoldą Kuleszą o zbrodniach na ludności cywilnej i jeńcach wojennych, *Rzeczpospolita* 09.09.1999 <http://archiwum.rp.pl/artukul/241734.html> (dostęp 02.12.2012).

⁵³ Vermerk 320 uJs 203766/78 (1 uJs 1316/78 StA Deggendorf) <<Totung einter unbekanntnen Vielzahl von polnischen Stattsangehörigen in Wielun, Regierungsbezirk Lodz>> (kserokopia w posiadaniu autora).

⁵⁴ <<Es handelte der ersten Kriegsaktionem, bei denen auszuschliessen ist, dassie ausschlieblisch dem

pamiętać, że RFN nie jest stroną Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z 26 XI 1968 r.⁵⁵, ani także Europejskiej Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z 25 I 1974 r.⁵⁶.

Abstrahując od kwestii dotyczących niemieckiego, materialnego prawa karnego (polegających na wykazaniu, iż zbrodnie wojenne są w istocie zabijaniem z niskich pobudek i w okrutny sposób) wydaje się, że punktem wyjścia w przypadku bombardowania Wielunia, będzie uznanie go bez jakichkolwiek wątpliwości za naruszenie prawa i zwyczajów wojennych, będących połączeniem zasad wyrażonych w *lex scripta* i zwyczajowego prawa humanitarnego co będzie wypełniało znamiona zbrodni wojennej. Po pierwsze, samo postanowienie prokuratury w Deggendorf, zupełnie nie odnosi się do kwestii art. 25 IV Konwencji haskiej, a więc atakowania *bezbronnych miast i wsi*. Analizę zawężono jedynie do kwestii bombardowania szpitala w Wieluniu; która to kwestia jest sporna i niejednoznaczna (patrz niżej). Wydaje się, że z powodu braku dowodów strony polskiej na tę okoliczność zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* nie można przypisać odpowiedzialności za zbombardowanie szpitala w formie naruszenia art. 27 IV Konwencji haskiej. Zupełnie otwarta i pozostawiona bez jakiegokolwiek analizy jest kwestia naruszenia pozostałych przepisów Konwencji oraz ewentualnych zwyczajów jak np. haskich reguł wojny powietrznej, które mogłyby zostać uznane za obowiązujące w momencie wybuchu II wojny światowej. Jak stwierdziła Komisja w uzasadnieniu umorzenia śledztwa *podstawą odpowiedzialności zbrodniarzy wojennych w Niemczech stanowiły wyłącznie przepisy niemieckiego kodeksu karnego*.

3. Uderzenie Sztukasów rankiem 1 IX 1939 wypełniało znamiona zbrodni wojennej w rozumieniu art.6 pkt (b) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego podpisanej 8 VIII 1945 r. w części dotyczącej *pogwałceń praw i zwyczajów wojennych; bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną*⁵⁷.

Allerheiligen – Krakenhaus gegolten haben, da es als solches nicht gekennzeichnet war und die gesamte Stadt Wielun zum grosten Teil zerstort wurde>>. tamże.. k .170; OKŁ...., jw., k. 1145, s. 12.

⁵⁵ Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 November 1968, lista sygnatariusz patrz http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-6&chapter=4&lang=en (dostęp 02.12.2012).

⁵⁶ European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=082&CM=1&DF=&CL=ENG> (dostęp 02.12.2012).

⁵⁷ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 Nr 63, poz. 367).

Warto jednak zaznaczyć, że normy prawa humanitarnego obowiązują z chwilą rozpoczęcia działań wojennych, bądź zgodnie z przepisami III Konwencji haskiej z 1907 r., z chwilą ogłoszenia deklaracji o wypowiedzeniu wojny⁵⁸. Dlatego należy ustalić czy bombardowanie Wielunia odbywało się w warunkach toczącego się konfliktu zbrojnego czy też nastąpiło przed jego wybuchem. Z ustaleń Komisji do Spraw Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wynika, że atak na Wieluń nastąpił o godz. 5.40⁵⁹. Należy w tym miejscu przytoczyć zdanie przedstawicieli doktryny dotyczące momentu zaistnienia stanu wojny (*state of war*) pomiędzy dwoma państwami. R. Bierzanek wskazuje, że *jest to stan walki orężnej między państwami i jako przeciwstawienie stan pokoju*⁶⁰. Dla Y. Diensteina jest to *wroga relacja pomiędzy dwoma lub więcej państwami w znaczeniu technicznym i materialnym*; ten sam autor rozwija to pojęcie wskazując, że w rozumieniu technicznym jest to *deklaracja wojny*, a w ujęciu materialnym *rzeczywiste użycie sił zbrojnych*⁶¹. T. Leško wskazał, że cechą wyróżniającą konflikty zbrojne jest *używanie przez podmioty wojujące zorganizowanych sił zbrojnych przeciwko siłom zbrojnym przeciwnika*⁶². W komentarzu do Konwencji genewskiej, Komitet Międzynarodowego Czerwonego Krzyża wskazywał na istnienie *każdej różnicy jaka powstała pomiędzy dwoma państwami i prowadząca do zaangażowania sił zbrojnych obydwu państw*⁶³. Wreszcie L. Oppenheim wskazuje, iż jest to moment *zbrojnego zaangażowania sił*

⁵⁸ Dz.U. z 1927 Nr 21, poz. 159.; Przepisy Konwencji regulują sposób wypowiedzania wojny, obowiązek jego notyfikowania państwom neutralnym, jaki i ogólny zakaz prowadzenia działań wojennych bez uprzedniego wypowiedzenia; R. Bierzanek, J. Symonides: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 2005, s. 402, C. F. J. Doebbler: *Introduction to International Humanitarian Law*, Waszyngton 2005, s. 18-19; A. Łazowski, A. Zawadzka-Łojek: *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 316.

⁵⁹ Kwestia pierwszego ataku powietrznego na Wieluń, jest przedmiotem licznych kontrowersji. T. Olejnik wskazuje, dysponując zeznaniami świadków, że atak miał miejsce pomiędzy godziną 4.30, a 5.00. Powołują się tutaj na zeznania m.in. ordynatora szpitalu w Wieluniu, oraz osób znajdujących się w tym czasie na rynku miejskim (T. Olejnik: *Wieluń...*, jw.; T. Olejnik: *Wieluń – prawda o 1 września 1939 r.* [w:] *Wieluń był pierwszy...*, jw., s. 90 i nast.). Podobne wiadomości przedstawia T. Wesołowski (T. Wesołowski: *Szczerców...* j.w. s. 450) W oficjalnych niemieckich raportach, w tym zachowanym meldunku *hauptmanna* Siegla do dowództwa 76 St.G wskazano *Startzeit: 5.02, Angriffzeit (czas ataku): 5.40, Landzeit: 06.05*. Niemieckie dokumenty zawierają informację przesuniętą o godzinę. J. Trenkner (J. Trenker: *Ziel vernichtet...*, jw.,) wskazuje, iż jest to efekt stosowania czasu letniego w Niemczech i wynikającej stąd różnicy czasowej. Tezę przeciwną wskazuje G. Bębnik wskazując, iż godziny w raportach niemieckich są prawdziwe, gdyż czas polski i niemiecki był taki sam (G. Bębnik: *Wieluń, 1 września 1939* [w:] *Wieluń był pierwszy...*, jw., s. 58 i nast.). Oznacza to, iż Wieluń mógłby być bombardowany o godzinie 5.40, a więc w godzinę po ataku na Westerplatte; czas ten potwierdza śledztwo OKŁ S/10/04/Zn (OKŁ..., jw., s. 8, k. 1143), jednakże T. Wesołowski, podaje informację dotyczące żołnierzy 36 pułku piechoty wyraźnie zaznaczające godzinę 4.40.

⁶⁰ R. Bierzanek, J. Symonides: *Prawo...*, jw., s. 379.

⁶¹ Y. Dienstein: *War, Aggression and Self Defence*, Cambridge 2011, s. 15.

⁶² T. Leško: *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1982, s. 9–10.

⁶³ T. D Gill, D. Fleck: *The handbook of the international law of military operations*, Nowy Jork 2010, s. 53. Podobne stanowisko zajął Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii w sprawie Tadic. << A]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the

zbrojnych dwóch lub więcej państw⁶⁴. Do dokonania aktów wojennych, konieczna jest *animus beligerendi*, wola dokonywania czynów wojennych, które skutkują rozpoczęciem konfliktu zbrojnego⁶⁵. W określonym przypadku Wielunia, mamy do czynienia z sytuacją, w której siły zbrojne III Rzeszy dokonują ataku powietrznego na ludność cywilną. Atak ten nie napotkał na jakąkolwiek reakcję sił zbrojnych RP⁶⁶. Nalot był jednostronną akcją niemieckich lotników, wymierzoną w miasto Wieluń. Znamienne są słowa jednego z oficerów 28 Dywizji Piechoty *nalot i bombardowanie Wielunia, słyszane i widziane na wiele, wiele kilometrów, były widowym znakiem, że wojna się rozpoczęła*⁶⁷. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, istotne jest czy wybuch wojny nastąpił w momencie zbombardowania miasta, czy też dopiero wraz z pierwszą reakcją polskich oddziałów wojskowych. Jeśli by przyjąć hipotezę drugą – czyli uznanie reakcji wojskowej na nalot za początek konfliktu zbrojnego, od którego rozpoczynają obowiązywać normy prawa humanitarnego, to należałoby założyć, że czyn ten wypełnia znamiona zbrodni przeciwko ludzkości określone w art. 6 pkt. (c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Przepis obejmuje także czyny popełnione przed wybuchem wojny⁶⁸. W myśl tego przepisu, sprawcy bombardowania Wielunia dopuściliby się zabójstw, których ofiarą padła ludność cywilna miasta w warunkach nie wypowiedzianej wojny. Oznacza to *de facto*, że momentem rozpoczęcia konfliktu zbrojnego na tym obszarze, nie był sam moment zbombardowania Wielunia, lecz pierwsze strzały oddziałów 36 pułku piechoty ostrzeliwujące wracające Sztukasy.

4. Gdyby moment wybuchu wojny (bez odpowiedniej wcześniejszej deklaracji) uznać jako początek obowiązywania norm *ius in bello*, należałoby rozróżnić dwie sytuacje: początek konfliktu zbrojnego w sensie materialnym – czyli pierwsze starcie, strzały pomiędzy siłami

whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there >> Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction IT-94-1-T) www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm (dostęp 02.12.2012).

⁶⁴ Y. Dinstein: *War...*, jw., s. 5.

⁶⁵ H. Kelsen: *Principles of International Law*, New Jersey 2003, s. 27.

⁶⁶ Dziennik bojowy 36 pułku piechoty potwierdza zaobserwowanie przez oddziały lecącej grupy hpt. Siegla, ale zgodnie z wcześniejszym rozkazem <<strzelać można tylko wówczas, gdy lotnictwo npla będzie zachowywało się czynnie strzelając lub bombardując>> Po bombardowaniu wyprawa została ostrzelana przez kompanie przeciwlotnicze ckm-ów 36 pułku; T. Wesołowski: *Szczerców...*, jw., s. 422.

⁶⁷ Tamże...

⁶⁸ <<c> Zbrodnie przeciw ludzkości, mianowicie: morderstwa, wyćpienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano.>> Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 Nr 63, poz. 367).

zbrojnymi walczących (teoria pierwszego strzału)⁶⁹. W sensie formalnym byłoby to pojawieniem się świadomości wśród społeczeństw państw walczących o fakcie zaistnienia konfliktu zbrojnego. Taka świadomość oceniania by była z punktu widzenia modelu normatywnego przeciętnego obywatela, uwzględniając warunki techniczne i sposób przepływu informacji⁷⁰.

5. W toku dalszych rozważań pojawia się też możliwość trzecia, wynikająca z orzecznictwa MTS w sprawie *Corfu Channel*⁷¹. Trybunał zastosował w tym przypadku przepisy VIII Konwencji haskiej, pomimo braku stwierdzenia oficjalnego stanu wojny pomiędzy Wielką Brytanią i Albanią, powołując się na *powszechnie znane i rozpoznawane reguły; konkretnie elementarne ujęcie zachowania humanitarne, bardziej wymagające w czasie pokoju niż wojny*⁷². To orzeczenie wskazuje na istnienie możliwości stosowania norm prawa humanitarne, także poza konfliktem zbrojnym, opierając się przesłance humanitaryzmu, jako naczelnej zasadzie prawa konfliktów zbrojnych. Podobne stanowisko wyrażono, w sprawie *Aerial Incident Israel vs. Bulgaria*. Opierając się na orzeczeniu w sprawie *Corfu Channel*, Wielka Brytania, występująca jako interwenient na podstawie art. 62 statutu MTS, podniosła podobne wnioski, wyrażające się w (szeroko rozumianym w kontekście humanitaryzmu) zakazie narażenia życia obywateli innych państw oraz niszczenia ich własności. Mimo iż w tej konkretnej sprawie Trybunał nie zajął stanowiska, to wciąż przypomina o znaczeniu i wartości prawa humanitarne także poza okresami trwania konfliktów zbrojnych jako norm *erga omnes*⁷³.

6. Biorąc pod uwagę hipotezę pierwszą, czyli uznanie nalotu na Wieluń, jako toczącego

⁶⁹ Przyjmując taki pogląd, w przypadku II wojny światowej, należy zauważyć, że rozpoczęły się znacznie wcześniej niż atak na Wieluń czy Westerplatte. Istnieje wiele potwierdzonych dokumentów, stanowiących o przekraczaniu granicy państwowej i pierwszych wymianach ognia już około godz. 1 – 2 w nocy 1.09.1939 w rejonie Piły czy Górnego Śląska z jednostkami Straży Granicznej. Sama odezwa prezydenta RP wskazuje, na noc z 31.08 na 1.09. Pierwszy nalot bombowy zaś odbył się na most w Tczewie już koło 4.20 (M. Emmerling: *Luftwaffe nad Polską...*, jw.). Teoria „pierwszego strzału” W. Czaplński: *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 1993, s 25–33.

⁷⁰ Z tego punktu widzenia, świadomość wybuchu wojny można przyjąć za dostateczną koło godzin 6 – 7 rano, gdy obszary przygraniczne były świadkiem bezpośrednich starć, a reszta kraju otrzymała informację za pomocą radia, prasy czy oficjalnych wezwań władz lokalnych.

⁷¹ *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, s. 22, <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf> (dostęp 02.12.2012).

⁷² D.W Greig: *The Underlying Principles of International Humanitarian Law*, „*Australian Year Book of International Law*”, nr 31/1980, s. 61.

⁷³ Tamże... s. 62. Sprawa z 1955 r. dotycząca zestrzelenia samolotu pasażerskiego linii izraelskich EL-AL, przez bułgarską obronę przeciwlotniczą wskutek naruszenia przestrzeni powietrznej zob. *Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Preliminary Objections, Judgment of May 26th, 1959: I.C. J. Reports 1959; zob. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion I. C. J. Reports 1996 (I)*, s. 257, para. 79; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, p. 67, para. 157; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012.

się w warunkach trwającego konfliktu zbrojnego, należy zbadać kwestie naruszenia praw i zwyczajów wojennych:

- a) art. 25 IV Konwencji haskiej z 1907 dotyczący zakazu bombardowania miast niebronionych. Jak już wspomniano wcześniej, haskie reguły wojny powietrznej zerwały z kryterium regulacji haskiej dotyczące możliwości samoobrony takiej lokacji, zastępując je konstrukcją obiektów o znaczeniu dla wysiłku wojennego dla państwa przeciwnika. W istocie w przypadku Wielunia ten dylemat teoretyczny nie występuje. Miasto spełniało kryterium obszaru niebronionego: a)nie posiadało własnej artylerii przeciwlotniczej; b)nie znajdowało się w zasięgu osłony lotnictwa myśliwskiego; c) oddziały wojskowe znajdowały się zbyt daleko, aby skutecznie bronić miasta⁷⁴. Nie posiadało obiektów wojskowych wymienionych w haskich regułach wojny powietrznej (art. 24 ust. 2). Jediną wartość wojskową mogły przedstawiać szlaki komunikacyjne, łączące miasto z powiatem wieluńskim (sama linia kolejowa znajdowała się poza miastem)⁷⁵. Pytanie, czy ich zniszczenie mogło przynieść *wyraźną korzyść wojskową*, o której stanowi art. 22 regulacji z 1923 r. oraz czy jest zgodne z celem wyrażonym w Deklaracji petersburskiej 1868 r., którym jest *osłabienie sił zbrojnych strony przeciwnej*, jeżeli obszar miasta znajdował się w pobliżu granicy i był przewidziany do zajęcia przez Wehrmacht jeszcze pierwszego dnia wojny.
- b) art. 27 IV Konwencji haskiej z 1907 r. stanowiący o ochronie obiektów historycznych, zabytkowych, użyteczności publicznej oraz szpitali. Przepis nakłada na państwo, które chce skorzystać z jego ochrony obowiązek szczególnego oznakowania, które ma być notyfikowane drugiej stronie. W trakcie nalotu, wg zeznań świadków, pierwszym celem niemieckich Sztukasów był szpital ww. Wszystkich Świętych. By obiekt ten uzyskał ochronę prawa humanitarnego, konieczne jest jego właściwie oznaczenie⁷⁶. W okresie międzywojennym, oczywiste było wykorzystywanie symbolu Czerwonego Krzyża jako ogólnie i powszechnie przyjętego znaku ochrony chorych i rannych. Należy na potrzeby niniejszej pracy przyjąć ten fakt jako notoryjny⁷⁷. Kwestia faktycznego oznaczenia

⁷⁴ OKŁ S/10/04/ Zn.

⁷⁵ Mapa Wojskowego Instytutu Geograficznego http://www.mapywig.org/m/wig100k/P44_S27_WIELUN.jpg (dostęp 02.12.2012).

⁷⁶ Także art. 25 haskich reguł wojny powietrznej <<Wojujący, który pragnie zapewnić w nocy ochronę szpitali i innych uprzywilejowanych budynków, wspomnianych wyżej, winien przedsięwziąć środki konieczne dla uczynienia podanych wyżej specjalnych znaków dostatecznie widocznymi>> To kolejny przykład, iż reguły haskie były również w swej znacznej mierze kodyfikacją zwyczajowego prawa humanitarnego.

⁷⁷ Zob. art. 19 Konwencji genewska o polepszeniu losu chorych i rannych w armjach czynnych, podpisana dnia 27 lipca 1929 r. (Dz. U. z 1932 Nr 24, poz. 79); M. Lubiszewski: *Użycie znaku rozpoznawczego w świetle norm międzynarodowego prawa humanitarnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*. [w:] *Wybrane aktualne problemy międzynarodowego prawa humanitarnego*, red. R. Fordoński, T. Jasudowicz, M. Lubiszewski, Olsztyn

szpitalu w Wieluniu jest dziś sporna⁷⁸.

Nalot na Wieluń jako nalot terrorystyczny

Bazując na wyżej wymienionych przesłankach, należy zbadać, czy Wieluń był celem ataku terrorystycznego w rozumieniu art. 22 reguł haskich wojny powietrznej z 1923 r. Porównując ten nalot z bombardowaniem Guerniki, należy stwierdzić, że podobnie jak w przypadku hiszpańskiego miasta, brakuje dokumentów wskazujących na bezpośredni zamiar terrorystycznego ataku. Takiego zamiaru można się domyślać, analizując ogólne instrukcje Luftwaffe dotyczące wojny z Polską, podżegające do popełniania czynów zabronionych⁷⁹. Opierając się na tekście rezolucji Ligi Narodów z 30 IX 1938 r., można uściślić tę przesłankę, poprzez użycie zwrotu *umyślne bombardowanie ludności cywilnej jest zabronione* (rezolucja była wydana już po bombardowaniu Guerniki). Umyślność według Kodeksu karnego z 1997 r. (art. 9) to dwie postaci zamiaru bezpośredniego i ewentualnego⁸⁰. By przypisać popełnienie przestępstwa w drodze zamiaru bezpośredniego należy stwierdzić wolę i świadomość realizacji jego znamion określonych w ustawie, zamiar ewentualny to wewnętrzna zgoda sprawcy na możliwość popełnienia czynu opisującego znamiona przestępstwa⁸¹. Wymagane jest aby sprawca z jednej strony wykazał okoliczność negatywną w postaci braku chęci popełnienia czynu zabronionego, z drugiej by swoim zachowaniem stworzył sytuację faktycznie do niego prowadzącą⁸². W polskim prawie karnym przyjmuje się, że niektóre z przestępstw opisanych w rozdziale XVI Kodeksu karnego, mogą zostać popełnione tylko w formie zamiaru bezpośredniego, o szczególnym zabarwieniu, określanym

2005, s. 32–33.

⁷⁸ T. Olejnik wskazuje na zeznania świadków, którzy potwierdzają obecność znaków na dachu budynku, natomiast sam ordynator szpitala nie wspomina o takich znakach (T. Olejnik: *Wieluń-polska...*, jw.). A. Wesołowski z kolei wskazuje, że z pamiętników podchorążego 36 pułku, który otrzymał rozkaz dokonania oceny skali zniszczeń miasta wynika, że na narożniku budynku powiewała flaga czerwonego krzyża. (A. Wesołowski: *Szczerców...*, jw., s. 451).

⁷⁹ Patrz przemówienia dowódcy Luftwaffe Hermana Goeringa do żołnierzy Luftwaffe z dnia 1 IX 1939 r. oraz przemówienie gen. Kesserlinga do słuchaczy szkół lotniczych; S. Abramowicz: *Tragedia Wielunia...* [w:] *Wieluń...* jw., s. 110.

⁸⁰ Art. 9. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. (Dz. U. z 1997 Nr 88, poz. 553, ze zm.).

⁸¹ <<(…) zamiar taki zawsze występuje w związku z jakimś zachowaniem celowym i oznacza akceptację („godzenie się) możliwości, iż to zachowanie może zrealizować znamiona czynu zabronionego albo wywołać skutek objęty takimi znamionami>> Wiele autorów wskazuje, iż wykazanie takiego zamiaru jest związane z koniecznością poszukiwania jego źródeł w psychice sprawcy, co w praktyce powoduje bardzo poważne trudności dowodowe; A. Marek: *Kodeks Karny – komentarz*, Warszawa 2007, s. 34–36.

⁸² Orzeczenie SN V KRN/72 z 6 lutego 1973 r., OSNPG 1973, nr 6, poz. 72, za *Kodeks karny – komentarz*, red M. Bojarskiego, Warszawa 2010, s. 124–125.

dolus directus coloratus np. przestępstwo ludobójstwa⁸³. Badając literalną treść art. 22 regulaminów wojny powietrznej, należy zauważyć iż zwrot *w celu sterroryzowania ludności cywilnej* ma cechy przestępstwa kierunkowego, które może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim⁸⁴. Warto tu zaznaczyć różnicę między pojęciami występującymi na gruncie krajowego porządku prawnego, a międzynarodowym prawem karnym, które dla określenia strony podmiotowej przestępstwa posługuje się zwrotem *mens rea* (odpowiednika winy w systemie *common law*)⁸⁵. By pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności karnej musi wystąpić kumulatywnie drugi element w postaci zachowania zewnętrznego (*actus reus*)⁸⁶. Pojęcie to zostało wytworzone już na gruncie orzecznictwa MTW w Norymberdze⁸⁷. Na elementy konstytutywne *mens rea* zwrócił uwagę Międzynarodowy Trybunał Karny ds. b. Jugosławii (MTKJ) w sprawie *Tadic*, zaliczając do nich konieczność występowania zamiaru rozumianego jako *świadomość faktu uczestnictwa współlistniejąca razem ze świadomą decyzją uczestnictwa w planowaniu, wykonywaniu, zarządzaniu w czynie przestępczym*⁸⁸. Konstrukcja ta jest uwzględniona w art. 30 Statutu MTK, gdzie również zawiera w sobie pojęcie umyślności z art. 147 IV Konwencji genewskiej z 1949 r.⁸⁹ O istnieniu określonej formy zamiaru, koniecznej dla pociągnięcia danego sprawcy do odpowiedzialności karnej, stanowił już w swych orzeczeniach MTW, który oceniał odpowiedzialność szefa *Reichsbanku* w związku ze współpracą w zbrojeniu III Rzeszy i przygotowaniu do wojny napastniczej. MTW uznał, iż fakt samego procesu zbrojeń nie może być karalny bez wykazania *animus aggressionis*, czyli na gruncie polskiego prawa karnego *dolus directus coloratus*.⁹⁰ Także

⁸³ A. Marek: *Kodeks karny...*, jw., s. 35.

⁸⁴ <<Bombardowanie lotnicze w celu sterroryzowania ludności cywilnej albo niszczenia czy uszkodzenia własności prywatnej nie mającej charakteru wojskowego bądź zranienie walczących, jest zabronione>> zob. art. 22 haskich regulaminów wojny powietrznej.

⁸⁵ P. Grzebyk: *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, s. 258.

⁸⁶ Y. Dinstein: *Defences [w:] Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: Commentary, Vol. 1*, Haga 2000, red. G. B MacDonald, O. Swaak-Goldman, s. 371–372.

⁸⁷ Y. Aksar: *Implementing international humanitarian law: from the ad hoc tribunals to a permanent International Criminal Court*, Londyn 2004, s. 86.

⁸⁸ <<First, there is a requirement of intent, which involves awareness of the act of participation coupled with a conscious decision to participate by planning, instigating, ordering, committing, or otherwise *aiding and abetting* in the commission of a crime. Second, the prosecution must prove that there was participation in that the conduct of the accused contributed to the commission of the illegal act>>; ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1, Judgement (Trial Chamber), 7 May 1997.

⁸⁹ G. B MacDonald: *Substantive...*, jw., s. 372; (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik).

⁹⁰ <<It is clear that Schacht was a central figure in Germany's rearmament programme, and the steps which he took, particularly in the early days of the Nazi regime, were responsible for Nazi Germany's rapid rise as a military power, But rearmament of itself is not criminal under the Charter. To be a crime against peace under Article 6 of the Charter it must be shown that Schacht carried out this rearmament as part of the Nazi plans to wage aggressive wars>>; *Nazi Conspiracy and Aggression Judgment*, Trial of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal, Norymberga 1946–1949, s. 137; *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: Commentary, Vol. II, Part I*, Haga 2000, red. G. B MacDonald, O. Swaak-Goldman, s. 724–725.

rezolucja Ligi Narodów z 30 IX 1938 r. wskazuje, że zakazane jest zamierzone (*intentional*) bombardowanie ludności cywilnej. Wracając do przypadku Wielunia i art. 22 haskich reguł wojny powietrznej, również należy wspomnieć o konieczności występowania zamiaru terrorystycznego. Przeciwno takiej koncepcji pada dość mocny argument – istotą działania terrorystycznego, jest wywołanie efektu strachu i poczucia zagrożenia bezpieczeństwa wobec pewnej grupy ludzi⁹¹. Efekt taki, musiałby oddziaływać na większą skalę i odpowiednio utrwalić się w świadomości osób, które nie były bezpośrednim celem ataku. Nalot na Wieluń nie wywołał i nie mógł wywołać takiego efektu w dużej skali (ograniczył się w skutkach tylko do samych mieszkańców miasta i żołnierzy 36 p.p.). Ze względu na wielkość miasta i położenie geograficzne nie można było wywołać takiego wrażenia. Efekt taki nie mógł być też trwały, zarówno w planach polskich i niemieckich, znaczenie Wielunia było marginalne w odniesieniu strategicznym i taktycznym. W związku z tą hipotezą wydaje się, coraz bardziej prawdopodobne wykorzystanie miasta jako poligonu doświadczalnego dla sprawdzenia efektywności Junkersa Ju – 87. Wieluń doskonale nadawał się do tego celu, właśnie z powodu marginalnego charakteru (było oczywiste, że miasto nie może mieć artylerii przeciwlotniczej ani także osłony myśliwskiej). Za wyborem celu przemawiał fakt, że informacja o zniszczeniu miasta nie dotrze do naczelnych władz państwowych z powodu zajęcia go przez Wehrmacht już pierwszego dnia wojny⁹². O takim wyborze celu może świadczyć pewien zbiór okoliczności łączących bombardowanie Wielunia z nalotem na Guernikę w postaci: a) tożsamości sprawcy kierowniczego – generała v. Rifthofena; b)stosowania tego samego *modus operandi* w postaci użycia bomb zapalająco – burzących, których mieszanka miała utrudnić akcję ratowniczą; c) kilkakrotnego atakowania tego samego obiektu (zarówno w Hiszpanii, jak i w Wieluniu ataki miały miejsce przynajmniej dwukrotnie⁹³).

Samo wykorzystanie *Sztukasów* w roli niszczycieli osiedli było sprzeczne z podstawami *Blitzkriegu* oraz wytycznymi Luftwaffe do ataku na Polskę, których treść jako

⁹¹ <<Istotą działań terrorystycznych jest to, że kierują się one zazwyczaj przeciwko osobom niemającym bezpośredniego wpływu na realizację zakładanych celów zamachowców, a warunkiem ich skuteczności jest osiągnięcie znacznego efektu psychologicznego (motyw zastraszenia) i potencjalnie dużego wydzźwięku społecznego i medialnego>> wyrok TK z 30 IX 2009 r., KK 47/07, OTK-A 2008, nr 7.

⁹² S. Abramowicz; *Tragedia Wielunia...* [w:] *Wieluń był...*, jw., s. 112–113; ciekawy wątek biograficzny hpt. Siegla wskazuje w swym artykule J. Trenkner poddając, że 26 VIII 1939 r. na poligonie w Neuhammer grupa maszyn Ju – 87, dowodzonych przez dowódcę ataku na Wieluń, rozbiła się podczas ćwiczenia loty nurkowego wskutek błędnych komunikatów pogodowych. Z 14 maszyn uratowała się tylko jedna – W. Siegla. J. Trenkner uważa, że atak na Wieluń miał być formą rehabilitacji hauptamana za wypadek na poligonie (J. Trenkner, *Ziel...* jw.). W dużej mierze wybór Wielunia jako miasta o marginalnym charakterze, tłumaczy fakt, iż dopiero na przełomie XX i XXI w. ta sprawa stała się przedmiotem oficjalnych badań.

⁹³ OKŁ S/10/04/Zn s. 8, k. 1143; około godziny 14 miał miejsce trzeci atak StG 2 im. Inelmana, majora O. Dinorta.

pierwszorzędny punkt nakazywały uzyskanie przewagi powietrznej⁹⁴. Oceniając ten element, pojawia się również odpowiedź na pytanie o tak wczesną godzinę ataku. Strona niemiecka zamierzała podstępnie wykorzystać fakt, iż strona polska nie mogła skutecznie zareagować na moment natarcia, z powodu braku dostatecznej świadomości o wybuchu działań wojennych. W ten sposób zapewniono sobie swoisty *komfort* w podejmowaniu decyzji przez pilotów St. G 76. Przenosząc stan faktyczny z 1939 r. do czasów współczesnych czyn ten oddaje znamiona określone w art. 118a k.k.⁹⁵. Artykuł określa typ znamion przestępstwa kierunkowego, popełnionego w umyślnej postaci, dokonanego w celu wsparcia polityki państwa, w postaci masowego zamachu przeciwko grupie ludności. Można tutaj dokonać dość prostej subsumpcji tego przepisu; sprawcy ataku na Wieluń bez wątpienia działali bezpośrednio w celu realizacji polityki państwowej III Rzeszy.

Konkludując, opierając się na literalnym przepisie art. 22 haskich reguł wojny powietrznej, wraz z odwołaniem do przepisów prawa karnego, by przypisać odpowiedzialność za nalot terrorystyczny, konieczne jest wykazanie bezpośredniego zamiaru, odpowiednika *animus aggressionis*, którego pojęcie zostało wytworzone na gruncie orzecznictwa MTW w Norymberdze. Udowodnienie takiego zarzutu obejmowałoby wykazanie odpowiednich dokumentów, które musiałyby ujawnić rzeczywisty zamiar atakującego w postaci wywołania strachu i terroru wśród ludności cywilnej.

Atak na Wieluń i podstawowe zasady prawa konfliktów zbrojnych

Zasada proporcjonalności

Haskie reguły wojny powietrznej nie posługują się wprost zasadą proporcjonalności, ale o istnieniu jej elementów świadczy art. 24 ust. 3 wskazujący, że bombardowanie może odbyć się w warunkach *uzasadnionego przypuszczenia* obecności koncentracji wojskowej, usprawiedliwiającej przeprowadzenie ataku powietrznego. Art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego stosuje pojęcie *bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do*

⁹⁴ Bombowce typu Ju – 87 z założenia miały stanowić formę artylerii powietrznej mające na celu wspieranie kolumn pancernych. Tym bardziej zastanawia fakt wykorzystania sił aż trzech pułków lotnictwa szturmowego przeciwko miejscowości, która nie leżała na gruncie głównego natarcia Wehrmachtu i to w dodatku gdy korpusy pancerne 10. Armii toczyły zacięte walki z Wołyńską BK oraz 7 Dywizją Piechoty w Częstochowie, a 8. Armia z oddziałami 10 Dywizji Piechoty na odcinku sieradzkim. H. Guderian: *Wspomnienia żołnierza*, Warszawa 2003.

⁹⁵ <<Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji>> art. 118a k.k. ustawy Kodeks karny (Dz. U. z 1997 Nr 88 poz. 553).

*spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną*⁹⁶. W istocie przesłanka *usprawiedliwionej konieczności wojskowej* jest pierwszą próbą rekonstrukcji zasady proporcjonalności jako *lex scripta*. Parafrazując regulację haską z 1923 r. oraz Statut MTW z 1945 r. można zauważyć, że zasada proporcjonalności zezwalała na pozbawienie życia ludności cywilnej w wypadkach uzasadnionych koniecznością wojskową. Art. 22 reguł wojny powietrznej z 1923 r. dodaje do tego wniosku istotny wymóg: istnienie *wyraźnej korzyści wojskowej* i okoliczności *uzasadnionego przypuszczenia* o istnieniu takiej przesłanki. W oparciu o te dwie regulacje należy ocenić, że zniszczenie miasta nie mogło być proporcjonalne do uzyskanej korzyści wojskowej, nawet w wypadku istnienia odpowiednich powodów natury wojskowej. Ocenę w tym przypadku buduje się na podstawie oczekiwanych korzyści, nie zaś korzyści rzeczywistych⁹⁷. Planując atak na Wieluń bez wątpienia musiano spodziewać się poważnych strat wśród ludności cywilnej. Uzyskaną korzyścią wojskową miało być utrudnienie odwrotu jednostek polskich z rejonu przygranicznego. Nie można uznać także, w świetle danych niemieckiego wywiadu, oraz kierunków głównego niemieckiego natarcia, Wielunia za miasto istotne dla operacji bojowych dla 10 i 8. Armii. Całkowite zniszczenia miasta nie mogło stanowić sukcesu strategicznego, a uzyskana korzyść taktyczna nawet w sytuacji obecności brygady kawalerii, nie mogła być znaczna i decydująca dla działań prowadzonych w tym rejonie⁹⁸.

Zasada humanitaryzmu

*(...) and that Commission having by common agreement fixed the technical limits at which the necessities of war ought to yield to the requirements of humanity*⁹⁹

Humanitaryzm jako jedna z zasad prawa konfliktów zbrojnych określa sposób wykorzystania środków szkodzenia nieprzyjacielowi w sposób humanitarny czyli mający nie wyrządzać więcej szkód niż konieczne, zgodnie z duchem Konwencji haskich. Źródłem humanitaryzmu można doszukiwać się w *klauzuli Martensa*. Badając tę przesłankę należy wskazać, iż w takiej sytuacji nalot na Wieluń nie powinien się odbyć w ogóle, gdyż kierował się przeciwko ludności cywilnej, a nie oddziałom wojskowym. Na pewno w każdym razie, nie powinny się odbyć naloty późniejsze, w szczególności o godz. 14, gdy nie było już żadnej wątpliwości co do braku obecności wojska w mieście.

⁹⁶ Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367.

⁹⁷ Tzw. zasada Rendulica (zob. niżej).

⁹⁸ S. Abramowicz: *Tragedia Wielunia...* [w:] *Wieluń...*, jw., s. 121.

⁹⁹ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (dostęp 02.12.2012).

Przesłanka konieczności wojskowej. Wieluń i jego obiekty wojskowe w rozumieniu reguł haskich wojny powietrznej z 1923 r.

Zdaniem A. Górbiela przesłanka konieczności wojskowej to pojęcie stworzone na gruncie orzecznictwa, poglądów doktryny jak i regulaminów wojskowych. Pod tym pojęciem kryją się trzy elementy konieczne do spełnienia testu konieczności wojskowej: a) działania muszą być rzeczywiście i bezpośrednio niezbędne; b) proporcjonalne w dobrze środków; c) nie naruszające norm prawa wojskowego¹⁰⁰. Przesłanka korzyści wojskowej wskazuje, że strony walczące mają prawa do dokonywania wszelkich kroków koniecznych do zwycięstwa. Jednakże już wydany w 1863 r. pierwszy podręcznik wojsk lądowych armii USA (*Lieber Code*) wskazywał na konieczność poszanowania pewnych zasad, o których już pisali prekursorzy prawa humanitarnego, czyli praw i zwyczajów wojny oraz słynne *military necessity does not admit of cruelty*¹⁰¹. Konsekwentnie podobne zapisy przyjęto w IV Konwencji haskiej, dokładniej w art. 22 wskazującym na konieczność ograniczenia zakresu szkodenia nieprzyjacielowi do niezbędnego minimum¹⁰². Powracając do sytuacji Wielunia, należy stwierdzić, że uzyskana w tej mierze korzyść wojskowa jest powiązana z doktryną *Kriegsraeson*, czyli relatywnego podejścia państwa do norm prawa humanitarnego. Sam rozkaz z 20 VII 1939 r. skierowany do jednostek Luftwaffe i sądów wojskowych wskazuje na możliwość odstępstwa od reguł *ius in bello* w *wyjatkowych sytuacjach*¹⁰³. Wieluń nie zdawał współczesnego testu konieczności wojskowej zakładającego zindywidualizowany atak na obiekt o wartości wojskowej, przy wykorzystaniu najmniej szkodliwych środków,

¹⁰⁰ <<Consequently, the mere absence of an express IHL rule on pointed does not necessarily justify an action on the basis of military necessity; actions in warfare must equally reflect respect for humanity>>; M. Schmitt: *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance*, „*Virginia Journal of International Law*” vol. 50, s. 800 <http://www.vjil.org/assets/pdfs/vol50/issue4/VJIL-50.4-Schmitt-Essay.pdf> (dostęp 08.06.2012); A. Górbiel: *Konieczność...*, s. 50; M. Flemming, J. Wojciechowska: *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII kodeksu karnego*, Warszawa 1999, s. 28.

¹⁰¹ Schmitt..., jw.;; *Yearbook of International Humanitarian Law, The Pillars of International Humanitarian Law*, red. T. McCormack, A. McDonald, Haga 2006, s. 5; <<Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.>> Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument> (dostęp 08.06.2012); M. Gąska: *Zagadnienie konieczności wojskowej* http://www.marek-gaska.org/index.php?option=com_content&view=article&id=108:zagadnienie-koniecznoci-wojskowej&catid=39:wykady&Itemid=74 (dostęp 22.05.2012).

¹⁰² H M. Hensel: *The legitimate use of military force : The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Burlington 2008, s 143.

¹⁰³ H. M Hanke: *The 1923...*, jw., s. 35.

adekwatnych do spodziewanej korzyści militarnej¹⁰⁴. Jak już wcześniej zauważono wymagania należytej staranności rosną wraz z rozwojem techniki i doktryny lotniczej. Badając stan zaawansowania technicznego na 1 IX 1939 r., trzeba wykazać, że sytuacja techniczna Luftwaffe była o wiele lepsza niż w przypadku bombardowania Guerniki. Samoloty nurkujące Junkers Ju – 87B były najbardziej precyzyjnymi bombowcami tamtych czasów, skutki ich ataku mogły ograniczać się przy rozsądnej ocenie do obiektów wojskowych. Celami o wartości militarnej w samym mieście był dworzec kolejowy, cukrownia (o ile uznać jej wpływ na wysiłek obronny Państwa Polskiego) oraz sieć drogową. W przypadku Wielunia znajdują zastosowanie przepisy art. 24 ust. 4 reguł haskich wojny powietrznej. Artykuł zakazuje bombardowania miast, chyba, że przemawiają za tym poważne względy natury wojskowej (obiekty militarne, bądź koncentracja wojskowa). Komisja, dokonując podziału na bombardowanie taktyczne (miast przyfrontowych) i strategiczne (miast położonych na zapleczu), zezwoliła na atakowanie miast położonych bezpośrednio w strefie walk. Wieluń należało uznać za rejon znajdujący się pod rygorem art. 24 ust. 4¹⁰⁵. Warunkiem przeprowadzenia takiego nalotu jest opisane w art. 24: a) uzasadnione przypuszczenie istnienia określonej koncentracji wojskowej (przesłanka konieczności wojskowej); b) koncentracja ta musi uzasadniać bombardowanie (jest to przesłanka będąca wyrazem zasady proporcjonalności); c) należy oszacować stopień niebezpieczeństwa wynikłego dla ludności cywilnej (przesłanka odzwierciedlająca zasady humanitaryzmu i odróżnienia). W okolicznościach nalotu na Wieluń: ad a) i c) w przypadku oceny tej przesłanki z art. 24 ust. 3 konieczne jest odwołanie do orzecznictwa MTW, ad b) Luftwaffe wykazała całkowitą obojętność wobec możliwości utraty życia, kalectwa czy zniszczenia własności; nie ma dokumentów na próby jakiegokolwiek szacowania strat wśród ludności cywilnej.

Bombardowanie Wielunia jako bombardowanie w wyniku błędu szacunkowego a międzynarodowe prawo karne

G. Bębniak¹⁰⁶ i M. Emmerling¹⁰⁷ zwracają uwagę, że bombardowanie Wielunia było efektem błędnych danych niemieckiego wywiadu, który zidentyfikował w mieście zgrupowanie jednostki kawalerii i centra dowodzenia, natomiast nie należy mu przypisywać

¹⁰⁴ C. F. J Doebbler: *Introduction to international humanitarian law*, Washington 2005, s. 47.

¹⁰⁵ Pomimo braku legalnych kryteriów podziału na obszary przyfrontowe i zaplecze frontu, bliskość Wielunia w stosunku do granicy (30 km) oraz realna, co za tym idzie, możliwość stania się przedmiotem walk już pierwszego dnia wojny, wskazują iż jest to miasto przyfrontowe.

¹⁰⁶ G. Bębniak: *Wieluń, 1 września 1939 r.* [w:] *Wieluń był pierwszy...*, jw., s. 55.

¹⁰⁷ M. Emmerling: *Luftwaffe nad Polską 1939*, cz. III: *Stukaflieger*, Gdynia 2007, s. 21.

znamion umyślności ani tym bardziej traktować nalot jako atak *terrorystyczny*. W istocie, doszłoby w przedstawianym stanie faktycznym do pomyłki co do klasyfikacji obiektu wojskowego w rozumieniu art. 22 i 24 haskich reguł wojny powietrznej. Na gruncie polskiego porządku prawnego błąd co do faktu (błąd co do znamion) wyłącza zasadniczo odpowiedzialność karną w przypadku przestępstw umyślnych¹⁰⁸. Błąd prawnie istotny to niezgodność między obiektywną rzeczywistością, istniejącą poza świadomością sprawcy, a jej odbiciem w świadomości człowieka¹⁰⁹. Nie zwalnia jednak od odpowiedzialności za błąd zawiniony¹¹⁰. Warto jednakże pamiętać, że podstawa prawna powinna być również adekwatna do ram czasowych zdarzenia i w tym względzie ewentualne odwołanie się do współczesnych przepisów prawa karnego ma znaczenie pomocnicze, w celu wyjaśnienia pewnych konstrukcji używanych na gruncie kodeksu karnego. Tym bardziej należy pamiętać, że taka analiza jest odmienna od proponowanej w międzynarodowym prawie karnym w przypadku zbrodni polegających na naruszeniu praw i zwyczajów wojennych¹¹¹. W przypadku okresu II wojny światowej, dysponujemy jednak autorytetem MTW w Norymberdze, który w swym orzecznictwie sprawie *Rendulic* stanął przed problem odpowiedzialności dowodzącego za decyzje podjęte w oparciu o błędne dane wywiadowcze.

Zasada Rendulica

Generał Rendulic w trakcie wojny dowodził niemieckimi jednostkami na północy Norwegii. W 1944 r. zastosował taktykę *spalonej ziemi*, motywując to względami konieczności wojskowej oraz danymi wywiadowczymi alarmującymi o radzieckiej ofensywie w tym rejonie frontu. Przepisem, o naruszenie którego oskarżano Rendulica, był art. 23 pkt g IV Konwencji haskiej z 1907 r., który penalizował *nieuzasadnione koniecznością wojskową niszczenie lub zagarnianie własności nieprzyjaciela*. Radziecka ofensywa jednak nie nastąpiła, co mogło sprawić, że działania oceniane *post factum* jednoznacznie wskazują na

¹⁰⁸ <<Stwierdzenie braku wypełnienia znamion znosi obowiązek przeprowadzenia rozumowania dotyczącego zarzucalności i uchyla odpowiedzialność karną za przestępstwo umyślne>>; *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, jw., s. 861. W istocie będzie to prowadziło do uchylenia odpowiedzialności za szereg zbrodni prawa międzynarodowego, które mogą zostać popełnione tylko umyślnie.

¹⁰⁹ *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 185 i nast.; *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 93–95; W. Wróbel, A. Zoll: *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 381–387.

¹¹⁰ <<Przede wszystkim będzie to dotyczyć a) dostępności dla sprawcy świadomości o możliwości realizacji znamion typu przestępstwa (...); b) zdolności do dokonania prawidłowej oceny prawdopodobieństwa wystąpienia następstw konkretnego zachowania, obiektywnie ocenianych jako typowe, normalne; c) dostępności wymogu ostrożności wyznaczonego wobec podmiotu działającego w konkretnych okolicznościach lub zdolności do konkretyzacji reguły ostrożności wiążącej w danych okolicznościach; d) dostępności posiadania odpowiednich informacji o stanie prawnym>>; *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski..., jw., s. 863.

¹¹¹ J. Izydorzycy, M. Królikowski, P. Wiliński, *Podstawy...*, jw., s. 196.

brak zaistnienia przesłanki konieczności wojskowej. MTW uniewinnił oskarżonego, zwracając uwagę na konieczność oceny ogółu materiału wywiadowczego jakim dysponował on w trakcie podejmowania decyzji¹¹². Zdaniem Trybunału takie zachowanie było racjonalne i zgodne z modelem rozsądnego dowódcy, pomimo iż oparte na błędnych danych; chyba, że zaistniały uzasadnione powody, żeby uznać je za nieprawdziwe lub niepełne. Stworzona na tej podstawie *zasada Rendulica* nakazuje przy ocenie prawnokarnej czynu wzięcie pod uwagę informacji jakimi dysponował oskarżony w chwili podejmowania decyzji o przeprowadzeniu określonego działania¹¹³. Jak słusznie zauważa N. Hayashi stanowisko MTW ma jedną poważną nieścisłość; Trybunał nie podał w wyroku dlaczego uznał za wiarygodne i zasadne informacje, na których oparł swe działania gen. Rendulic, brakuje w orzeczeniu obiektywnej oceny posiadanych danych wywiadowczych i możliwości ich zdobycia¹¹⁴. Co istotne dla celów pracy, za element usprawiedliwiający uznano brak możliwości przeprowadzenia dokładnego rozpoznania lotniczego w związku z porą roku panującą wówczas w Norwegii. Zakładany jest element dobrej wiary dowódców, którzy decydują na podstawie okoliczności w chwili wydania rozkazu¹¹⁵. E. T Talbot wskazuje, że Trybunał wypracował podwójny standard; po pierwsze rozważenia wszystkich czynników i istniejących możliwości z istotnym ograniczeniem subiektywnym, w momencie podejmowania decyzji przez oskarżonego¹¹⁶. Na gruncie prawa karnego przypadek generała Rendulica można oceniać jako błąd co do faktu (błąd co do znamienia w konstrukcji czynu zabronionego i przestępstwa)¹¹⁷. Należy zauważyć iż konieczna jest w przypadku Wielunia ocena informacji wywiadowczych, ich wiarygodności oraz możliwości wykorzystania innych źródeł. Jak zeznał H. Goering podczas swego procesu

¹¹² <<If the facts were such as would justify the action by the exercise of judgment, after giving consideration to all the factors and existing possibilities, even though the conclusion reached may have been faulty, it cannot be said to be criminal. After giving careful consideration to all the evidence on the subject, we are convinced that the defendant cannot be held criminally responsible although when viewed in retrospect, the danger did not actually exist>> *Hostage Case*, Trial of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal, Vol. IX. Norymberga 1946–1949, s. 1296.

¹¹³ <<The “Rendulic Rule” adopted by post-World War II war crimes trials employs a “reasonable commander” standard for liability in this area – if a reasonable commander would conclude an attack to be lawful based on the information they have or should have access to, then there is no criminal liability if it results in disproportionate civilian casualties>>; oświadczenie D.W Glazera przed Komisją Bezpieczeństwa Narodowego i Spraw Zagranicznych Izby Reprezentantów Stanów Zjednoczonych na temat *Examining The Legality Of Unmannnd Targeting*, 28 kwietnia 2010 r. http://www.fas.org/irp/congress/2010_hr/042810glazier.pdf (dostęp 6.06. 2012); F. Forest Martin, *International Human Rights And Humanitarian Law: Treaties, Cases And Analysis*, Nowy Jork 2006, s. 536.

¹¹⁴ N. Hayashi, *The Role of Judges in Identifying the Status of Combatants*, [w :] Acta Societatis Martensis 2006 s.86 http://www.martens.ee/acta/2/069-092_Hayashi.pdf (dostęp 6.05.2012).

¹¹⁵ Y. Sandoz. C. Swiniarski, B. Zimmerman: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genewa: 1987, s. 683–684.

¹¹⁶ Jensen, Eric Talbot. *Unexpected Consequences From Knock-On Effects: A Different Standard for Computer Network Operations?*, "American University International Law Review" 18, nr 5/2003 s. 1183.

¹¹⁷ Art. 29 k.k. << Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiących jego znamię>>; *Kodeks karny...* red M. Królikowski..., jw., s. 860.

w Norymbedze, odpowiadając na pytanie amerykańskiego prokuratora J. Jacksona o okoliczności ataków na Warszawę, wyjaśnił, że Luftwaffe dokonywała rozpoznania fotograficznego przed i po ataku¹¹⁸. W przypadku Wielunia M. Emmerling wskazuje, że przed nalotem wysłano na lot rozpoznawczy dwa Do – 17, które jednakże nie odnalazły miasta¹¹⁹. Mimo to, w kilkanaście minut później bez aktualnych informacji z powietrza, poderwano z lotnisk *Szutkasy* 76 St.G dowódcy hpt. Walthera Siegla. Czy tak postąpiłby rozsądny dowódca? W obliczu tez stawianych przez MTW nie można stwierdzić, że wykorzystano wszystkie dostępne możliwości sprawdzenia, czy w Wieluniu znajduje się jednostka wojskowa. Przeprowadzenie rozpoznania było jak najbardziej możliwe i to bez większego ryzyka dla Luftwaffe, gdyż pierwsze loty odbywały się bez reakcji polskich jednostek (patrz wyżej dyskusja na temat stanu wojny w tym obszarze rankiem 1 IX 1939 r.). Wystarczyło opóźnić nieco start formacji bombowców, albo wysłać ponowne rozpoznanie. Podawana *zła pogoda*, przez którą załogi Do – 17 nie wykonały zadania może być traktowana jako okoliczność usprawiedliwiająca i obiektywna. Jednakże w świetle orzeczenia *Rendulic*, zdanie MTW wskazuje, że usprawiedliwione było niewysyłanie lotniczych misji rozpoznawczych w warunkach zimy polarnej trwającej kilka tygodni. Mało prawdopodobne jest uznanie porannej mgły rankiem 1 IX 1939 r. za taką obiektywną okoliczność, swoistą *vis maior*. Przyjmując hipotetycznie sytuację, w której dowódcy ataku na Wieluń dysponowaliby aktualnymi zdjęciami fotograficznymi i zdecydowaliby się na atak, należałoby sprawdzić zgodność oceny takich danych z obiektywnymi kryteriami. W sytuacji faktycznej 1 IX 1939 r. prawidłowe rozpoznanie nie mogło wykazać obecności jednostek wojskowych w mieście.

Podsumowanie

Atak na Wieluń był pogwałceniem wielu norm konfliktów zbrojnych, w szczególności zasady humanitaryzmu i proporcjonalności. Z przedstawionych dokumentów wynika, że operacja w Wieluniu, nawet jeśli była uzasadniona raportami o siłach polskiej brygady kawalerii, to informacje te nie były wystarczające, by uwolnić sprawców tego nalotu od odpowiedzialności karnej na podstawie zasady *Rendulica*. Wiele faktów przemawia za celowym, planowym atakiem na miasto w celu testowania nowych broni, a sam nalot rankiem był podstępny zamachem na życie polskich obywateli, całkowicie nieświadomych wybuchu

¹¹⁸ *Proceedings 8 March – 23 March 1946*, Trial of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal, Vol. IX. Norymberga 1946–1949, s. 562.

¹¹⁹ M. Emmerling: *Luftwaffe...*, jw., s. 20.

wojny. Celem Luftwaffe wydaje się nie była ani brygada kawalerii, ani także linie komunikacyjne Wielunia. Prawdziwym celem było wypróbowanie sprzętu i ludzi do nowego, przerażającego sposobu prowadzenia wojny, przejawiającego się powszechną pogardą dla prawa międzynarodowego we IX 1939 r., wykazując całkowitą obojętność dla wartości jaką jest życie, zdrowie i własność ludności cywilnej tego miasta. Śmierci co najmniej 170 osób nie można rozpatrywać w postaci zwykłego zabójstwa, lecz jego typu kwalifikowanego wypełniającego znamiona przestępstwa o najcięższym ciężarze szkodliwości społecznej, czyli zabicie człowieka w celu sprawdzenia działania nowej broni. Dokonano tego podstępnie rankiem 1 IX 1939 r., w warunkach niewypowiedzianej wojny. Zniszczenie miasta w 75 % i wysokie straty wśród ludności cywilnej nie może być uznane za proporcjonalne w stosunku do korzyści wojskowej jaką miało być domniemane zaatakowanie brygady kawalerii. Wiele dokumentów i opracowań wskazuje, że w istocie nie było to założeniem tej operacji, a jedynie formą usprawiedliwienia wobec faktu popełnienia zbrodni.