MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
TARPTAUTINĖS TEISĖS KATEDRA

LAURA KUORAITĖ
Tarptautinės teisės programos magistrantūros dieninių studijų
TPTmd5-01 grupės studentė

TARPTAUTINĖ HUMANITARINĖ TEISĖ IR GUANTANAMO FENOMENAS

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas
Doc. dr. Justinas Žilinskas

Vilnius, 2007

TURINYS

ĮVADAS 3
1. KARO BELAISVIO STATUSO PROBLEMATIKA 7
1.1 Kombatanto sąvoka ir karo belaisvio statusas 7
1.2 Karo belaisviams suteikiamos garantijos 12
2. TARPTAUTINĖS HUMANITARINĖS TEISĖS VEIKSMINGUMO PROBLEMOS: GUANTANAMO ATVEJIS 17
2.1 Tarptautinės humanitarinės teisės ir žmogaus teisių teisės sąveika nustatant Guantanamo jūrų bazėje įkalintų asmenų teisių apimtį 17
2.2 JAV jurisdikcijos Guantanamo atžvilgiu problematika 20
2.2.1 Habeas corpus taikymas asmenims, nesantiems JAV piliečiais 20
2.2.2 Valstybės jurisdikcijos nustatymas 22
2.3 „Priešo kovotojo“ statusas ir teisė į gynybą 24
2.3.1 Valstybės teisė sulaikyti asmenį kaip „priešo kovotoją“ 25
2.3.2 Procesas, į kurį asmuo turi teisę sulaikymo atveju 31
2.4 JAV Prezidento konstitucinės galios steigti karines komisijas 34
2.4.1 „Sąmokslas“ kaip karo nusikaltimas 37
2.4.2 Sulaikytojo, kuriam pateikti kaltinimai, teisė stoti prieš teisingą teismą 41
3. KOMPETENTINGO TRIBUNOLO PAGAL 1949 M. III ŽENEVOS KONVENCIJOS 5 STRAIPSNĮ PROBLEMATIKA 45
3.1 Kombatanto statuso peržiūros tribunolai ir administracinės peržiūros komisijos 45
3.2 Nacionaliniai teismai 48
3.3 Karinės komisijos 50
IŠVADOS 55
Literatūros sąrašas 58
Santrauka 63
Summary 64

ĮVADAS

Temos aktualumas ir problematika. Tarptautinės humanitarinės teisės tikslas – „apsaugoti žmogaus gyvybę ir orumą, patenkinti jo poreikius susidarius ekstremalioms karo situacijoms“[1]. Jau keletą metų netyla diskusijos dėl Talibano ir al Qaeda kovotojų, laikomų Guantanamo karinėje jūrų bazėje Kuboje, statuso pagal tarptautinę humanitarinę teisę. JAV, kaip juos sulaikiusi valstybė, atsisako pripažinti šiems asmenims karo belaisvių statusą, atitinkamai užkirsdama jiems kelią pasinaudoti šio statuso teikiama apsauga pagal 1949 m. Ženevos konvenciją dėl elgesio su karo belaisviais.

Viena iš pagrindinių tarptautinės humanitarinės teisės nuostatų yra ta, jog asmuo negali būti paliktas be apsaugos, todėl vienoks ar kitoks teisinis statusas Guantanamo sulaikytiesiems turi būti nustatytas. Nors yra sukurta pakankama teisinė bazė užtikrinti šių asmenų apsaugai, pastarieji negali ja pasinaudoti dėl JAV pozicijos, jog teroristams tarptautinė humanitarinė teisė apsaugos nesuteikia. Tarptautinių žmogaus teisių gynimo organizacijų pranešimai apie nežmoniškas sąlygas Guantanamo kalėjime, kuriame asmenys laikomi nepateikus jiems jokių kaltinimų ir be teisės stoti prieš teismą ar susisiekti su artimaisiais, ilgą laiką leido įtarti žmogaus teisių pažeidimus, kylančius iš teisinio „vakuumo“ situacijos sudarymo. Pastaruoju metu JAV sulaukia priekaištų dėl tarptautinių įsipareigojimų bei nacionalinės teisės nuostatų nepaisymo veikiant Guantanamo sulaikytųjų atžvilgiu. Dabartinė jų padėtis neatspindi JAV deklaruojamos pagarbos žmogaus teisėms ir verčia abejoti jos pasirinktų priemonių teisėtumu.

Darbo aktualumas pasireiškia būtinybe nustatyti Talibano ir al Qaeda kovotojų teisinį statusą, taip įvardijant tarptautinės humanitarinės teisės jiems teikiamas apsaugos priemones sulaikymo laikotarpiu. Tai svarbu teoriniame lygmenyje dėl šiuo klausimu egzistuojančios pozicijų įvairovės. Praktiniu požiūriu asmenų statuso apibrėžimas leistų nustatyti, ar egzistuojanti sulaikytųjų statuso nustatymo bei bausmių neteisėtiems kovotojams skyrimo sistema atitinka tarptautinės humanitarinės teisės reikalavimus ir įžvelgti JAV elgsenos tendencijas „kare su terorizmu“.

Temos ištyrimo lygis. Guantanamo atvejui užsienio šalių mokslininkai skiria nemažai dėmesio. Deja, negalima pasakyti, jog tokio paties susidomėjimo ši tema būtų sulaukusi Lietuvoje: daugiausia nagrinėjama tarptautinio terorizmo kaip nusikaltimo tema, jo filosofiniai pagrindai ir priemonių, skirtų kovai su terorizmu, apimties ir jų tinkamumo klausimai (Alfonsas Vaišvila, Ernestas Spruogis, kt.)[2].

[1] Čiočys P. A. Tarptautinė humanitarinė teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004. P. 40.
[2] Jurisprudencija.2005, T. 68(60).

Tuo tarpu užsienio mokslininkai nagrinėja įvairesnius su Guantanamo atveju susijusius klausimus:

Jau minėtus:

Terorizmo kaip tarptautinio nusikaltimo problemą, tinkamų priemonių kovojant su juo klausimus - Antonio Cassese[3], Jan Klabbers[4];

priemonių prieš terorizmą adekvatumo ir žmogaus teisių santykį - Susan Marks ir Andrew Clapham[5], šiuo klausimu pasisako ir žmogaus teisių gynimo organizacija Amnesty International[6];

taip pat:

tarptautinės žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės santykį – Silvia Borelli[7], šiuo klausimu poziciją pateikia ir tokios tarptautinės institucijos kaip Jungtinių Tautų žmogaus teisių komitetas, Amerikos žmogaus teisių komisija;

jurisdikcijos Guantanamo sulaikytųjų atžvilgiu, vykdomosios valdžios galių klausimus – šiomis temomis praktikoje nuomonę išreiškia JAV teismai. Jie pasisako karinių tribunolų, sukurtų specialiai Guantanamo atvejui, teisėtumo ir jų procedūrų tinkamumo klausimais, pareiškia poziciją dėl teismų vaidmens pastaruoju atveju, kt.[8]

Įvairius su kombatanto statusu susijusius klausimus – Robert K. Goldman ir Brian D. Tittemore[9];

"karo belaisvio" sampratos ir jam teikiamų apsaugos priemonių klausimus - Ingrid Detter[10], Silvia Borelli, George H. Aldrich[11].

Darbe remtąsi ir Tarptautinio Raudonojo Kryžiaus komiteto išleistais bei internete pateiktais Ženevos konvencijų komentarais, Mykolo Romerio universiteto elektroninių šaltinių medžiaga.

Darbo problema – JAV Guantaname sulaikytus asmenis įvardija kaip „priešo kombatantus" ir laikosi pozicijos, kad juos visus turi teisti karinės komisijos. Nors nemažai

[3] Enforcing International Law Norms against Terrorism. Portland: Hart publishing, 2004. P. 213-225.
[4] Klabbers J. Rebel with a cause? Terrorists and humanitarian law// European journal of international law. 2003, Nr.14. P. 299-312.
[5] Clapham A., Marks S. International human rights lexicon. New York: Oxford, 2005. P. 345-358.
[6] http://www.amnesty.org/.
[7] Borelli S. The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law// Enforcing International Law Norms against Terrorism. Portland: Hart publishing, 2004. P. 55-61.
[8] Rasul v. Bush, Hamdi v. Rumsfeld, Hamdan v. Rumsfeld.
[9] Goldman R.K., Tittemore B.D. Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law// http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf, prisijungimo laikas: 2006-06-10.
[10] Detter I. The law or war. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 326-336.
[11] Aldrich G. H. The Taliban, Al Qaeda and the determination of illegal combatants// http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-21.

mokslininkų nagrinėjo tinkamų institucijų kaltinamiesiems karo nusikaltimais teisti klausimus, nepakankamai dėmesio skiriama sulaikytųjų statuso nustatymo sistemos atitikimui „kompetentingo tribunolo“ reikalavimui bei JAV teismų praktikos ir vykdomosios valdžios veiksmų sąsajoms atskleisti.

Darbo objektas – Talibano ir al Qaeda kovotojų statuso nustatymo procesas.

Darbo dalykas – Tarptautinės humanitarinės teisės ir žmogaus teisių teisės aktai, reglamentuojantys valstybių įsipareigojimus sulaikytų asmenų atžvilgiu; valstybės institucijų, tarptautinių organizacijų poziciją šiais klausimais išreiškiantys dokumentai ir praktika.

Preliminari hipotezė – Guantanamo atvejis atspindi vienašališko tarptautinių įsipareigojimų interpretavimo bei JAV karinės galios išplėtimo tendenciją asmenų, įtariamų terorizmu, atžvilgiu.

Darbo tikslas – nustatyti Talibano ir al Qaeda kovotojų teisinį statusą pagal tarptautinę humanitarinę teisę ir įvardinti JAV sukurtos sulaikytųjų statuso nustatymo bei bausmių skyrimo sistemos problemas.

Darbo uždaviniai:

1. nustatyti JAV turimus įsipareigojimus pagal tarptautinę humanitarinę ir žmogaus teisių teisę;
2. nustatyti Al Qaeda ir Talibano režimo statusą karinių operacijų metu bei jų kovotojams taikytiną teisę;
3. įvertinti JAV priemonių, naudojamų sulaikytųjų atžvilgiu, teisėtumą;
4. nurodyti JAV vykdomosios valdžios elgesio tendencijas asmenų, įtariamų terorizmu, atžvilgiu.

Darbe naudojami metodai:

1. mokslinės literatūros analizė – mokslininkų požiūriams tyrimo klausimais išsiaiškinimui;
2. dokumentų analizė – išsiaiškinti tarptautinės teisės normų aktų nuostatoms, valstybių pozicijai ir praktikai, tarptautinių institucijų ir organizacijų nuomonėms dėl konkrečių tyrimo metu kylančių klausimų.

3. lyginamasis metodas – informacijos, gautos įvairiais paties reiškinio bei jam aktualių teisės aktų plėtotės laikotarpiais, suderinimui;
4. apibendrinimo metodas – naudotos literatūros apibendrinimui, galutinių atlikto tyrimo teiginių išvedimui, išvadų padarymui .

Pagrindinės darbe vartojamos sąvokos:

Civiliai – asmenys, nesantys kombatantais, kurie konflikto ar okupacijos metu patenka į konflikto šalies ar okupuojančios šalies rankas ir nesusieti pilietybės ryšiais su sulaikančia šalimi.[12]

Karas – tai kova tarp ginkluotųjų pajėgų, susidedančių iš asmenų, kurie yra ginkluoti, dėvi skiriamąjį ženklą ir paklūsta karinės drausmės reikalavimams.[13]

Karo belaisviai – tai asmenys, patekę į priešiškos šalies rankas ir priklausantys vienai iš 1949 m. Ženevos konvencijos dėl elgesio su karo belaisviais 4 str. A punkte minimų kategorijų.[14]

Karo nelaisvė – tarptautinės teisės normomis reguliuojama karo belaisvių padėtis.[15]

Kombatantas – konflikto šalies reguliariųjų ginkluotųjų pajėgų nariai, turintys teisę tiesiogiai dalyvauti karo veiksmuose. Kombatantai, kaip teisėti karo veiksmų dalyviai, gali naudoti jėgą ir nebūti asmeniškai atsakingi už tokius veiksmus ar padarinius, išskyrus atvejus, kai jų veiksmai turi nusikalstamos veikos požymių.[16]

Terorizmas – kadangi sutarto terorizmo termino tarptautinės teisės praktikoje nėra, pagal Jungtinių Tautų Organizacijos Generalinės Asamblėjos 1997m. gruodžio 15 d. Konvenciją dėl kovos su teroristiniais sprogdinimais "terorizmas apima veikas, kuriomis siekiama civilių gyventojų arba bet kurių kitų asmenų, kurie aktyviai nedalyvauja karo veiksmuose ginkluoto susidūrimo metu, mirties arba padaryti jiems sunkius kūno sužalojimus, kai tokiomis veikomis dėl jų pobūdžio arba aplinkybių siekiama įbauginti gyventojus arba priversti vyriausybę arba tarptautinę organizaciją atlikti kokį nors veiksmą arba susilaikyti nuo jo"[17].

---

[12] 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl civilių apsaugos karo metu// http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106269&p_query=&p_tr2=, prisijungimo laikas: 2006-06-10.

[13] Detter I. The law of war. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 26.

[14] 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl elgesio su karo belaisviais// http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106268&p_query=&p_tr2=, prisijungimo laikas: 2006-06-02.

[15] Čiočys P.A. Tarptautinė humanitarinė teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004. P.55.
P.148.

[16] Ten pat. P. 85.

[17] Spruogis E. Tarptautinis terorizmas ir legitimių priemonių kovojant su juo naudojimas// Jurisprudencija, 2005. T.68(60). P. 75.

1. KARO BELAISVIO STATUSO PROBLEMATIKA

1.1 Kombatanto sąvoka ir karo belaisvio statusas

1899 m. ir 1907 m. Hagos taisyklės dėl sausumos karo įstatymų ir papročių (toliau – 1899 m. ir 1907 m. Hagos taisyklės) kombatantais laiko asmenis, priklausančius organizuotoms karinėms pajėgoms (kariuomenės ar savigynos ir savanorių būrius, išpildančius keturias sąlygas[18]), taip pat *levee en masse*[19] ir asmenis, nepriklausančius nei vienai iš minėtų grupių, tačiau saugomus pagal tarptautinę teisę, t.y. ginkluotų junginių narius, neatitinkančius organizuotoms pajėgoms keliamų reikalavimų, priešo pajėgų užimamos teritorijos gyventojus, kurie prieš jas imasi ginklų, taip pat asmenis, kartais dalyvaujančius karinėse operacijose savo iniciatyva ir asmenis, kurie vykdo atskirus veiksmus neokupuotoje šalies dalyje.[20] 1949 m. Ženevos konvencija dėl elgesio su karo belaisviais[21] (toliau – III ŽK) tiesiogiai nenurodo asmenų, laikomų kombatantais – „terminas „priešas“ apima bet kokius priešininkus, dalyvaujančius ginkluotame konflikte tarp dviejų susitariančiųjų šalių“.[22] Kombatanto statuso suteikimas asmeniui reiškia, jog jis įgyja teisę naudoti ginkluotą jėgą, yra saistomas įsipareigojimų pagal karo teisę, o patekęs į priešo rankas tampa karo belaisviu ir naudojasi III ŽK šiems asmenims suteikiama apsauga.

Kai kurių autorių nuomone[23], kombatantai skirstomi į teisėtus ir neteisėtus. Teisėtais laikomi kombatantai, turintys konflikto šalies leidimą dalyvauti kovos veiksmuose bei besinaudojantys privilegija sužeisti ar nužudyti priešo kovotojus, daryti žalą ar išvis sunaikinti priešo karinius objektus. Jei šie veiksmai atlikti nepažeidžiant kitų karo taisyklių, asmeniui dėl jų nekils atsakomybė.[24] Teisėtais kombatantais paprastai laikomi konflikto šalies ginkluotųjų pajėgų nariai, kitaip tariant, reguliariųjų būrių kovotojai, taip pat nereguliarieji kovotojai, atitinkantys kombatanto statusui įgyti keliamus kriterijus.

---

[18] Aptariamos žemiau.
[19] Neokupuotos šalies gyventojai, kurie priešui artėjant stichiškai griebiasi ginklų, kad pasipriešintų įsiveržusioms pajėgoms.
[20] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-02.
[21] 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl elgesio su karo belaisviais/ http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106268&p_query=&p_tr2=, prisijungimo laikas: 2006-06-02.
[22] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-02.
[23] Yoram Dinstein, Robert K. Goldman, Brian D. Tittemore.
[24] Goldman R. K., Tittemore B. D., Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan: Their status and rights under International humanitarian and Human rights law// http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf, prisijungimo laikas: 2006-06-10.

Neteisėtas kombatantas neturi teisėtam kovotojui priklausančios privilegijos, tačiau visvien dalyvauja susirėmimuose. Netgi jei laikosi karo įstatymų, jis nėra apsaugotas nuo atsakomybės ir gali būti teisiamas už neteisėtą kovojimą.[25] Toks asmuo bus laikomas teisėtu kovos veiksmų taikiniu, tačiau patekęs į priešo rankas neturės teisės į karo belaisvio statusą ir į atitinkamą apsaugą[26] - jiems gali būti suteikiama apsauga pagal 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvenciją dėl civilių apsaugos karo metu[27] (toliau – IV ŽK). Neteisėtais kovotojais gali būti laikomi ir ginkluotą jėgą vartojantys civiliai, kariuomenę lydintys, tačiau susirėmimuose paprastai nedalyvaujantys asmenys (pvz. karo korespondentai), taip pat nereguliariųjų ginkluotųjų pajėgų nariai, neišpildantys kombatanto statusui įgyti keliamų reikalavimų.

Pastarieji įtvirtinti dar 1899 m. liepos 29 d. Hagos taisyklėse dėl sausumos karo įstatymų ir papročių[28]. Ji nustato, kad karo įstatymai, teisės ir pareigos taikomi ne tik ginkluotosioms pajėgoms, bet ir savigynos ir savanorių būriams, išpildantiems keturias sąlygas:

1) Būti vadovaujamiems atsakingo asmens;

2) Dėvėti nuolatinį skiriamąjį ženklą, atžįstamą iš atstumo;

3) Atvirai nešioti ginklus;

4) Vykdyti savo operacijas laikantis karo įstatymų ir papročių.

Savigynos ar savanorių būriai kai kuriose valstybėse patenka į "ginkluotųjų pajėgų" sąvoką, jei sudaro jas visas ar jų dalį. Minėti asmenys, jei juos sugauna priešas, laikomi karo belaisviais.

1907 m. spalio 18 d. Hagos taisyklių dėl sausumos karo įstatymų ir papročių[29] nuostatos išliko nepakitusios, tuo tarpu 1929 m. liepos 27 d. Ženevos konvencijos dėl elgesio su karo belaisviais (toliau – 1929 m. Ženevos konvencija) 1str. nurodo, jog ji taikoma ne tik visoms 1907 m. Hagos taisyklių 1 str. nurodytoms asmenų kategorijoms, jei jos sugaunamos priešo, bet ir konflikto šalies ginkluotųjų pajėgų nariams, sugautiems karinių operacijų ore ir vandenyje metu.[30]

1949 m. Ženevos konvencijoje dėl elgesio su karo belaisviais, asmenų, jiems patekus į priešo rankas laikomų karo belaisviais, kategorijas nustato 4 str. A d. 1 - 6 p. Atkartojamos

---

[25] Ten pat.
[26] Detter I. The law of war. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 148.
[27] 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl civilių apsaugos karo metu// http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106269&p_query=&p_tr2=, prisijungimo laikas: 2006-06-10.
[28] Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-03.
[29] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-03.
[30] Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/305?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-03.

Hagos taisyklių nuostatos, be to, Ženevos konvencija išplečia privilegijuotą karo belaisvių statusą pasipriešinimo judėjimams, veikiantiems okupuotoje teritorijoje, reguliariųjų ginkluotųjų pajėgų nariams, skelbiantiems ištikimybę valdžiai, nepripažįstamai belaisvius laikančios valstybės, ginkluotąsias pajėgas lydintiems asmenims, nesantiems jų nariais (karo korespondentai, ginkluotąsias pajėgas aptarnaujančių tarnybų nariai, kt.), prekybos laivyno laivų įgulos nariams, *levee en masse*.

Preziumuojama, jog reguliariosios ginkluotosios pajėgos atitinka minėtas keturias sąlygas dėl savo prigimties. Y. Dinstein teigimu, nereguliariosioms pajėgoms taikomos dar trys papildomos, „išgaunamos“ iš Konvencijų bei precedentų teisės:

5) organizuotumas;

6) priklausymas konflikto šaliai;

7) ištikimybės pripažinimo sulaikančiajai jėgai trūkumas.[31]

Subordinacija atsakingai vadovybei - ši taisyklė suformuluota siekiant išbraukti privačiai veikiančius individus. Nereguliariųjų pajėgų mažų dalinių operacijos leidžiamos, jei išpildomos kitos sąlygos, bet nepaliekama vietos individualiems veiksmams.[32] Ginkluotųjų pajėgų vadas gali būti civilis ar kariškis. Jis atsako už pajėgų veiksmus, įvykdytus pagal jo įsakymą bei už tuos veiksmus, kuriems nesugebėjo užkirsti kelio. Šio reikalavimo laikymasis siejamas su disciplinos nereguliariosiose pajėgose egzistavimu ir yra tam tikra garantija, kad bus paisoma ir kitų sąlygų.[33]

Skiriamosios emblemos ir atviro ginklų nešiojimo sąlygos siejamos su kombatantų ir civilių atskyrimo principu. Pastarasis nustatytas siekiant apsaugoti civilius, kovos veiksmus nukreipiant tik į priešo kovotojus. Fiksuotos skiriamosios emblemos, atpažįstamos iš atstumo, nešiojimas apima du elementus:

a) išskyrimas (emblema turi identifikuoti ir charakterizuoti ją naudojančias pajėgas);

b) nuolatinumas (neleidžiama klaidinti priešo nuolat keičiant skiriamąją emblemą).

Akivaizdžiausia fiksuota skiriamoji emblema - uniforma. Nereguliariosioms pajėgoms uniforma nebūtina, užtenka dėvėti mažiau sudėtingą fiksuotą skiriamąją emblemą: dalį aprangos (specialius marškinėlius ar konkrečią galvajuostę) ar tam tikrą pasižymėjimo ženklą. Ji turi būti dėvima per visą karinę misiją, kurioje yra tikimybė susidurti su priešu ir ji negali būti tyčia pašalinta bet kuriuo tos operacijos metu. Neprivaloma dėvėti emblemą laisvu nuo pareigų

[31] Dinstein Y. The conduct of hostilities under the law of international armed conflict. Cambridge: Cambridge University press, 2004. P. 36.
[32] Ten pat, P. 37.
[33] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-12.

vykdymo metu ar atliekant pareigas, nesusijusias su karine misija (pvz. administravimas) arba veikiant toliau nuo fronto linijos esančioje vietovėje (pvz. vadovybės centras). [34]

Atviras ginklų nešiojimas – teisėtas kombatantas, siekdamas palengvinti prisiartinimą prie priešo, neturi sudaryti įspūdžio, jog yra nekaltas civilis. Ginklus turi nešiotis atvirai, atsižvelgdamas į ginklo prigimtį ir vyraujančias aplinkybes.[35]

Elgesys, sutampantis su karo teisės normomis ir papročiais – vykdydami operacijas, kovotojai turi vadovautis moralės normomis, kurios turi reguliuoti asmens elgesį, jei nėra rašytinių taisyklių. Puldami jie neturėtų sukelti kančių, neproporcingų siekiamam kariniam tikslui, negali pulti civilių ar beginklių asmenų ir visų operacijų metu turi laikytis garbės ir lojalumo principų.[36]

Papildomos sąlygos:

Organizuotumas - papildo pirmąją sąlygą, t.y. subordinaciją atsakingai vadovybei. Šis terminas yra gana lankstus, kadangi egzistuoja įvairūs organizuotumo laipsniai. Pirmiausia jis turėtų būti interpretuojamas ta prasme, jog kautynės turėtų kolektyvinį charakterį, vyktų esant tinkamai kontrolei ir pagal taisykles, priešingai individualiai veiklai be atitinkamo pasiruošimo ar pratybų.[37] Teisėti kombatantai turi veikti hierarchijos rėmuose, laikydamiesi disciplinos ir jų veiksmai karo lauke turi būti prižiūrimi aukštesnių pareigūnų.[38]

Priklausymas konflikto šaliai[39] - ši sąlyga kai kuriuose šaltiniuose[40] aiškinama remiantis 1969 m. Kaseem byla[41], kurioje Izraelio karinis teismas nusprendė, kad nereguliariosios pajėgos privalo priklausyti konflikto šaliai, t.y. šioji turi prisiimti atsakomybę dėl tų pajėgų veiksmų - savarankiškai veikiantys būriai negali būti laikomi teisėtais kovotojais, net jei laikosi visų tarptautinės humanitarinės teisės nustatytų reikalavimų.

---

[34] Ten pat, P. 37.
[35] Ten pat, P. 39.
[36] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-06-12.
[37] Commentary on the Additional Protocols of June 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949/ red. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. P. 34.
[38] Dinstein Y. The conduct of hostilities under the law of international armed conflict. Cambridge: Cambridge University press, 2004. P. 39.
[39] Ten pat.
[40] Ten pat, P. 41. Taip pat žr. CRS report for Congress, Treatment of the "battlefield detainees" in the war on terrorism, April 11, 2002. P. 20// http://www.asil.org/pdfs/CRSReportforCongress.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-10.
[41] „Palestinos išsivadavimo fronto"(toliau – PIF) nariai persikėlė per Jordano upę iš Jordanijos karalystei priklausančio Rytų kranto į Izraelio okupuotą Vakarų krantą, turėdami tikslą įvykdyti sabotažą. Sugauti jie siekė paneigti pateiktus kaltinimus pareikšdami, kad turi teisę į karo belaisvio statusą, tačiau teismas jų neatmetė remdamasis tuo, jog nei viena vyriausybė, tuo metu kariavusi su Izraeliu, neprisiėmė atsakomybės už šios organizacijos narių veiksmus. Kadangi okupuotas Vakarų krantas prieš tai priklausė Jordanijai, PIF nariai galėjo priklausyti konflikto šaliai tik turėdami ryšį su Jordanija. Šioje valstybėje PIF laikyta nelegalia organizacija, tad priklausomybės ryšio reikalavimas nepatenkintas.

Ištikimybės pripažinimo sulaikančiajai šaliai trūkumas – šis reikalavimas „išvedamas“ remiantis precedentais. Koi byloje jis susietas su kovotojo pilietybe – nuspręsta, jog sulaikančios valstybės piliečiai neturi teisės į karo belaisvio statusą. Tokia išvada padaryta remiantis III ŽK 87 ir 100 str., kurie aiškiai nustato, kad karo belaisviai nėra sulaikančios valstybės piliečiai ir nėra su ja susiję lojalumo saitais.[42]

1977 m. I Papildomas protokolas[43] (toliau – I PP) pakeitė kombatanto sampratą: Protokolo 43 str. išplečia ginkluotųjų pajėgų sąvoką. Jas sudaro visos organizuotos pajėgos, grupės ir dariniai, vadovaujami atsakingo asmens, t.y. nebeišskiriamos reguliariosios ir nereguliariosios pajėgos, nebelieka Hagos ir Ženevos konvencijose nustatytų kriterijų – atsižvelgta į pokyčius šiuolaikiniame kovos lauke. 43 str. 2 d. tiesiogiai nurodo, jog konflikto šalies ginkluotųjų pajėgų nariai yra kombatantai, jais nelaikomi tik medicininiam ar religiniam personalui priklausantys asmenys. Tokia kombatanto sąvoka apima ir tuos asmenis, priklausančius ginkluotosioms pajėgoms, į kurių užduotis neįeina ginklų panaudojimas: tai gali būti administracines ar teisines paslaugas teikiantys ar kitas funkcijas atliekantys asmenys. Jų tiesioginis dalyvavimas susirėmimuose nebūtinas, svarbiausia yra tai, kad šie asmenys turi teisę tai daryti, ko negalima pasakyti apie religinį ar medicininį personalą.[44] Išlaikomas reikalavimas išsiskirti iš civilių, tačiau tam pakanka atvirai nešiotis ginklus per kiekvieną karinę operaciją ir kai kombatantas matomas priešui. I Papildomo protokolo 44 str. 1 d. nustato, kad visi kombatantais laikomi asmenys, patekę į priešiškos šalies nelaisvę, tampa karo belaisviais.

Robert K. Goldman ir Brian D. Tittemore teigimu, tokios I PP nuostatos „atlaisvina“ griežtus reikalavimus, įtvirtintus Hagos ir Ženevos konvencijose ir suteikia nereguliariosioms pajėgoms galimybę įgyti teisėto kambatanto statusą nesukeliant priešininkams pavojaus, būdingo naudojantis civilių priedanga siekiant pulti netikėtai.[45]

Jau keletą dešimtmečių tarptautinė humanitarinė teisė susiduria su nauju reiškiniu – valstybinėms pajėgoms nepriklausančiais kovotojais. Po 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykių JAV, tokie asmenys masinės informacijos priemonių dažnai įvardijami kaip „teroristai“. Iškyla jų statuso pagal tarptautinę humanitarinę teisę nustatymo problema. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, jog šie asmenys neišsitenka įprastų apibrėžimų rėmuose, tad tokius kovotojus sulaikančiai valstybei

[42] Dinstein Y., The conduct of hostilities under the law of international armed conflict. Cambridge: Cambridge University press, 2004. P. 40.
[43] 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijų papildomas protokolas dėl tarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (I protokolas)// http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106271&p_query=&p_tr2=, prisijungimo laikas: 2006-06-15.
[44] Commentary on the Additional Protocols of June 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949/ red. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. P. 515.
[45] Goldman R. K., Tittemore B. D., Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan: Their status and rights under International humanitarian and Human rights law.// http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf, prisijungimo laikas: 2006-06-10.

atsiranda galimybė manipuliuoti tarptautinės humanitarinės teisės sąvokomis bei nustatyti jų teisių apimtį savo nuožiūra.

1.2 Karo belaisviams suteikiamos garantijos

Tam tikros teisės karo belaisviams buvo nustatytos dar Hagos konvencijose. Pati išsamiausia - 1949 m. Ženevos konvencija dėl elgesio su karo belaisviais. Joje įtvirtintas teises galima suskirstyti į kelias grupes:

1) Tinkamas elgesys su sulaikytaisiais. Humaniškas elgesys – pagrindinė Ženevos konvencijų nuostata. Reikalavimą su karo belaisviais elgtis žmoniškai įtvirtino dar 1899 m. Hagos konvencija. Joje pabrėžiama, jog karo belaisviai yra sulaikančios valstybės vyriausybės valdžioje, o ne tų asmenų ar būrių, kurie juo sugavo.[46] Pagrindiniai žmoniško elgesio elementai išvardijami straipsnyje: belaisvio gyvybės ir sveikatos apsauga, luošinimo ir medicininių bei biologinių eksperimentų draudimas (su tam tikromis griežtai reglamentuotomis išimtimis dėl medicininės pagalbos teikimo asmeniui), apsauga nuo smurto, bauginimų bei įžeidinėjimų. Žmogiško elgesio reikalavimas ir jo neatitinkančių veiksmų uždraudimas yra bendras ir absoliutus, galioja visais laikais ir visais atvejais, kai asmeniui teisėtai taikomos represinės priemonės. Įsipareigojimas išlieka galiojantis įkalintų ar internuotų asmenų atžvilgiu, ar tai būtų sulaikančios valstybės, ar okupuotoje teritorijoje.[47]

Kita svarbi nuostata – pagarba asmenų orumui – atsirado 1929 m. Konvencijoje ir apima asmens fizinę (draudimas žudyti, žaloti ar sukelti pavojų belaisviams[48]) ir moralinę neliečiamybę (įsitikinimų visuma bei pastangos tuos įsitikinimus išreikšti)[49], orumą[50], civilinio teisnumo išlaikymą, apribojant jį tik tiek, kiek to reikalauja buvimas nelaisvėje[51].

Diskriminacijos draudimas – šis reikalavimas reiškia vienodus elgesio standartus, atsižvelgiant į specifines straipsnių nuostatas. Draudimas turi būti suprantamas kaip sutinkantis

[46] Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-08-23.
[47] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590017?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-10-27.
[48] Ten pat// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590018?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-10-27.
[49] Ten pat. Turimi mintyje religiniai, politiniai, intelektualiniai, kt. įsitikinimai.
[50] Ten pat. "Asmenys turi buti ginami nuo šmeižto, įžeidinėjimų, asmeninių paslapčių paviešinimo", 40 str. nustato reikalavimą leisti dėvėti rangą ir tautybę nurodancius ženklus, 44 str. – elgesį su asmeniu atsižvelgiant į jo amžių ir rangą, 52 str. - vengti asmeniui skirti žeminančius darbus ar bausmes, o šiam mirus jis turi būti pagarbiai palaidojamas (120 str. 4 d.).
[51] Ten pat. Asmens teisnumas apibrėžiamas pagal įstatymus, reguliavusius teisnumą jo sulaikymo metu (dažniausiai gyvenamosios vietos, kas tuo pačiu nereiškia, jog išlieka ta pati teisnumo apimtis, pvz. neatsižvelgiant į pilnametystės suėjimą būnant nelaisvėje).

su tam tikro pobūdžio diferenciacija atsižvelgiant į rangą, lytį, tinkamumą darbui, amžių, sveikatos būklę.[52]

Draudimas fiziškai arba morališkai kankinti siekiant išgauti kokią nors informaciją – "tardymo stovyklos", kuriose asmenys buvo laikomi prieš perkeliant juos į įprastines karo belaisvių stovyklas, egzistavo II pasaulinio karo metu ir jos paprastai būdavo už apginti galinčių jėgų kontrolės ribų arba apskritai nežinomos. Prievartos draudimas nustatytas dar 1929 m. Konvencijoje, tačiau naujosios Konvencijos kūrėjai tiesiogiai uždraudė fizinius ir psichinius kankinimus, išplėsdami jų taikymo draudimą ne tik asmeninės, bet apskritai bet kokios informacijos išgavimui. Pats siekis išgauti informaciją nedraudžiamas, bet ribojami tam naudojami metodai.[53]

2) Galimybė praktikuoti išpažįstamą religiją - religija turi teigiamą poveikį belaisvio psichologinei būklei, tad ši teisė buvo pripažįstama jau 1899 m. Hagos taisyklėse, taip pat 1907 m. ir 1929 m. Konvencijose, pastarosiose nurodant teisę sulaikytiems kapelionams atlikti savo pareigas. Turi būti balansas tarp stovyklos disciplinos bei galimybės atlikti religines prievoles. Tam tikrų ritualų atlikimas negalimas tik jei akivaizdžiai neatitinka bendros vidinės stovyklos tvarkos. Nors informacija, gaunama sulaikant asmenį, neapima informacijos apie jo išpažįstamą religiją, tačiau toks įrašas tampa gana svarbus belaisvio mirties atveju[54].

3) Susirašinėjimo galimybė – ši teisė suteikta 1929 m. Konvencijos nuostatomis. Korespondencijos ribojimas galimas tik iki Konvencijos nustatyto išsiunčiamų laiškų ir atvirukų kiekio, o gaunamos korespondencijos kiekį gali riboti tik belaisvio valstybė. Paprastai belaisviai susirašinėja gimtąja ar kita jiems žinoma ir valdžios institucijų leidžiama kalba, tačiau priversti susirašinėti kita kalba nei gimtoji draudžiama.[55]

4) Teisinės garantijos.

III ŽK 99 str. nustato tris principus:

a) Nėra nusikaltimo be įstatymo – asmuo gali būti baudžiamas tik už tuos veiksmus, kurie jų atlikimo metu yra laikomi nusikalstamais. Aiškinant terminą "veikos padarymo metu galiojanti tarptautinė teisė" laikoma, jog nuo 1949 m. kodifikacijos nėra į Hagos ar naujas Konvencijas neįtrauktų paprotinių taisyklių, išskyrus tuos klausimus, kuriais nėra sutarimo. Paprotinė teisė taikoma, kai belaisvio kilmės valstybė ar valstybė, kurios valioje jis yra, nėra tarptautinių instrumentų, reglamentuojančių karo įstatymus, dalyvė.[56]

---

[52] Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590020?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-10-27.
[53] Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590022?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-10-27.
[54] 1949 m. Ženevos konvencijos "Dėl elgesio su karo belaisviais" 120 str. 4d. numato galimybę karo nelaisvėje mirusiam asmeniui būti palaidotam pagal jo išpažįstamos religijos ritualus/ Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590044?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-03.
[55] Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590087?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-03.
[56] Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590120?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-04.

b) Draudimas naudoti prievartą – jos negalima naudoti siekiant išgauti informaciją, asmuo gali atsisakyti atsakinėti į bet kokius jam užduodamus klausimus naudodamasis principu "niekas neturi liudyti prieš save". Samprata, jog kaltinamasis yra "skolingas" teisingumui tiesos pasakymą, nuvedė prie kankinimo institucionalizavimo. Kankinimas gali sąlygoti rezultatus, prieštaraujančius teisei, jei, paveiktas išsekimo ar skausmo, kaltinamasis yra įtikinamas padaryti netikrą, neteisingą pareiškimą. Uždraudžiamas kankinimas apklausų metu, hipnozė, cheminių medžiagų naudojimas paveikti asmens suvokimui, daryti įtaką, apriboti laisvą valią ar sukurti dirbtinius įspūdžius, taip pat ir ilgai trunkančios apklausos, sąlygojančios išsekimą ir psichinio stabilumo praradimą, ir vykdomos tokiomis sąlygomis, kad kaltinamasis nusprendžia sutikti su bet kuo, kad tik toji apklausa baigtųsi[57].

c) Teisė į gynybą – šią nuostatą papildo III ŽK 105 str., išvardijantis teises ir gynybos priemones.

Tinkamų teismų reikalavimas įtvirtina karo teismų pirmenybę prieš civilinius teismus. Karo metu platūs įgaliojimai yra perduodami karo teismams, kurie ir sprendžia karinių taisyklių ir įstatymų, kurių turi laikytis sulaikytieji, pažeidimo klausimus. Ši sistema padaryta bendrąja taisykle, tačiau kai kuriose šalyse už kai kuriuos nusikaltimus gali teisti tik civiliniai teismai, nepaisant to, ar jis padarytas tų karinių pajėgų narių, kurioms priskiriamas karo belaisvis. Reikalavimas užtikrinti asmeniui pagrindines teisines garantijas nukreipia į 105 str.[58]

III ŽK 105 str.[59] nustato teises ir gynybos būdus. Nurodomos garantijos nustato minimalius reikalavimus, kurių turi laikytis bet kuris teismas (tiek civilinis, tiek karo), jei jis yra "pašauktas" teisti karo belaisvių:

a) Teisė pasinaudoti vieno savo draugo belaisvio pagalba – šiuo atveju reikia skirti "pagalbą" ir "gynybą", pats Konvencijos tekstas "pagalbą" nurodo tiesiogiai. Draugas belaisvis gali būti belaisvių atstovo įsteigtos teisinės pagalbos institucijos narys, dalyvaujantis procedūrose dėl faktų nustatymo bei galintis būti belaisvio ir jo advokato ar patarėjo tarpininku.

b) Teisė būti ginamam advokato ar patarėjo – pastarasis turi turėti galimybes atlikti procesinius veiksmus. Praktikoje belaisviams atstovauja advokatai, kurie yra sulaikančios valstybės piliečiai, kadangi užsieniečiams gali būti neįmanoma išpildyti nacionalinių įstatymų advokatams keliamus reikalavimus. Sulaikančioji valstybė advokatą ar patarėją karo belaisviui parenka tuomet, jei pats belaisvis jo nepasirenka ar to nepadaro valstybė globėja, taip pat tais atvejais, kai valstybės globėjos ar kitos ją pakeičiančios institucijos nėra. Advokatas turi tam tikrų privilegijų, pvz. nustatomas reikalavimas suteikti pakankamai laiko pasirengti gynybai –

[57] Ten pat.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/375-590120?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-04.
[58] Ten pat.// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590103?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-05.
[59] Ten pat.// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590126?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-11-05.

įtvirtinamas minimalus dviejų savaičių terminas. Teisė kalbėtis su kaltinamuoju be liudininkų laikoma būtinąja advokato teise, kuria jis gali naudotis kada tik jam ar ginamajam tai atrodo reikalinga. Atsižvelgiant į daugelio šalių nacionalinius įstatymus, apklausos metu asmuo gali neatsakinėti į klausimus, jei joje nedalyvauja jo gynėjas. Gynėjas turi teisę tartis su bet kuriais kitais gynybos liudytojais – tokia nuostata siekta išvengti II pasaulinio karo metu egzistavusių situacijų, kuomet advokatams nebuvo suteikiami leidimai lankyti karo belaisvius stovyklose ir apklausti liudytojus, kas trukdė atlikti jiems savo pareigas.

c) Teisė naudotis vertėjo paslaugomis – ši teisė kyla iš teisės į gynybą ir tik pats belaisvis turi teisę spręsti, ar vertėjas jam reikalingas. Vertėjo kompetencija apima ne tik dviejų reikalingų kalbų mokėjimą, bet ir susipažinimą su teisine terminologija bei patirtį teismo procesuose. Vertėją paskiria sulaikančioji valstybė, taip pat juo gali būti ir kitas belaisvis, jei be reikalingų gebėjimų, turi dar ir teismo pasitikėjimą. Tam, kad sulaikytas (laikomas uždaroje patalpoje) belaisvis galėtų efektyviai pasinaudoti šiomis savo teisėmis, Konvencijos tekstas jam turi būti pateiktas asmeniškai[60] ir jam suprantama kalba.

d) Kaltinamojo akto ir dokumentų perdavimas – turi būti pateikiamas visas kaltinamojo akto tekstas likus pakankamai laiko iki teismo proceso pradžios. Vėliausiai dokumentai turi būti pateikti likus dviems savaitėms iki teismo proceso pradžios (atsižvelgiant į būtinybę turėti pakankamai laiko pasirengti gynybai).

1977 m. I Papildomas protokolas kodifikuoja paprotinę teisę dėl tinkamo elgesio su asmenimis, kurie nėra priešo kovotojai ar jų statusas neaiškus. Atsižvelgiant į atsiradusias naujas kombatantų kategorijas, norėta nustatyti procedūras, garantuojančias, kad kombatanto statusas būtų suteiktas ir tiems asmenims, kurie priklauso priešininko nepripažįstamoms ginkluotosioms pajėgoms.[61] Protokolo kūrėjai siekė iki minimumo sumažinti atvejus, kuomet sulaikančioji valstybė galėtų savavališkai paneigti sulaikytam asmeniui karo belaisvio statusą. Todėl sulaikytojo labui 45 str. nustato grupę prezumpcijų dėl buvimo karo belaisviu. Nustatant "kompetentingo tribunolo" reikalavimą, įrodinėjimo našta perkeliama sulaikančiai šaliai, kuriai ir tenka pareiga paneigti tas prezumpcijas. Tačiau nustatytos prezumpcijos neišsprendžia problemų, galinčių kilti, jei sulaikanti šalis savaip interpretuoja kombatanto, karo belaisvio statusą nustatančius straipsnius.[62]

45 str. 3 d. nustato jog kiekvienas asmuo, dalyvavęs karo veiksmuose, bet neturintis teisės į karo belaisvio statusą, ir kuriam netaikomos palankesnės sąlygos remiantis IV ŽK, bet

[60] Konvencijos 41 str. 1d. nustato reikalavimą iškabinti Konvencijos ir jos priedų, specialių suritarimų tekstus karo belaisviams prieinamose stovyklos vietose, 2 d. nustato reikalavimą šiuos tekstus pateikti belaisviams suprantama kalba.
[61] Commentary on the Additional Protocols of June 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949/ red. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. P. 545.
[62] Ten pat, P. 553.

kuriuo atveju turi teisę į šio protokolo 75 str. numatytą apsaugą. Pastarasis nustato minimalias apsaugos taisykles asmenims, kurie ginkluoto konflikto metu patenka į priešiškos šalies rankas ir kuomet jų atžvilgiu gali būti nesilaikoma žmogaus teisių teisės nuostatų.[63] Šio straipsnio 7 d. ypatingai svarbi, kadangi nurodo, jog tokios garantijos asmenims suteikiamos nepaisant to, ar jie įvykdė sunkius Ženevos konvencijų ar Protokolo pažeidimus,[64] be to, asmenų, kaltinamų karo nusikaltimais ar nusikaltimais žmoniškumui, persekiojimas ir perdavimas teismui turi būti vykdomas remiantis galiojančiomis tarptautinės teisės normomis.

[63] Ten pat, P. 865.
[64] Sunkius pažeidimus apibrėžia 1949m. I ŽK 50str, II ŽK 51 str, III ŽK 103 str., IV ŽK 147 str. ir 1977 m I Papildomo protokolo 11 str., 85 str.

2. TARPTAUTINĖS HUMANITARINĖS TEISĖS VEIKSMINGUMO PROBLEMOS: GUANTANAMO ATVEJIS

2.1 Tarptautinės humanitarinės teisės ir žmogaus teisių teisės sąveika nustatant Guantanamo jūrų bazėje įkalintų asmenų teisių apimtį

Atsisakydama suteikti Guantanamo sulaikytiesiems apsaugą pagal Ženevos konvencijas[65], JAV nuolat neigia ir tai, kad elgesiui su šiais asmenimis galioja jos įsipareigojimai, prisiimti pagal žmogaus teisių teisės dokumentus. Atsisakymas suteikti apsaugą aiškinamas tuo, jog teroristams, nusikaltėliams ar tiesiog „blogiems žmonėms“ ji nepriklauso.[66] Sulaikytųjų Guantaname padėtis tampa neapibrėžta, kadangi nebeaišku, kokiomis normomis remiantis galima nustatyti, ar užtikrinama pagarba jų teisėms.

Tarptautinis Teisingumo Teismas konsultacinėje išvadoje dėl sienos statymo okupuotoje Palestinos teritorijoje pasekmių teigia, kad “galimos trys žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės santykio situacijos: vienos teisės gali būti išskirtinai tarptautinės humanitarinės teisės, kitos – žmogaus teisių teisės dalykas, o trečiuoju atveju jos gali būti šių abiejų tarptautinės teisės šakų reikalas.”[67]

JAV yra įsipareigojusi pagal tokius žmogaus teisių teisės dokumentus kaip 1966 m. Jungtinių Tautų (toliau – JT) Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (toliau – TPPTP), 1948 m. Amerikos žmogaus teisių ir laisvių deklaracija, 1984 m. JT Konvencija prieš kankinimus ar kitą žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą. Pastaroji ne tik uždraudžia pačią veiką, bet 3 str. nustato draudimą išduoti, grąžinti ar perduoti asmenį valstybei, kai yra pakankamas pagrindas tikėti, kad joje jis patirs kankinimus. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas nustato, jog kai kurių jose įtvirtintų teisių ribojimas yra įmanomas, tačiau tam turi egzistuoti ribojimą pateisinanti nepaprastoji padėtis, be to, nustatyta pranešimų apie teisių apribojimus sistema. Visgi, nuo kai kurių šiais tarptautiniais dokumentais prisiimtų įsipareigojimų nukrypimas negalimas jokiomis aplinkybėmis: Guantanamo atveju aktualios tokios TPPTP 4 str. 2 d. nurodomos teisės kaip teisė į gyvybę, kankinimų, žiauraus ir nežmoniško, žeminančio elgesio draudimas, draudimas bausti už įstatymuose nenumatytus nusikaltimus, religijos laisvė. Amerikos žmogaus teisių ir laisvių deklaracijos 1 – 3 str. įtvirtina asmens teisę į gyvybę, laisvę, religijos laisvę, 18 str. - teisę į teisingą teismą, be to, šis straipsnis

[65]White House Fact Sheet: Status of detainees at Guantanamo// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html, prisijungimo laikas: 2006-09-20.
[66]Defense department background briefing on the Combatant status review tribunal// http://www.defenselink.mil/transcripts/2004/tr20040707-0981.html, prisijungimo laikas: 2006-11-12.
[67] Legal consequences of a construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Advisory oppinion, July 9, 2004// http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm, prisijungimo laikas: 2006-11-02.

tiesiogiai nurodo asmens teisę gauti trumpą ir paprastą procesą ginant savo teises. Derėtų atsižvelgti ir į Deklaracijos preambulę, kurioje išreiškiamas požiūris, kad dokumente įtvirtintos teisės asmeniui suteikiamos nepriklausomai nuo pilietybės, o priklauso jam kaip žmogiškai būtybei.[68] Reikalavimą suteikti teisinės gynybos priemones TPPTP nustato 2 str. 3 d. ir nors jis neminimas kaip neribojama teisė, Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas laiko jį įsipareigojimu, „neatskiriamu nuo paties Pakto“.[69]

Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto išvadoje dėl teisinio įsipareigojimo prigimties pažymima, jog Paktas taikomas ir ginkluoto konflikto, kuris reguliuojamas tarptautinės humanitarinės teisės normomis, atveju. Komiteto teigimu, tarptautinės humanitarinės teisės taisyklės gali būti ypač svarbios aiškinant Pakte nustatytas teises, tad jis tiesiogiai pripažįsta papildantį žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės santykį.[70] Tokia nuostata išreiškiama ir kitų tarptautinių institucijų praktikoje, pvz. Tarptautinis Teisingumo Teismas konsultacinėje išvadoje dėl atominių ginklų panaudojimo ar grasinimo jais teisėtumo teigė, kad TPPTP nustatyta teisė į gyvybę galioja ir ginkluoto konflikto metu, tačiau kas yra „savavališkas gyvybės atėmimas“ turi būti nustatoma pagal taikomą *lex specialis*, t.y. ginkluotam konfliktui taikomą teisę, ... o ne išvedama iš paties Pakto.[71]

Amerikos žmogaus teisių komisija taipogi teigia egzistuojant kintantį ryšį tarp šių tarptautinės teisės šakų, kurių teikiama apsauga kai kuriais atžvilgiais gali papildyti ir įgyvendinti viena kitą, dalindamosi bendru neribojamų teisių „branduoliu“ ir tikslu skatinti pagarbą žmogaus gyvybei ir orumui. Pasak Komisijos, „kai kuriais atvejais būdas, kuriuo vertinamas konkrečios teisės užtikrinimas, ginkluoto konflikto metu gali skirtis nuo taikos metu naudojamo, kas reiškia, kad... gali atsirasti būtinybė sumažinti taikomą žmogaus teisių teisės standartą, atsižvelgiant į tarptautinės humanitarinės teisės, kaip *lex specialis*, taikymą. Tačiau visomis aplinkybėmis minimalus neribojamų teisių režimas išlieka taikomas“.[72]

Tuo tarpu JAV nelinkusi pripažinti papildančio ryšio tarp žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės. Dar 2002 m. ji prognozavo neigiamus šių teisės šakų

---

[68] American declaration of the rights and duties of man// http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic2.htm, prisijungimo laikas: 2006-12-09.

[69] United Nations Human rights committee, General comment No. 29. States of emergency, August 31, 2001// http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument, prisijungimo laikas: 2006-10-15.

[70] United Nations Human rights committee, General comment No. 31, Nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant, May 26, 2004// http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument, prisijungimo laikas: 2006-10-15.

[71] Legality of the threat or use of nuclear weapons. Advisory opinion, July 8, 1996// http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/iunan/iunanframe.htm, prisijungimo laikas: 2006-10-28.

[72] Inter-American Commission on human rights. Response to the reguest of precautionary measures, July 23, 2002 // http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/2-25-02RequestforPrecautionaryMeasures.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-28.

sujungimo padarinius ir teigė, kad „... žmogaus teisių teisės normų taikymas leistų ginkluotame konflikte sulaikytiems priešo kombatantams pateikti pareiškimus teismams dėl jų sulaikymo teisėtumo, kas... sukeltų sąmyšį amžių senumo praktikoje sulaikant priešo kovotojus“.[73]

Pagrindiniai žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės dokumentai priimti jau po II pasaulinio karo, suvokus būtinybę apsaugoti asmenis nuo valstybių savivalės tiek taikos, tiek karo metu. Manytume, jog griežtas žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės atskyrimas neįmanomas, kadangi, kaip jau minėta anksčiau, pastaruoju metu tarptautinė bendruomenė susiduria su netipiškais konfliktais, kurių pobūdį valstybės gali interpretuoti skirtingai, priklausomai nuo jų turimos karinės galios ir interesų priešininkės atžvilgiu. Kai kuriais atvejais situacija gali peraugti į pagrindinių žmogaus teisių apribojimą, kuriam mesti iššūkį nebus teisinio pagrindo ir efektyvių gynybos priemonių, ką šiandieną matome Guantaname.

Prasidėjus Afganistano konfliktui JAV jau buvo paskelbusi nepaprastąją padėtį[74], tačiau nepateikė pranešimų apie nukrypimus nuo tarptautiniais dokumentais prisiimtų įsipareigojimų, o teisių apribojimus sulaikytiesiems nustatė remdamasi diskriminacija pilietybės pagrindu.[75] JAV vengimas suteikti Guantanamo sulaikytiesiems saugomų asmenų statusą pagal tarptautinės humanitarinės teisės normas bei žmogaus teisių teisės normų svarbos nepripažinimas pasmerkė juos nereglamentuojamai ir todėl neapsaugotai padėčiai, sukūrė specifinį teisinį vakuumą, o tuo pačiu, kaip bus matyti vėliau, suteikė JAV progą priimti jos poziciją įgyvendinančius įstatymus. Viena iš pagrindinių tarptautinės humanitarinės teisės nuostatų yra ta, kad joks asmuo negali būti paliktas be apsaugos, koks nors statusas jam turi būti nustatytas, kad atitinkamai būtų įmanoma apibrėžti jam priklausančių teisių visumą. Kadangi atsisakoma pripažinti Guantanamo bazėje sulaikytiems asmenims tarptautinės humanitarinės teisės saugomų asmenų statusą, JAV elgesys jų atžvilgiu turi sutapti su žmogaus teisių standartais, išvedamais iš paprotinės tarptautinės teisės ir žmogaus teisių sutarčių, kurių dalyvė ji yra.[76]

Pastaruoju metu vykdomoji valdžia ėmėsi tam tikrų veiksmų sulaikytųjų Guantaname atžvilgiu. Jų teisėtumą vertinome atsižvelgdami į naujausius JAV nacionalinių teismų sprendimus, padariusius bene didžiausią įtaką tam, kad Guantanamo teisinė anomalija nebūtų palikta išimtinei vykdomosios valdžios diskrecijai.

---

[73] Inter-American Commission on human rights. Response to the reguest of precautionary measures, July 23, 2002// http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/7-23-02GovtResponsetoObservations_andIACHR_Decision.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-28.

[74]Declaration of national emergency by reason of certain terrorist attacks// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010914-4.html, prisijungimo laikas: 2006-12-23.

[75] Guantanamo sulaikytųjų padėtį reglamentuojantys įstatymai aptariami kituose darbo skyriuose.

[76] Borelli S. The treatment of terrorist suspects captured abroad: human rights and humanitarian law// Enforcing international law norms against terrorism/ red. A. Bianchi. Portland: Hart publishing, 2004. P. 55.

2.2 JAV jurisdikcijos Guantanamo atžvilgiu problematika

JAV teismų jurisdikcijos klausimas kilo vos atgabenus sulaikytus asmenis į Guantanamo įlanką: jau tuomet JAV vykdomosios valdžios institucijos teigė, kad nacionaliniai teismai neturi jurisdikcijos priimti sulaikytųjų pareiškimų dėl jų sulaikymo teisėtumo, remdamosi tuo, jog Guantanamo jūrų laivyno bazė yra Kubos teritorijoje, atitinkamai – už JAV jurisdikcijos ribų. Jurisdikcijos klausimu ypatingą reikšmę turi 2004 m. birželio 28 d. JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje Rasul v. Bush.[77]

Pareiškėjai buvo 2 Australijos ir 12 Kuveito piliečių, sugautų karo veiksmų metu tarp JAV ir Talibano. Jie pateikė pareiškimus pagal JAV federalinę teisę dėl jų sulaikymo teisėtumo, pareikšdami, jog niekad nebuvo kovotojai prieš JAV ir nedalyvavo teroristiniuose aktuose, kad jiems nebuvo pateikti kaltinimai, neleista pasikonsultuoti su advokatu bei nebuvo suteikta galimybė kreiptis į teismą ar kitą tribunolą. Apygardos teismas šiuos pareiškimus įvertino kaip *habeas corpus* ir atmetė jurisdikcijos pagrindu, teigdamas, jog remiantis Johnson v. Eisentrager[78] precedentu, užsieniečiai, laikomi už JAV suverenios teritorijos ribų, negali pateikti *habeas* pareiškimų. Kolumbijos apygardos apeliacinis teismas tokį apylinkės teismo sprendimą patvirtino.

JAV Aukščiausiasis teismas byloje sprendė klausimą, ar įstatymas dėl *habeas corpus* suteikia teisę į sulaikymo teisėtumo teisminę peržiūrą tiems asmenims, kurie laikomi teritorijoje, priklausančioje valstybės išskirtinei jurisdikcijai, bet ne visiškam suverenitetui.

2.2.1 Habeas corpus taikymas asmenims, nesantiems JAV piliečiais

Habeas corpus yra įsakymas, reikalaujantis pristatyti valdžios institucijų sulaikytą asmenį į teismą, kad būtų patikrintas sulaikymo teisėtumas.[79] Padarydamas ekskursą į *habeas* istoriją, JAV Aukščiausiasis teismas teigė, jog „Kongresas suteikė federaliniams apygardos teismams, „atsižvelgiant į jiems priklausančias jurisdikcijas“, valdžią išklausyti *habeas corpus* pareiškimus bet kurio asmens, kuris teigia esąs sulaikytas pažeidžiant Konstituciją, įstatymus ar JAV sutartis.“ Pažymima, jog *habeas corpus* teisė per pastaruosius du amžius peržengė ribas, turėtas XVII ir XVIII a., be to, ši teisė visuomet tarnavo kaip priemonė peržiūrėti vykdomosios valdžios vykdomam sulaikymui ir būtent šiuo aspektu jos apsauga stipriausia. Atsižvelgdamas į *habeas* tikslą, Teismas pripažino federalinių teismų galią peržiūrėti pareiškimus įvairiose bylose,

[77] Rasul v. Bush // http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-334.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-12.
[78] Byla aptariama žemiau.
[79] A brief history of habeas corpus// http://news.bbc.co.uk/1/hi/magazine/4329839.stm, prisijungimo laikas: 2006-12-03.

įskaitant sulaikymą vykdomosios valdžios valia tiek karo, tiek taikos metu. *Habeas corpus* taikymo apimtį teismas išaiškino remdamasis trimis precedentais:

Ahrens v. Clark (1948 m.) byloje spręstas klausimas dėl *habeas* įstatymo taikymo vokiečiams, kurie iki deportacijos buvo laikomi Ellis saloje, Niujorko valstijoje. Šie asmenys pateikė pareiškimus Kolumbijos valstijos apygardos teismui. Pastarasis, taikydamas tekstinį įstatymo išaiškinimą frazei „atsižvelgiant į jiems priklausančias jurisdikcijas“, nusprendė, jog jis neturi jurisdikcijos svarstyti sulaikytųjų pareiškimus. Minėtą frazę teismas interpretavo kaip reikalaujančią asmens buvimo konkretaus teismo teritorinėje jurisdikcijoje. Teismas nesprendė klausimo, kokių procesinių priemonių asmuo turi imtis norėdamas įgyvendinti federalines teises.

Johnson v. Eisentrager (1950 m.): 21 Vokietijos pilietis buvo sugauti Kinijoje, teisiami ir nuteisti dėl karo nusikaltimų amerikiečių karo komisijos Nankinge ir įkalinti Vokietijoje, Landsbergo kalėjime. Jurisdikcijos nagrinėti šių asmenų peticijoms nebuvimą Aukščiausiasis teismas tuomet argumentavo atsižvelgdamas į šešis aspektus: Vokietijos piliečiai a) buvo priešai, kurie b) niekada nesilankė ir negyveno JAV, c) buvo sugauti už JAV teritorijos ribų ir ten laikomi arešte, d) ten buvo teisiami ir nuteisti kariškių e) už nusikaltimus, įvykdytus užsienyje ir f) visuomet ten kalėjo. Šie faktai buvo svarbūs sprendžiant asmenų konstitucinę teisę į *habeas* peržiūrą. Toks požiūris paaiškinamas prieš tai minėtu Ahrens sprendimu.

Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Ky.(1973 m.)[80] Aukščiausiasis teismas nusprendė, jog, priešingai nei Ahrens, sulaikytojo buvimas teritorinėje teismo jurisdikcijoje nėra „nekintanti būtinoji sąlyga“ tam, kad apygardos teismas galėtų naudotis savo jurisdikcija pagal federalinį įstatymą. Be to, *habeas* veikia ne paties pareiškėjo, o jį sulaikančio asmens atžvilgiu, tad apygardos teismas veikia „atsižvelgdamas į savo jurisdikciją“ ta prasme, kiek „sulaikytąsis gali būti pasiekiamas procesinėmis priemonėmis“. Ahrens precedento nesilaikymas aiškintas pasikeitimais, turinčiais ypatingą reikšmę sprendimo gyvybingumui.

Byloje Rasul v. Bush Teismas nusprendė, jog jis nėra saistomas Eisentrager precedento, kadangi skiriasi pareiškėjų padėtis: pastarieji nėra su JAV kariaujančių valstybių piliečiai, neigia dalyvavimą agresijos aktuose prieš šią valstybę bei dalyvavimą juos planuojant, neturėjo galimybės kreiptis į jokį tribunolą, jiems nebuvo pateikti kaltinimai ir daugiau nei du metus šie asmenys buvo įkalinti teritorijoje, kurios atžvilgiu JAV turi išskirtinę kontrolę ir jurisdikciją. Braden precedentą Teismas laikė panaikinančiu *habeas* įstatymo aiškinimą, sąlygojusį Eisentrager bylos sprendimą, tad, jo manymu, Eisentrager nepaneigia jurisdikcijos pareiškėjų

[80] Pareiškėjas Braden, įkalintas Alabamos valstijoje, pateikė *habeas corpus* pareiškimą Vakarų Kentukio apygardos teismui, reikalaudamas greito teismo proceso. 1967 m. Kentukio valstijoje jis buvo apkaltintas įsilaužimu, tačiau pabėgo iš areštinės, 1968 m. asmuo areštuotas ir nuteistas Alabamoje, kur ir kalėjo, kuomet pateikė *habeas* pareiškimą Kentukio teismui dėl šioje valstijoje pateiktų kaltinimų. Teismas jam atsakė neturįs jurisdikcijos, kadangi Braden buvo laikomas ne jo apygardoje.// http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&navby=case&court=US&vol=410&invol=484, prisijungimo laikas: 2006-12-03.

atžvilgiu. Be to, Teismas pažymėjo, jog *habeas* įstatymas nedaro jokio skirtumo tarp amerikiečių ir užsieniečių, tad jis nemato priežasties manyti, kad Kongresas ketino apriboti geografinį įstatymo taikymą atsižvelgiant į sulaikytųjų pilietybę.

Pareiškimą dėl *habeas* įsakymo gali pateikti kiekvienas asmuo, manantis, jog yra neteisėtai sulaikytas. *Habeas corpus* neapsprendžia asmens kaltės ar nekaltumo. Jei sulaikymas pagrįstas, asmuo turi būti teisiamas, jei ne – paleistas.[81] Remdamiesi tokia *habeas corpus* samprata, drįstame teigti, jog teisė pateikti pareiškimą teismui nepriklauso nuo asmens pilietybės, t.y. šiuo atveju ji priklausė Rasul ne kaip konkrečios šalies piliečiui, o kaip JAV valdžios institucijų sulaikytam asmeniui. Teigtume, kad Teismo sprendimo dėl *habeas* argumentavimas Braden precedentu yra tinkamas atsižvelgiant į specifines Guantanamo atvejo aplinkybes, t.y. į faktą, jog už valstybės ribų laikomi asmenys neturi teismo, į kurį galėtų kreiptis, tačiau procesinių priemonių požiūriu yra pasiekiami.

Tuo tarpu atskirojoje nuomonėje teisėjas J.Scalia akcentuoja pažodinį įstatymo, suteikiančio *habeas corpus* teisę, laikymąsi. Eisentrager byloje teismas nusprendė, jog nei Konstitucijos tekste, nei įstatymuose ši teisė neišplečiama, ką, teisėjo teigimu, Guantanamo atveju teismas padarė priimdamas sprendimą sulaikytųjų naudai ir šitaip sukūrė jiems platesnes *habeas* teises nei JAV piliečiams. Teisėjo nuomone, „tas faktas, kad už valstybės ribų laikomi asmenys sulaikymo vietovėje neturi apygardos teismo buvo pakeistas iš faktoriaus, kuris atima jų galimybę pateikti peticiją, į faktą, suteikiantį laisvę pateikti ją bet kur, ir to rezultatas yra *forum shop*[82], ..., kas yra blogiausias teisminio avantiūrizmo pavyzdys“.

Manytume, jog šiuo atveju teisėjas Scalia neteisingai įvertino *forum shop* atsiradimo tikimybę: *habeas* Guantanamo sulaikytųjų atveju iš tiesų suteikia teisę kreiptis į bet kurį pasiekiamą JAV teismą, tačiau tokios rezonansinės bylos paprastai neužsibaigia žemesniuosiuose teismuose ir pasiekia kasacinę instanciją. Teigti, jog pats *habeas* teisės suteikimas automatiškai sąlygoja piktnaudžiavimą ja, tolygu pareiškimui, kad nei vienas JAV nacionalinis teismas nėra kompetentingas išspręsti bylą teisingai ir nešališkai.

2.2.2 Valstybės jurisdikcijos nustatymas

Sulaikytiesiems palankų sprendimą, suteikiantį teisę pateikti *habeas corpus* pareiškimus JAV teismams, Aukščiausiasis teismas motyvavo tuo, kad prezumpcija, jog valstybės teisė neveikia už jos ribų, neturi reikšmės, kai kalbama apie *habeas* veikimą asmenų, sulaikytų

[81] A brief history of habeas corpus// http://news.bbc.co.uk/1/hi/magazine/4329839.stm, prisijungimo laikas: 2006-12-03.

[82] “Forum shopping” neformaliai vadinama praktika, kuomet pareiškėjas kreipiasi į tą teismą, kuris, jo manymu, priims jam palankų sprendimą.// http://en.wikipedia.org/wiki/Forum-shopping, prisijungimo laikas: 2006-12-07.

JAV„teritorinėje jurisdikcijoje“, atžvilgiu . Šis požiūris grindžiamas Guantanamo teritorijos nuomos sutartimi, kurią Kubos ir JAV vyriausybės ratifikavo ir pasirašė dar 1903 m. Joje Kuba pripažįsta JAV jurisdikciją ir kontrolę sutartyje įvardijamų teritorijų atžvilgiu tol, kol pastaroji jose vykdys veiklą.[83] Teisėjas J. Kennedy sutampančioje su Teismo daugumos požiūriu nuomonėje pažymi, jog tai nėra įprastinė nuomos sutartis ta prasme, kad sprendimas dėl jos trukmės priklauso JAV diskrecijai, o nekvestionuojama ir terminais neapribota JAV kontrolė, išplėsdama „numanomą apsaugą“ Guantanamo atžvilgiu sukūrė vietą, priklausančią Jungtinėms Valstijoms. Tarptautinės teisės praktikoje pripažįstama, jog valstybės jurisdikcijos egzistavimas neribojamas jos teritorija, o nustatomas atsižvelgiant į realios kontrolės tam tikroje teritorijoje egzistavimą. Pagal TPPTP 2 str. 1 d. valstybės – dalyvės turi gerbti ir užtikrinti Pakte nustatytas teises visiems asmenims, esantiems jos teritorijoje bei priklausantiems jos jurisdikcijai. Nors jurisdikcija pirmiausia yra teritorinė, kartais ji gali būti įgyvendinama ir už nacionalinės teritorijos ribų.[84] Atsižvelgdamas į TPPTP objektą ir tikslą, Tarptautinis Teisingumo Teismas teigia, jog būtų natūralu, kad ir tokiais atvejais valstybės - dalyvės išliktų saistomos savo įsipareigojimų, be to, ir Pakto paruošiamieji darbai rodo, kad jo kūrėjai neketino leisti valstybėms išvengti įsipareigojimų įgyvendinant jurisdikciją už jos teritorijos ribų.[85] Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto bendrojoje išvadoje Nr. 31 jurisdikcija taipogi išaiškinama kaip įsipareigojimas gerbti ir užtikrinti teises visų, kurie yra valstybės valdžioje ar kuriuos ji efektyviai kontroliuoja, net jei tie asmenys nėra tos valstybės teritorijoje. Naudojimasis teisėmis negali būti ribojamas vien tos valstybės piliečiais, bet turi būti prieinamas visiems asmenims, nepaisant jų pilietybės ar jos neturėjimo, jei tie asmenys yra valstybės teritorijoje ar jurisdikcijoje.[86] Konvencijos prieš kankinimus ar kitą žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą 2 str. 1d. nustato valstybėms dalyvėms pareigą imtis visų efektyvių priemonių, siekiant užkirsti kelią kankinimams bet kurioje jos jurisdikcijai priklausančioje teritorijoje.

Ekstrateritorialios jurisdikcijos egzistavimą pripažino ir Europos Žmogaus Teisių Teismas bylose Loizidou v. Turkey, Drozd v. France, Ilascu and others v. Ukraine[87]. Bankovic

---

[83] Nuomos susitarimo 3 str. nurodo, kad „ Jungtinės Valstijos pripažįsta Kubos Respublikos suverenitetą minimų teritorijų atžvilgiu, ..., o Kubos Respublika sutinka, jog Jungtinės Valstijos vykdys jurisdikciją ir kontrolę minėtose teritorijose, kol jomis naudosis.“/ Agreement between the United States and Cuba for the lease of lands for coaling and naval stations, February 23, 1903// http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/cuba/cuba002.htm, prisijungimo laikas: 2006-10-24.

[84] Legal consequences of a construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Advisory oppinion, July 9, 2004// http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm, prisijungimo laikas: 2006-11-02.

[85] ten pat.

[86] United Nations Human rights committee, General comment No. 31. Nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant, May 26, 2004// http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument, prisijungimo laikas: 2006-10-15.

[87] Valstybėms gali kilti atsakomybė dėl valdžios veiksmų, kurių pasekmės atsiranda už valstybės teritorijos ribų. Valstybės atsakomybė kyla ir tais atvejais, kai dėl karinių veiksmų (teisėtų ar neteisėtų) ji vykdo efektyvią kontrolę

byloje šis Teismas laikėsi teritorinės jurisdikcijos sampratos ir teigė, jog kiti jurisdikcijos pagrindai yra išimtis, reikalaujanti pateisinimo atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes. Teigtume, jog toks teismo sprendimas nereiškia ankstesnės praktikos paneigimo, o veikiau pabrėžia išskirtinį ekstrateritorialios jurisdikcijos pobūdį. Bet kokiu atveju, Guantanamo atvejis atitiktų tokį „išimties“ reikalavimą.

Mūsų nuomone, nuo pat nuomos sutarties sudarymo pradžios egzistavusi praktika tik patvirtina JAV valdžios kontrolę Guantanamo atžvilgiu: 1958 m. prasidėjus Kubos revoliucijai, vadovaujamai F.Castro, JAV pareigūnams ir civiliams uždrausta veikti už bazės ribų, o nuo komunistinės valdžios represijų bėgantys kubiečiai ieškojo bazėje prieglobsčio, kur šiandieną daugelis jų gyvena bei dirba.[88] Toks „neliečiamos“ teritorijos statusas išliko nepakitęs iki šių dienų, nepaisant oficialaus diplomatinių santykių tarp valstybių nutraukimo dar 1961m.

Darytume išvadą, jog laikantis su pilietybe siejamos *habeas corpus* ir teritorinės teismų jurisdikcijos sampratos būtų neatsižvelgiama į neapsaugotą sulaikytųjų padėtį, kurių teisė kvestionuoti sulaikymo teisėtumą taptų priklausoma nuo sulaikančios valstybės geros valios.

2.3 „Priešo kovotojo“ statusas ir teisė į gynybą

Atsakydamas į 2001 m. rugsėjo 11 d. teroristinius aktus, po savaitės JAV Kongresas paskelbė rezoliuciją, kuria Prezidentui suteikta teisė „naudoti visas reikalingas ir tinkamas priemones prieš tas tautas, organizacijas ar asmenis, kurie laikomi planavusiais, vadovavusiais, vykdžiusiais ar padėjusiais teroristinėms atakoms“ arba „teikę prieglobstį tokioms organizacijoms ar asmenims“.[89] Hamdi v. Rumsfeld[90] byloje JAV Aukščiausiasis teismas sprendė klausimą, ar Vyriausybė turėjo teisę sulaikyti savo pilietį kaip „priešo kovotoją“, taip pat pasisakė dėl tokiam asmeniui priklausančių procesinių gynybos priemonių.

Yaser Asam Hamdi gimė JAV, Luizianos valstijoje, bet dar vaikystėje kartu su šeima persikėlė gyventi į Saudo Arabiją. 2001 m., kaip pripažįsta ir pats pareiškėjas, jis buvo Afganistane. Tais pačiais metais jis buvo sugautas Šiaurės Alijanso narių ir perduotas JAV kariškiams. Hamdi laikytas Talibano kovotoju, tad 2002 m. jis buvo perkeltas į Guantanamo jūrų

---

vietovėje už nacionalinės teritorijos ribų. Pareiga apsaugoti Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje nustatytas teises ir laisves išvedama iš tokios kontrolės fakto, nepaisant to, ar ji vykdoma tiesiogiai, ar naudojantis karinėmis pajėgomis ar per paklūstančią vietinę administraciją. // www.echr.coe.int, prisijungimo laikas: 2006-11-10.

[88] U.S. Naval station, Guantanamo bay. History// http://www.nsgtmo.navy.mil/htmpgs/gtmohistory.htm, prisijungimo laikas: 2006-10-22.

[89] Authorisation for use of military force, September 18, 2001// http://news.findlaw.com/wp/docs/terrorism/sjres23.es.html, prisijungimo laikas: 2006-12-02.

[90] Hamdi v. Rumsfeld// http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-12.

bazę, o išsiaiškinus, jog jis yra JAV pilietis – į Virdžinijos valstijoje esantį Norfolko kalėjimą, vėliau – į Čarlstono kalėjimą Pietų Karolinoje. Pareiškimą dėl Hamdi sulaikymo pateikė jo tėvas, kuris pareiškė, jog jo sūnų, kaip JAV pilietį, gina Konstitucija ir kad sulaikymas nepateikiant kaltinimų, nesuteikiant galimybės kreiptis į teismą ar gauti advokato pagalbą, pažeidė bei toliau pažeidžia jos nuostatas.

2.3.1 Valstybės teisė sulaikyti asmenį kaip „priešo kovotoją“

Vyriausybė teigė, jog Hamdi yra „priešo kovotojas“ ir kad jo statusas pateisina sulaikymą neribotam laikui nepateikiant formalių kaltinimų ir nesiimant procesinių priemonių, nebent pati Vyriausybė nuspręstų, jog advokato pagalba ar tolimesnis procesas yra leistini.

Apygardos teismas patenkino pareiškėjo prašymą ir skyrė Hamdi gynėją bei įsakė suteikti advokatui galimybes susitikti su klientu, tačiau apeliacinės instancijos teismas šį įsakymą pakeitė, teigdamas, jog nebuvo atsižvelgta į Vyriausybės saugumo ir žvalgybos interesus bei jos turimą teisę sulaikyti priešo kovotojus. Atsiliepimą pateikė ir Vyriausybė, pridėdama vadinamąją „Mobso deklaraciją“ – dokumentą, kuriame pareigūnas M. Mobbs, save įvardijantis Gynybos sekretoriaus specialiuoju patarėju politikos klausimais, teigė, jog yra susipažinęs su Hamdi sugavimo ir sulaikymo faktais ir aplinkybėmis bei nurodė, jog pareiškėjas priklausė Talibano kariniam junginiui bei dalyvavo kariniuose mokymuose. Asmenys, susiję su JAV priešiškomis jėgomis, buvo ir yra laikomi „priešo kovotojais“, o pareiškėjas juo pripažintas atsižvelgiant į interviu su juo medžiagą bei ryšius su Talibanu.

Apygardos teismas laikėsi požiūrio, jog deklaracijos nepakako pateisinti Hamdi sulaikymui, tačiau Apeliacinis teismas teigė, jog Hamdi sugavimas aktyvių kovos veiksmų zonoje neginčijamas, tad tyrimas ar asmens išklausymas, siekiant paneigti Vyriausybės tvirtinimą dėl asmens buvimo priešo kovotoju, nėra būtinas.[91] Teismas pabrėžė, jog sulaikant priešo kovotojus ir nepateikiant jiems kaltinimų siekiama sutrukdyti jiems prisijungti prie kovojančių pajėgų bei palengvinti kariškiams bylinėjimosi naštą dėl asmenų sugavimo aplinkybių, o valdžios padalijimo principas uždraudžia Apygardos teismui toliau gilintis į Hamdi statusą ir sugavimo aplinkybes. Apeliacinio teismo manymu, priešo kovotoju esančio piliečio sulaikymą pateisina 2001 m. rugsėjo mėnesio Kongreso rezoliucija dėl leidimo naudoti karinę jėgą. Į Hamdi argumentą, kad toks sulaikymas yra neteisėtas remiantis III ŽK 5 str., Teismas atsakė, kad Ženevos konvencija nėra savaime veikianti ir net jei taip būtų, ji nedraustų vykdomajai valdžiai sulaikyti Hamdi iki kovos veiksmų pabaigos.

[91] Apeliacinio teismo nuomone, Mobso deklaracijoje pateikiami faktai, jei jie teisingi, suteikia pakankamą pagrindą nuspręsti, jog Prezidentas teisėtai sulaikė Hamdi naudodamasis savo karinėmis galiomis.

JAV Aukščiausiasis teismas pirmiausia iškėlė klausimą dėl termino „priešo kovotojas“ apibrėžimo, kadangi nebuvo pateikti kriterijai, pagal kuriuos asmenys būtų taip įvardijami. Vyriausybė priešo kovotoju laikė asmenį, „buvusį JAV ar jos koalicijos partneriams priešiškų jėgų dalimi ar jų rėmėju“ ir „dalyvavusį ginkluotame konflikte prieš JAV“, tad Teismas turėjo atsakyti į klausimą, ar leidžiamas sulaikymas asmenų, patenkančių į šį apibrėžimą.

Hamdi tvirtinimu, jo sulaikymą draudžia JAV Kodekso[92] 4001(a) skyrius, nurodantis, jog „joks pilietis neturi būti įkalintas ar kitaip Jungtinių Valstijų sulaikytas, išskyrus atvejus, kai tai padaroma sutinkamai su Kongreso aktu“.[93] Vyriausybė dėl šios Kodekso nuostatos pateikė dvi alternatyvias pozicijas: atsižvelgdama į nuostatos išleidimo istoriją ir vietą dokumente, ji teigė, jog šis skyrius netaikomas karinės valdžios vykdomiems sulaikymams. Antra, ji laikėsi požiūrio, jog Kodekso 4001(a) reikalavimas patenkintas, kadangi Hamdi sulaikytas „sutinkamai su Kongreso aktu“ – pagal Leidimą naudoti karinę jėgą (Authorisation for use of military force, toliau - AUMF).

Teismas palaikė argumentą, jog vykdomajai valdžiai leidimą sulaikyti Hamdi suteikė Kongreso rezoliucija, atsižvelgiant į jos *ratione personae*[94]. Teismo nuomone, nėra abejonės, jog asmenys, kovoję Afganistane prieš JAV kaip Talibano šalininkai, yra asmenys, į kuriuos Kongresas taikėsi išleisdamas AUMF. Asmenų, patenkančių į siaurą svarstomą kategoriją, sulaikymas konflikto terminui yra toks svarbus ir priimtinas karo epizodas, kad tampa „būtinos ir tinkamos jėgos“ panaudojimo dalimi. Pažymėta, jog sulaikymo tikslas yra sutrukdyti sugautiems asmenims grįžti į mūšio lauką ir vėl imtis ginklų. Teismo teigimu, valstybėms nedraudžiama sulaikyti savo piliečius kaip priešo kovotojus. Tokią nuomonę Teismas grindžia Ex parte Quirin[95] precedentu: niekas Quirin byloje nenurodo, jog sulaikytojo Haupt turima JAV pilietybė būtų panaikinusi jo sulaikymą tam terminui, kol tęsėsi karo veiksmai. Atitinkamą išvadą Teismas padaro ir dėl Hamdi: pilietis, ne ką mažiau nei užsienietis, gali būti „dalimi ar rėmėju jėgų,

---

[92] Šis dokumentas – tai JAV Kongreso išleistų teisės aktų rinkinys. Kiekvienas teisės aktas priskiriamas kuriai nors iš 50 Kodekso dalių. Pats Kodeksas atskiro pavadinimo neturi, jie suteikiami jame esantiems teisės aktams: tai paprastai padaroma atsižvelgiant į įstatymo turinį, pagerbiant įstatymo projektą pasiūliusį asmenį, o kartais taip siekiama užtikrinti paramą konkrečiam aktui, suteikiant jam patrauklų pavadinimą, pvz. Patrioto aktas.// http://www.law.cornell.edu/uscode/topn_explained.html, prisijungimo laikas: 2006-11-16.

[93] Ši nuostata išleista 1971 m. kaip dalis bilio, kuriuo siekta panaikinti 1950 m. Būtinojo sulaikymo aktą – jis nustatė sulaikymo procedūras ypatingosios padėties atveju asmenims, įtariamiems šnipinėjimu ar sabotažu. Kongresas buvo ypatingai susirūpinęs dėl to, jog panaudojant šį aktą gali pasikartoti Korematsu bylos atvejis, kuomet II pasaulinio karo metu buvo internuojami japonų kilmės asmenys.

[94] Akto (a) punktas nustato, kad “Prezidentui suteikiamas leidimas panaudoti reikalingą ir tinkamą jėgą prieš tas tautas, organizacijas ar asmenis, kuriuos jis nustato planavus, leidus, atlikus ar padėjus įvykdyti teroristines atakas 2001 m. rugsėjo 11d., ar suteikus prieglobstį tokioms organizacijoms ar asmenims, siekiant užkirsti kelią tų tautų, organizacijų ar asmenų tarptautiniams terorizmo aktams prieš JAV.”/ Authorisation for use of military force, September 18, 2001// http://news.findlaw.com/wp/docs/terrorism/sjres23.es.html , prisijungimo laikas: 2006-11-17.

[95] Sulaikytąsis Haupt gyveno Vokietijoje, bet turėjo natūralizacijos būdu įgytą JAV pilietybę. Teismas tuomet nusprendė, jog „piliečiai, kurie priklauso priešo vyriausybės ginkluotosioms pajėgoms ir patenka į šią valstybę su tos vyriausybės pagalba ir nurodymais, siekdami įvykdyti karo veiksmus, yra priešo kovotojai sutinkamai su...karo teise“.

priešiškų JAV ar jos koalicijos partnerėms“ ir „dalyvauti ginkluotame konflikte prieš JAV“ – toks pilietis, jei būtų paleistas, keltų ne mažesnę grįžimo į frontą grėsmę.

Hamdi teigė, kad Kongresas neleido sulaikyti asmenis neribotam laikui. Teismas patikslino, jog kalbama ne apie netikrumą dėl konflikto pabaigos datos, bet apie perspektyvą būti sulaikytam neribotam laikui, kadangi argumentas dėl „karo su terorizmu“ yra neapibrėžtas. Jis vertino Kongreso rezoliuciją kaip suteikiančią teisę sulaikyti asmenis iki aktyvių kovos veiksmų pabaigos.[96] Remdamasis tuo, jog Afganistane vyksta aktyvūs kovos veiksmai prieš Talibano kovotojus, atvyksta nauji karių būriai, Teismas pripažino vykdomosios valdžios teisę iki konflikto pabaigos sulaikyti asmenis, teisėtai laikomus Talibano kovotojais.

Teisėjas Souter nesutiko su Teismo daugumos nuomone, jog Hamdi sulaikymą leidžia AUMF: jo manymu, draudimas sulaikyti asmenį turėjo būti interpretuojamas kaip reikalaujantis aiškaus Kongreso leidimo sulaikyti ar įkalinti asmenį. Tokį požiūrį teisėjas aiškino šio draudimo nustatymo aplinkybėmis: priimdamas nuostatą 4001(a), Kongresas ketino panaikinti galimybę pasinaudoti neapibrėžta jo valdžia kaip leidimu sulaikyti ar įkalinti asmenis vykdomosios valdžios nuožiūra. Aiškumo reikalavimas, teisėjo teigimu, tiesiogiai išreiškiamas ir Ex parte Endo byloje: joje internuotas pilietis pateikė *habeas corpus* pareiškimą, teigdamas, jog yra lojalus ir laikosi įstatymų, taigi „neteisėtai sulaikytas“. Teismas pripažino *habeas* privilegiją ir išreiškė nuomonę, kad „tuomet, kai Teismo prašoma surasti numanomų galių suteikiant įstatymų leidžiamąją ar vykdomąją valdžią, šis turi manyti, jog įstatymų kūrėjai neketino suvaržyti piliečio labiau, nei tai buvo aiškiai ir neklystamai nurodyta įstatymuose naudota kalba“.[97]

AUMF galėtų būti pakankamas pagrindas pateisinti sulaikymą sutinkamai su 4001(a) tuomet, jei su asmeniu būtų elgtąsi pagal karo įstatymus. Leidimas naudoti jėgą reiškė, jog ginkluotosioms pajėgoms tuo pačiu suteikiamas ir leidimas elgtis su priešo kovotojais pagal sutartis ir papročius, bendrai vadinamus karo įstatymais. 2002 m. JAV Vyriausybė pareiškė, jog Ženevos konvencijos bus taikomos sulaikytiems Talibano kovotojams. Hamdi buvimas tokiu

[96] Teisėjas Thomas teigia, jog Teismas turi būti saistomas valdžios pareiškimo, jog šiuo metu valstybė kariauja, o ne vadovautis tarptautinės humanitarinės teisės nuostatomis. Hamdi sulaikymas patenka į vykdomosios valdžios karinių galių apimtį, o Teismas neturi nei kvalifikacijos, nei gebėjimo antrąsyk spręsti dėl to paties dalyko. Remdamasis Dames & Moore precedentu, teisėjas teigia, kad plačių įgaliojimų Prezidentui suteikimas nereiškia, jog Kongresas ketino atimti tuos, kurie nebuvo specialiai išvardinti. Kai Prezidentas veikia esant tiesioginiam ar numanomam Kongreso leidimui, jis naudojasi ne tik savo galiomis, bet ir tomis, kurias Kongresas jam delegavo - tokiu atveju vykdomieji veiksmai būtų paremiami stipriausia iš prezumpcijų ir plačiausia teisminio interpretavimo laisve, o įrodinėjimo našta tektų neigiančiajai pusei. Teismas gali spręsti Hamdi sulaikymo teisėtumo klausimą, bet ne jo statuso klausimą. Pastarasis klausimas priskiriamas vykdomosios valdžios prerogatyvai.

[97] Teisėjo teigimu, pačiame AUMF kalbama tik apie ginkluotųjų pajėgų ir ginklų naudojimą prieš kitas ginkluotąsias pajėgas ar atskirus teroristus, bet nevartojamas žodis „sulaikymas“ ir todėl nėra priežasties manyti, jog Kongresas galėjo siekti sustiprinti vykdomosios valdžios galias tvarkytis su pavojingais piliečiais JAV viduje, atsižvelgiant į išsamų nusikalstamų veikų sąrašą, apimantį visumą veiksmų, kuriuos gali įvykdyti teroristus palaikantis pilietis. Teisėjas Scalia laikosi panašios nuomonės – jo teigimu, leidimas sulaikyti piliečius nėra taip aiškiai išreikštas, kad būtų peržengta įstatymo nuostata 4001(a), t.y. draudimas sulaikyti, ar išpildyta taisyklė įstatymus konstruoti taip, kad būtų išvengta didelių konstitucinių problemų.

kovotoju preziumuojamas, kadangi Vyriausybė teigė sugavusi jį kovojantį Talibano pusėje, tad su juo turėjo būti elgiamasi pagal Ženevos konvenciją dėl elgesio su karo belaisviais. Laikydama jį be galimybės susisiekti su išoriniu pasauliu JAV akivaizdžiai nesilaikė Ženevos konvencijoje nustatytų įsipareigojimų. Prezidento pareiškimas[98], jog Talibano kovotojai nelaikomi karo belaisviais, apsprendžia ir Hamdi statusą bei pašalina abejonę, kuri reikalautų taikyti Konvencijos nuostatą dėl kompetentingo tribunolo. Toks vykdomosios valdžios elgesys rodo, kad ji nepateisino AUMF suteikto leidimo sulaikyti asmenį pagal 4001(a).

Drįstume teigti, kad teisę sulaikyti Talibano kovotojus bei pareigą laikytis tarptautinės humanitarinės teisės nuostatų jų atžvilgiu nustato ne AUMF, o Afganistano buvimas Ženevos konvencijų dalyve. Tiek JAV, tiek Afganistanas yra visų 1949 m. Ženevos konvencijų dalyvės[99] ir jų nedenonsavo. Akivaizdu, jog tarp JAV ir Afganistano valstybių vykęs ginkluotas konfliktas buvo tarptautinis, tad remdamiesi Ženevos konvencijų bendruoju 2 str., nurodančiu, jog Konvencijos taikomos konfliktui, kylančiam tarp „dviejų... susitariančių šalių“, teigtume, kad konflikto metu sugautiems Talibano kovotojams turėjo būti taikomos visos III ŽK nuostatos.

Greičiausiai atsižvelgdama į tarptautinės bendruomenės išreiškiamą nepasitenkinimą dėl sulaikytųjų Guantaname situacijos, JAV visgi pareiškė, kad Ženevos konvencijos Talibano kovotojams bus taikomos, tačiau pridūrė, kad karo belaisvių statuso jiems nesuteiks.[100] Pirmiausia atkreiptumėme dėmesį, kad vienašališkas Prezidento pareiškimas, jog šie asmenys nelaikomi karo belaisviais, nepagrįstai išplečia šios institucijos galias – Prezidentas prisiima teisminės valdžios funkcijas. III ŽK 5 str. 2 d. nurodo, kad esant abejonei dėl asmens statuso Konvencija jį saugo tol, kol statusą nustatys kompetentingas tribunolas. Iš JAV Prezidento pozicijos galima spręsti, kad abejonė neegzistuoja.

Tuometinio JAV Gynybos sekretoriaus D. Rumsfeld teigimu, Talibano kovotojams negali būti suteikiamas karo belaisvio statusas ir jo nustatoma apsauga, kadangi jie nesilaikė pareigos išsiskirti iš civilių: nedėvėjo skiriamųjų ženklų, simbolių ar uniformų, taip siekdami įsimaišyti tarp civilių, taip pat nurodomas organizuotumo ir atsakingos vadovybės nebuvimas, pabrėžiant al Qaeda narių dalyvavimą Talibano pajėgose.[101] Akivaizdu, kad JAV pareigūnai, aiškindami Talibano kovotojų statusą, remiasi nereguliariosioms ginkluotosioms pajėgoms keliamais reikalavimais. Galbūt toks požiūris į Talibano kovotojus kyla iš to fakto, kad jokia

[98]White House Factsheet: Status of detainees at Guantanamo// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html, prisijungimo laikas: 2006-12-01.
[99]Afganistanas ratifikavo Ženevos konvencijas 1956 m. rugsėjo 26 d., JAV – 1955 m. rugpjūčio 2d.// http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P, prisijungimo laikas: 2006-11-25.
[100]White House Factsheet: Status of detainees at Guantanamo// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html, prisijungimo laikas: 2006-12-01.
[101]Rumsfeld explains detainee status// http://www.defenselink.mil/news/Feb2002/n02082002_200202086.html, prisijungimo laikas: 2006-12-10.

valstybė nepripažino jo teisėta Afganistano vyriausybe.[102] Greičiausiai tuo remiantis ir padaryta išvada, kad Talibano kovotojai negali būti laikomi konflikto šalies ginkluotosiomis pajėgomis, tad jiems turi būti taikomi dar Hagos taisyklėse įtvirtinti organizuotumo, išsiskyrimo iš civilių, atviro ginklų nešiojimo bei karo papročių ir karo teisės laikymosi reikalavimai. Kyla klausimas, ar III ŽK 4 str. 2 d. nustatomi reikalavimai nereguliariesiems kovotojams turi būti lygiai taip pat išpildomi ir reguliariųjų pajėgų narių. Teigtume, jog tekstinė nuostatos formuluotė rodo, kad reguliariosioms pajėgoms šie reikalavimai netaikomi. T. Pfanner teigimu, buvimas ginkluotųjų pajėgų nariu yra vienintelis kriterijus, apsprendžiantis tapimą karo belaisviu.[103] Literatūroje[104] pabrėžiama minėta tekstinė nuostatos formuluotė, be to, nurodoma, jog Konvencijos paruošiamuosiuose darbuose užfiksuota Konvencijos kūrėjų nuostata netaikyti minėtų reikalavimų valstybės ginkluotosioms pajėgoms. Manytume, jog iškart griebiantis III ŽK 4 str. A p. 2 d. neatsižvelgiama į faktą, kad konflikto metu Talibanas visgi buvo *de facto* valdžia, kontroliavusi 90 proc. Afganistano teritorijos.[105] L. Vierucci teigia, jog „tarptautinė bendruomenė, įskaitant JAV, nuolat elgėsi su Talibanu kaip su teritoriją kontroliuojančia valdžia“[106], ką įrodo Talibanui adresuotos Saugumo Tarybos rezoliucijos bei jam pareikštas JAV ultimatumas dėl O. bin Laden išdavimo. Sutiktume su šia mokslininkės mintimi, kadangi nelaikant Talibano gebančiu įvykdyti minėtus reikalavimus, jų pareiškimas būtų beprasmis. Tad laikytume, kad Afganistanas nebuvo žlugusi valstybė ta prasme, jog didžioji dalis teritorijos ir faktinė valdžia priklausė Talibano grupuotei, kurią kitos valstybės laikė galinčia įvykdyti jai pateikiamus reikalavimus. Atitinkamai Talibano kovotojų, kaip vienintelės egzistuojančios valdžios ginkluotųjų pajėgų narių, atitikimas kombatanto statusui keliamiems reikalavimams turėjo būti preziumuojamas. Be to, netgi nepripažįstant Talibano kaip Afganistano valdžios, jo kovotojai turėtų teisę į III ŽK apsaugą remiantis šios Konvencijos 4 str. A p. 3 d. – tokią išvadą darytume remdamiesi pačiu nepripažinimo faktu.

D. Rumsfeld teiginys dėl al Qaeda narių dalyvavimo Talibano pajėgose veikiau rodo, jog al Qaeda galėtų būti laikoma konflikto šalies ginkluotųjų pajėgų dalimi ar būriu, priklausančiu konflikto šaliai. Kalbant apie fiksuoto išorės ženklo nešiojimą, kai kuriuose šaltiniuose

---

[102] JAV invazijos metu Talibano vyriausybę pripažino tik Pakistanas, po konflikto ir jis pripažinimą atšaukė// http://en.wikipedia.org/wiki/Taliban, prisijungimo laikas: 2005-11-25.

[103] Pfanner T. Military uniforms and the law of war. P. 114//http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5ZBE5X/$File/IRRC_853_Pfanner.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-22.

[104] Pfanner T. Taip pat žr. Aldrich G. H./ http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf, prisijungimo laikas 2006-11-19.

[105] http://en.wikipedia.org/wiki/Taliban, prisijungimo laikas: 2005-11-25.

[106] Vierucci L. Is the Geneva Convention on Prisoners of War obsolete? P. 868// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/2/3/866?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=40&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-11-18.

nurodoma, jog Talibano kovotojai niekad nedėvėjo jokių uniformų, išskyrus juodus turbanus.[107] Pirmajame šio darbo skyriuje minėjome, jog nereguliariosios pajėgos gali dėvėti mažiau sudėtingą uniformos variantą, ką juodi turbanai šiuo atveju ir atitiktų, tačiau manytume, kad uniformos sudėtingumas negali būti vieninteliu klasifikavimo kriterijumi ir juo remiantis nederėtų Talibano kovotojų automatiškai priskirti nereguliariosioms pajėgoms. Dėvėjimas kažko kito, nei tai, ką Vakarų šalių karo vadai gali laikyti tinkama karine apranga yra greičiau papročio, o ne klastos priešininko atžvilgiu klausimas[108], dar pridurtume – ir ne kovotojo priklausymo kitoms, nei reguliariosios, pajėgoms įrodymas. Tad teigtume, jog „tikrumas“ dėl Talibano kovotojų neatitikimo karo belaisvio statusui keliamiems reikalavimams buvo sukurtas dirbtinai.

Kai kurie autoriai[109] išreiškia mintį, jog karo belaisvio statusas sulaikytiesiems nesuteikiamas todėl, kad nenorima prarasti galimybės išgauti iš asmenų žvalgybinę informaciją – remiantis III ŽK 17 str. karo belaisviai privalo pateikti tik su jų tapatybe susijusius duomenis. Karo belaisvio statuso suteikimas Talibano kovotojams reikštų ir draudimą naudoti kankinimus ar kitokį nederamą elgesį siekiant išgauti informaciją. Manytume, jog pastarieji metodai negali būti naudojami neatsižvelgiant į asmens buvimą karo belaisviu, kadangi JAV yra įsipareigojusi pagal 1984 m. JT Konvenciją prieš kankinimus ar kitą žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą.

Kalbant apie JAV vykdomosios valdžios teisę sulaikyti priešo kovotojus, sutiktume su teismų bei Vyriausybės požiūriu Hamdi byloje, kad ji turi tam teisę iki aktyvių ginkluoto konflikto veiksmų pabaigos - tokia nuostata įtvirtinama ir III ŽK 118 str., o 119 str. 5 d. nustato, jog ir pasibaigus kovos veiksmams valstybė turi teisę sulaikyti karo belaisvius, kurių laukia baudžiamasis procesas ar bausmę atliekančius asmenis. Manytume, jog svarbiausia yra nustatyti, ar tuometinę situaciją galima vertinti kaip “aktyvius kovos veiksmus”. JAV palanki Hamid Karzai vyriausybė į valdžią atėjo 2002 m. birželio 22 d., talibai jos neteko, tad formaliai ginkluotas konfliktas buvo baigtas. Laikantis požiūrio, kad kartkartėmis pasitaikantys išpuoliai prieš JAV karius įrodo „karo“ egzistavimą, grėsmė Talibano kovotojams būti sulaikytiems Guantaname neribotą laiką tampa reali. Drįstume teigti, kad tokia ginkluoto konflikto trukmės koncepcija orientuoja į nepaprastosios padėties pavertimą taisykle.

---

[107] CRS report for Congress, Treatment of the “battlefield detainees” in the war on terrorism, April 11, 2002// http://www.asil.org/pdfs/CRSReportforCongress.pdf, P. 26, prisijungimo laikas: 2006-10-09. Taip pat žr. Dinstein Y., P. 48.

[108] Ten pat

[109] Aldrich G.H. The Taliban, Al Qaeda and the determination of illegal combatants. P. 893// http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-19.

2.3.2 Procesas, į kurį asmuo turi teisę sulaikymo atveju

Spręsdamas klausimą, koks procesas turi būti suteiktas asmeniui, siekiančiam mesti iššūkį priešo kovotojo statusui, Teismas vertino *habeas corpus* ir tinkamo proceso nuostatas. Pripažindama pagrindines *habeas* procesines garantijas, Vyriausybė visgi prašė Teismo atsižvelgti į *habeas* mechanizmo lankstumą ir bylos aplinkybes, bei pripažinti Mobso deklaraciją užbaigiančia faktų pateikimą. Vyriausybė taipogi teigė, jog tolimesnis faktų tyrinėjimas Teismui neleistinas ir netinkamas atsižvelgiant į valdžių padalijimo principą: Teismas teturėtų nustatyti, ar egzistavo leidimas sulaikyti asmenis, o Hamdi atveju - nustatyti, ar Vyriausybės pateiktas asmens sulaikymo pagrindas - Mobso deklaracija - buvo teisėtas. Hamdi pabrėžė, jog Aukščiausiasis teismas nuolat pripažino, kad nesutinkantis su sulaikymu asmuo negali būti laikomas vykdomosios valdžios valioje be galimybės kreiptis į neutralų tribunolą, kuris nustatytų, ar priežastys, kuriomis grindžiamas sulaikymas, turi faktinį pagrindą ir yra leidžiamos teisės.

Teismas šiuo atveju įžvelgė du besivaržančius interesus: Vyriausybės autonomiją siekiant tikslo ir asmens teisę į procesą ginant konstitucines teises. Siekdamas juos subalansuoti bei nustatyti konstitucines teises užtikrinančią procedūrą, jis naudojosi Matthews v. Eldridge precedento nustatytu testu, pagal kurį reikiamas procesas parenkamas interesus palyginant ir atsižvelgiant tiek į Vyriausybės veiksmų poveikį privačiam interesui, tiek į sunkumus, su kuriais gali susidurti Vyriausybė, suteikdama asmeniui išsamesnį procesą. Atsižvelgdamas į tai, kad Hamdi nebuvo leista išsakyti savo poziciją pačiam ar per advokatą, Teismas laikėsi nuomonės, kad Hamdi sugavimo aplikybių negalima laikyti neginčytinomis. Hamdi interesas būti laisvam nuo fizinio sulaikymo įvardintas kaip esminė laisvės intereso dalis, tad Teismas patvirtino asmens teisę būti laisvam nuo priverstinio sulaikymo, kurį vykdo asmens pilietybės valstybės vyriausybė, nesuteikdama teisės į procesą. Tuo tarpu Vyriausybė teigė, jog kariškių įsitraukimas į tokius teismo procesus dėl sulaikymo teisėtumo gali atitraukti juos nuo tiesioginių pareigų bei apsunkinti karo su terorizmu eigą.

Palyginęs interesus Teismas nusprendė, jog sulaikytas pilietis, siekiantis kvestionuoti „priešo kovotojo“ statusą, turi gauti pranešimą apie faktinius duomenis, kuriais remiantis jis taip įvardijamas, bei galimybę paneigti tokius Vyriausybės tvirtinimus prieš neutralią instituciją. Tuo pačiu, atsižvelgiant į Vyriausybės interesus, procedūros gali būti pritaikomos pagal konkrečias aplinkybes, kas palengvintų Vyriausybei įrodinėjimo naštą karinio konflikto metu, pvz. asmens parodymus priimant kaip įrodymus. Tačiau tokie įrodymai būtų priimtini tik tuomet, jei kita šalis turėtų galimybę juos paneigti. Toks įrodinėjimo naštos perkėlimas sudarytų lygias galimybes abiems šalims, kadangi būtų atsižvelgiama į riziką atimti laisvę dėl klaidos ir tuo pačiu iš

proceso pašalinamos abejotinos vertės procedūros. Kitaip, nei prognozuoja Vyriausybė, toks procesas neturėtų tiesioginio poveikio kariavimui, kadangi jis būtų teikiamas asmenims, kurių sulaikymą nusprendžiama pratęsti, o ne apskritai visiems sulaikytiesiems mūšio lauke.[110]

Vyriausybės poziciją, jog Teismas turėtų susikoncentruoti tik ties sulaikymo schemos teisėtumu, pats Teismas laikė padedančia sutelkti valdžią į vienos Vyriausybės rankas ir pažymėjo, kad Konstitucija suteikia tam tikras galias visoms trims valdžios šakoms, kuomet kalbama apie individualias laisves. Bet koks procesas, kuriame vykdomosios valdžios pareiškimai priimami jų neapsvarsčius ar jų teisingumas preziumuojamas, o asmuo neturi galimybės pateikti priešingus įrodymus, laikomi neatitinkančiais Konstitucijos. Taipogi ir apklausos, kurių metu Hamdi neva turėjo galimybę ginčyti „priešo kovotojo“ statusą, nelaikomos lygiavertėmis faktų nustatymui prieš neutralią instituciją. Teismas neatmetė galimybės, kad jo išplėtotus standartus gali atitikti ir tinkamai sudarytas karinis tribunolas, tačiau nesant tokio proceso, *habeas corpus* pareiškimą gavęs teismas turi užtikrinti, kad būtų pasiekti bent minimalūs tinkamo proceso reikalavimai. Neabejojama, kad teismai tinkamai atsižvelgs tiek į nacionalinio saugumo klausimus, galinčius kilti atskirais atvejais, tiek ir į konstitucinius apribojimus, apsaugančius pagrindines asmens teises.[111]

Teisėjas Scalia pateikė atskirąją nuomonę dėl specialios procedūros sulaikytam piliečiui. Jo teigimu, tradiciškai priešo kovotojai buvo sulaikomi iki konflikto pabaigos ir vėliau paleidžiami. Tuo tarpu priešams padėję piliečiai buvo teisiami už išdavystę. Teisėjo manymu, vienintelės Konstitucijos leidžiamos alternatyvos šiuo atveju yra asmens apkaltinimas arba *habeas corpus* sustabdymas. Kariškiai neturi galios karo metu įkalinti piliečius neribotam laikui ir tai patvirtina precedentai, iš kurių ypač reikšmingas yra Ex parte Milligan (1866 m.)[112]. Jame Teismas teigė, jog karo įstatymai negali būti taikomi (teisti) piliečiams valstybėse..., kuriose teismai yra atviri ir jų procesas nesunaikintas. Milligan argumentus ir išvadą teisėjas Scalia laiko

---

[110] Teisėjo Thomas nuomone, Teismas nepakankamai išaiškino Prezidento galią sulaikyti priešo kovotojus. Moyer byloje Teismas pasisakė, jog „kas yra tinkamas procesas, priklauso nuo aplinkybių“, t.y. „vykdomoji valdžia... gali vienašališkai sulaikyti asmenį, jei mano, kad to reikalauja visuomenės saugumas, net jeigu ji ir klysta“.Vyriausybės galia sulaikyti asmenį, kurį Prezidentas apibrėžė kaip priešo kovotoją, atitinka tinkamo proceso nuostatą, bent jau kol tęsiasi kovos veiksmai. Sulaikymo reikalingumo svarstymas teismuose panaikina vieningumą, slaptumą ir greitumą, kuriuos Konstitucijos kūrėjai laikė svarbia karo vedimo funkcijos dalimi.

[111] Teisėjo Thomas teigimu, svarbiausias interesas šiuo atveju yra tautos saugumas, kurį Vyriausybė siekia užtikrinti ne tik sukliudydama asmenims grįžti į kovos lauką, bet pasinaudodama sulaikymu kaip priemone gauti žvalgybinei informacijai, o papildomas procesas šią funkciją sunaikintų. Vyriausybė greičiausiai būtų priversta atskleisti slaptą informaciją numanomam priešo kovotojui, kuris paleistas sugrįžtų į kovos lauką su valstybės paslaptimis. Dėl šių priežasčių teisėjas nesutinka su daugumos nuomone, kad teismai turėtų spręsti su nacionaliniu saugumu susijusius klausimus. Taip pat abejojama ir būtinybe suteikti asmeniui advokato pagalbą, kadangi nauja informacija apie asmenį gali parodyti, jog tokios pagalbos gavimas keltų rimtą grėsmę nacionaliniam saugumui.

[112] JAV pilietinio karo metu L.P. Milligan ir dar keturi asmenys buvo apkaltinti planavimu pavogti JAV šiaurinių valstijų sąjungos (federalistų) ginklus ir įsiveržti į jų karo belaisvių stovyklas.// http://en.wikipedia.org/wiki/Ex_Parte_Milligan, prisijungimo laikas: 2006-12-15.

tinkamais Hamdi atveju, kadangi Vyriausybė pateisina jo sulaikymą karo teisės principais ir pripažįsta, jog nesant karo, ji tokios galios neturėtų.[113]

Aukščiausiasis teismas sutiko su Vyriausybės teigimu, kad naujesnė jurisprudencija patvirtina teisę sulaikyti pilietį neribotam laikui federalinių teismų teritorinėje jurisdikcijoje. Vyriausybė rėmėsi Ex parte Quirin precedentu, kuris nurodo, jog karo teisės netaikymas Milligan buvo apspręstas ankstesnių aplinkybių, t.y. asmuo niekad nebuvo nei vienos maištaujančios valstijos gyventojas, nei priešo kovotojas, taigi, nebuvo ir karo teisės subjektas.[114] Todėl Quirin precedentas, neteikiantis reikšmės sulaikyto priešo kovotojo pilietybei, laikytas paaiškinančiu Milligan ir nurodančiu išeitį šiuo atveju.

Manytume, jog Vyriausybė nepagrįstai teigė, kad sulaikymo teisėtumo įvertinimo procesas turėtų neigiamą poveikį kovos su terorizmu efektyvumui – atsakovė šiuo atveju būtų valstybė, o ne konkretūs pareigūnai, tad bylinėtis tektų Vyriausybės teisininkams, o tai niekaip negali tiesiogiai paveikti kariškių Afganistane. Pritartume D. Moeckli, kuris teigia, jog Hamdi sprendime siūlomo proceso standartai yra gana neapibėžti. „Naudojant Teismo siūlomą „naštos perkėlimo“ modelį Vyriausybė gali atsidurti palankesnėje pozicijoje, kadangi jai užtektų pateikti „pakankamai patikimus“ įrodymus, jog asmuo yra priešo kovotojas ir našta būtų perkelta kaltinamąjam, tuo tarpu pastarąjam gali būti daug sunkiau įrodyti, kas jis nebuvo susijęs Talibanu ar al Qaeda“[115]. Vykdomoji valdžia nuolat rodė pastangas savaip aiškinti teisės aktus, tad manytume, jog panašiuose pasiūlymuose turėtų būti kuo mažiau dviprasmiškų ar plačiai interpretuojamų frazių.

Taipogi teigtume, jog pasisakydama dėl Teismo galių, Vyriausybė netinkamai interpretavo valdžių atskyrimo principą. Pasak lordo J. Steyn, padėtis, kai “karo, ginkluoto konflikto ar numanomo nacionalinio pavojaus metu netgi liberalios demokratijos priima

---

[113] Su tokia nuomone nesutinka teisėjas Thomas. Jo teigimu, minimuose precedentuose vykdomoji valdžia, atvirkščiai nei Hamdi atveju, neveikė pagal specialų įstatyminį mechanizmą, suteikiamą Kongreso. Be to, procedūros prieš Milligan buvo baudžiamosios paskirties, o tai atskiria valstybines bylas. Quirin pakeitė Milligan tokia apimtimi, jog tos bylos nesuderinamos. Kadangi Vyriausybė Hamdi sulaikė ne tam, kad jį nubaustų, Milligan ir kiti precedentai neturi reikšmės. Atsižvelgiant į nuostatą, jog *habeas* gali būti sustabdytas „tik maišto ar invazijos atveju, kai to reikalauja visuomenės saugumas“, teisėjo Scalia reikalaujamas *habeas* sustabdymas(jei įprasto baudžiamojo proceso nepakanka) netiktų visais atvejais, kuomet reikalingas asmenų sulaikymas, tad Kongresas turėtų arba elgtis nekonstituciškai, arba atimti iš Prezidento įrankius, būtinus apginti tautai. Be to, neaišku, kaip *habeas* sustabdymas neteisėtus sulaikymus paverstų teisėtais, jis tik atimtų gynybos priemonę.

[114] Scalia pareiškė, kad net jei toks Milligan apibūdinimas būtų teisingas, Quirin visvien nepateisintų *habeas* paneigimo, kadangi tuo atveju sulaikyti asmenys neginčijamai buvo priešo kovotojai, tad priklausė karinei jurisdikcijai. Tačiau kuomet tokie jurisdikciniai faktai nėra nustatyti, t.y. kai pareiškėjas neigia buvimą priešo kovotoju, Quirin laikytąsi požiūrio, jog nesant *habeas* sustabdymo, asmuo turi būti teisiamas pagal baudžiamąją teisę arba teismo dekretu būti paleistas.

[115] Moeckli D. The US Supreme Court‘s „Enemy combatant“ decisions: „A major victory for the rule of law?“. P.97// http://jcsl.oxfordjournals.org/cgi/reprint/10/1/75?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=20&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-11-18.

priemones, pažeidžiančias žmogaus teises neproporcingais esamai kritinei situacijai būdais“,[116] istorijoje nuolat kartojasi. Jis atkreipia dėmesį į teismų vaidmenį tokioje situacijoje, priskirdamas jiems „saugiklio“ funkcijas, ir akcentuoja J.Jowell mintį, jog „ atsižvelgdami į vyriausybės konstitucinę kompetenciją spręsti tam tikrus klausimus, teismai, taipogi remdamiesi konstituciniais pagrindais, niekada negali apleisti jiems skirtų pareigų“.[117] Lordo Steyn nuomone, turi būti atsižvelgiama į tai, jog netikrinamas piktnaudžiavimas jėga sąlygos tik dar didesnius piktnaudžiavimus ja. Mūsų nuomone, analogiškai būtų galima konstruoti ir JAV nacionalinių teismų pareigas vykdomosios valdžios atžvilgiu. Siauras Aukščiausiojo teismo įgaliojimų aiškinimas sudarytų galimybes kitoms valdžios institucijoms veikti neteisėtais būdais, kadangi formalus, vien įstatymo raide paremtas veiklos vertinimas retai leidžia aptikti rimtą pažeidimą. Be to, nėra kitos institucijos, kuri galėtų apginti asmenį nuo neteisėtų valstybės veiksmų jo atžvilgiu. Jei ši Teismo funkcija nebūtų pripažįstama, kiltų abejonių dėl žymiosios „stabdžių ir atsvarų“ sistemos efektyvumo.

2.4 JAV Prezidento konstitucinės galios steigti karines komisijas

Pareiškėjas Salim Ahmed Hamdan[118], Jemeno pilietis, buvo sugautas savanorių pajėgų Afganistane 2001 m. ir perduotas JAV karinėms pajėgoms, kurios 2002 m. jį perkėlė į Guantanamo įlanką Kuboje. Po metų JAV Prezidentas nustatė, kad Hamdan gali būti teisiamas karinės komisijos už nusikaltimus, kurie tuomet nebuvo nurodyti. Dar po metų jis buvo apkaltintas sąmokslu „vykdyti nusikaltimus...už kuriuos teisia karinė komisija“: Hamdan kaltintas įsijungimu į al Qaeda - asmenų susivienijimą, turintį nusikalstamą tikslą - ir sąmokslu vykdyti tokias karinių komisijų jurisdikcijai priklausančias veikas kaip civilių, civilinių objektų puolimas, nužudymai neteisėto dalyvavimo kovoje metu ir terorizmas. Pačiam Hamdan priskiriamas apsaugos, pervežimo, ginklų ir kitų paslaugų teikimas priešui. Hamdan teigia, kad karinė komisija neturi galios jį teisti, kadangi nei Kongreso aktas, nei karo teisė nesuteikia jai galios teisti už sąmokslą. Pastarasis, pasak Hamdan, nėra karo nusikaltimas, o jį teisiant naudotos procedūros pažeidžia pagrindinius karinius ir tarptautinės teisės principus, įskaitant principą, jog kaltinamajam turi būti leista susipažinti su prieš jį turimais įrodymais.

Apygardos teismas patenkino *habeas* prašymą: sustabdė komisijos procedūras bei padarė išvadą, jog Prezidento galia steigti karines komisijas apima tik tuos asmenis ir nusikaltimus,

[116]Steyn J., Guantanamo bay: the legal black hole. P. 1// http://iclq.oxfordjournals.org/cgi/reprint/53/1/1?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-11-18.
[117] Ten pat, P. 2.
[118] Hamdan v. Rumsfeld// http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-12.

kuriuos ir už kuriuos tokia komisija gali teisti pagal karo teisę - tokia teisė apima Trečiąją Ženevos konvenciją. Hamdan turi teisę į šios Konvencijos teikiamą apsaugą, kol pagal ją nebus nustatyta, jog jis nėra karo belaisvis. Hamdan teisti sudaryta komisija buvo įsteigta pažeidžiant Karinio teisingumo kodeksą (Uniform code of military justice, toliau - UCMJ) ir III ŽK 3 str., kadangi ji turėjo galią nuteisti asmenį remdamąsi įrodymais, apie kuriuos šis nieko nežinojo. Apeliacinės instancijos teismas sprendimą pakeitė, teigdamas, kad Hamdan neturėjo teisės į *habeas*, kadangi Ženevos konvencijos nėra teisiškai įgyvendintos.

Aukščiausiasis teismas nepatenkino Vyriausybės reikalavimo atmesti Hamdan pareiškimą remiantis Elgesio su sulaikytaisiais aktu[119] (Detainee treatment act, toliau - DTA), teigdamas, 1005 (e) (1) skyrius, atimantis visų federalinių teismų jurisdikciją sulaikytųjų Guantaname atžvilgiu, nebuvo įtrauktas į nuostatą dėl įsigaliojimo datos[120], o iš to, kad Kongresas atmetė pirminį akto variantą, kuriame toji nuostata apėmė ir 1005 (e) (1), matyti, kad Kongresas jo įtraukti į nuostatos apimtį neketino[121]. Remdamasis Lindh v. Murphy[122] precedentu, Teismas teigė, kad jei Kongresas įtraukia tam tikrą nuostatą viename įstatymo skyriuje, bet praleidžia ją kitame to paties akto skyriuje, preziumuojama, kad Kongresas tai daro tikslingai. Atvirkščiai, nei tvirtina Vyriausybė bei atskirąją nuomonę pateikiantis teisėjas Scalia[123], 1005 (e) (1) netaikymas sprendimo laukiančioms byloms nesukuria dvigubos jurisdikcijos, kadangi apeliacinės instancijos teismas turi galią peržiūrėti tik galutinius tribunolų

---

[119] 2005 m. gruodžio 31 d. Elgesio su sulaikytaisiais akto 1005(e) (1) nustato, kad „joks teismas...neturi jurisdikcijos išklausyti ar svarstyti... pareiškimus dėl *habeas corpus*... pateiktus Guantanamo įlankoje sulaikyto asmens“/ Detainee treatment act of 2005, December 31, 2005// http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php, prisijungimo laikas:2006-09-26.

[120] To paties akto skyrius 1005(h) (2) nustato, kad išskirtinė Kolumbijos apygardos Apeliacinio teismo jurisdikcija peržiūrėti Kombatanto statuso peržiūros tribunolo ir karinių komisijų sprendimus taikoma „bet kuriam pareiškimui...kuris Elgesio su sulaikytaisiais akto įsigaliojimo metu laukia sprendimo priėmimo“.

[121] Kongreso nariai išreiškė skirtingas nuomones dėl šio akto galiojimo laike. Teisėjas Scalia, remdamasis Aukščiausiojo teismo praktika, pažymi, kad pasitikėjimas akto išleidimo istorija yra neleistinas, kuomet įstatymo kalba yra vienareikšmiška, kaip pastaruoju atveju. Skirtingos kongresmenų nuomonės terodo jų naudojimąsi pasisakymo teise. Be to, ankstesnis akto variantas skyrėsi nuo pastarojo - pagal jį Teismas galėjo peržiūrėti tik kombatanto statuso peržiūros tribunolo, o ne karinių komisijų sprendimus, ir Teismo peržiūra buvo apribota patikrinimu, ar asmens statusas nustatytas pagal Gynybos sekretoriaus nustatytas procedūras. Teiginys, jog aktas buvo atmestas dėl „sprendimų laukiančių bylų“ nuostatos, viršija šio Teismo galias.

[122] Kongresas nenurodė *habeas* apribojimų galiojimo laike byloms, kuriose negalėjo būti taikoma mirties bausmė, kai tuo tarpu dėl bylų, kuriose ji galėjo būti paskirta, tame pačiame įstatyme nustatyta, kad naujosios *habeas* pareiškimus reglamentuojančios taisyklės “taikomos byloms, laukiančioms sprendimo akto įsigaliojimo metu ar po to.”

[123]Teisėjas teigia, kad teismų jurisdikcija susiaurinama ir dėl tų bylų, kurios įstatymo įsigaliojimo dieną laukia sprendimo, kadangi jurisdikcija dėl jų nebuvo „rezervuota”. Praktikoje jurisdikciją sukuriančios nuostatos kontrastuoja su jurisdikciją atimančiomis, kadangi pastarosios neveikia atgal net kai taikomos sprendimo laukiančioms byloms, tuo tarpu jurisdikciją sukuriančios nuostatos veikia retroaktyviai. Skubaus (e) (2) ir (e) (3) nuostatų įsigaliojimo patikslinimas galėjo būti laikomas būtinu siekiant užtikrinti *habeas* jurisdikcijos, panaikintos (e) (1) nuostata, pakeitimą lygiaverte priemone. Kadangi išskirtinė jurisdikcija svarstyti asmenų pareiškimus perduodama Kolumbijos apygardos Apeliaciniam teismui, remdamąsis negatyvia išvada nuostatos 1005(1) atžvilgiu Aukščiausiasis teismas išskirtinės peržiūros mechanizmą paverčia dvigubos peržiūros mechanizmu.

ir komisijų sprendimus. Hamdan šiuo atveju nepateikia pareiškimo dėl galutinio sprendimo, tad šis nepatenka į apeliacinės instancijos teismo jurisdikciją.

Vyriausybės teigimu, Teismas turėjo susilaikyti nuo sprendimo priėmimo. Tokią poziciją ji argumentavo Councilman[124] precedentu, nustatančiu, kad federaliniai teismai turėtų nesikišti į karinių teismų sprendimo laukiančias bylas prieš tarnybos narius. Aukščiausiasis teismas pripažino šio precedento nustatomų dviejų abipusės pagarbos aspektų[125] svarbą, tačiau Teismo manymu, šis precedentas netaikomas, kadangi Hamdan neatlieka tarnybos ginkluotosiose pajėgose, tad interesai dėl karinės disciplinos neegzistuoja.[126] Vyriausybė negali remtis reikalavimu gerbti Kongreso nustatytą balansą, sukuriant „integruotą karinių teismų ir peržiūros procedūrų sistemą“, kadangi Hamdan sukurta komisija nėra tos sistemos dalis. Teismo teigimu, šiuo atveju svarbus Quirin precedentas, kuriame Teismas pasinaudojo galimybe priimti sprendimą motyvuodamas klausimo svarba, Teismo pareiga užtikrinti konstitucinę civilinių teisių apsaugą tiek karo, tiek taikos metu ir viešuoju interesu išspręsti bylos klausimus neatidėliojant. Šiuo atveju tiek Hamdan, tiek Vyriausybės svarbiausias interesas yra sužinoti, ar asmuo gali būti teisiamas karinės komisijos, kurios steigimas nepagrįstas jokia teise ir kuri veikia nesaistoma procedūrų, taikomų karo teismams, kurios saugotų kaltinamąjį ir užtikrintų kaltinimo patikimumą.

Teismas teigia, jog karinės komisijos nėra tiesiogiai įteisintos jokiu Kongreso aktu. Quirin precedentas nurodo, kad karinių komisijų naudojimą teisti asmenims, pažeidusiems karo įstatymus, sankcionuoja Karo nusikaltimų akto (War crimes act)[127] 15 str. Dabartinio UCMJ 21 str. yra identiškas minėtam aktui ir nustato, kad „karo teismų jurisdikcija neturėtų būti aiškinama kaip atimanti sutampančią karinių komisijų jurisdikciją tų asmenų ar nusikaltimų atžvilgiu, kurie pagal įstatymą ar karo įstatymus gali būti teisiami tokios komisijos“. Quirin byloje ši nuostata nebuvo interpretuojama kaip suteikianti Prezidentui leidimą sušaukti karinę komisiją bet kada, kai jam tai atrodo reikalinga. Precedentas pripažino, kad Kongresas tiesiog apsaugojo Prezidento

[124] Ginkluotųjų pajėgų pareigūnas perduotas karo teismui dėl kaltinimų UCMJ pažeidimu parduodant, pervežant ir laikant marihuaną. Pareigūnas laikė šiuos kaltinimus nesusijusiais su tarnyba ir pateikė pareiškimą federaliniam apygardos teismui prašydamas uždrausti procesą. Jis nekvestionavo nei karo teismų, nei jų proceso teisėtumo, nei to, kad kaip pareigūnas jis priklausė karo teismo jurisdikcijai, rėmėsi vien tuo pagrindu, kad bylos dalykas nepriklausė karo teismo valdžiai. Šis precedentas atskyrė tarnybą atliekančius asmenis nuo civilių, kurių pareiškimai prieš vykstančias karines procedūras pripažįstami federaliniuose teismuose.// http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/quirin.html, prisijungimo laikas: 2006-12-11.

[125] 1) Karinei disciplinai ir tinkamam karinių pajėgų veikimui geriausiai pasitarnaujama, jei karinė teisingumo sistema veikia nesikišant civiliniams teismams; 2) federaliniai teismai turėtų gerbti Kongreso nustatytą balansą… sukuriant integruotą karinių teismų ir peržiūros procedūrų sistemą, kurios svarbiausias elementas yra Karinis apeliacinis teismas (dabar – JAV Apeliacinis teismas ginkluotosioms pajėgoms), sudarytas iš civilių teisėjų.

[126] Teisėjo Scalia teigimu, teismas neatsižvelgia į kitokios „karinės būtinybės“ sudaryti karines komisijas egzistavimą: jei Councilman atveju teismo nesikišimo reikalavo būtinybė, susijusi su pareiga ir disciplina, tai Hamdan atveju to reikalauja būtinybė, susijusi su teroristų tinklų išardymu, jų atgrąsymu ir nubaudimu. Teisėjas susilaikytų nuo naudojimosi jurisdikcija.

[127] JAV Kodekso 2441 skyrius.

turimą galią kurti karines komisijas su sąlyga, kad jis ir jam pavaldūs asmenys laikysis karo įstatymų. Teismas teigia, kad nei AUMF, nei DTA negali būti interpretuojami kaip suteikiantys leidimą kurti komisiją pareiškėjui teisti: AUMF išleidimo istorijoje ir tekste nėra net užuominos, kad Kongresas būtų ketinęs išplėsti UCMJ 21 str. nustatytą leidimą. Tuo tarpu DTA įsigaliojo jau po to, kai buvo sušaukta karinė komisija, ir jame nėra jokios nuostatos, leidžiančios kurti kokį nors tribunolą Guantanamo įlankoje. Visi minėti aktai pripažįsta Prezidento galią sudaryti karines komisijas remiantis pateisinamomis aplinkybėmis ir laikantis įstatymų, įskaitant ir karo įstatymus. Kadangi nebuvo tiesioginio Kongreso leidimo, Teismo uždavinys yra nustatyti, ar Hamdan teisti skirta komisija gali būti tuo pateisinama.[128]

2.4.1 „Sąmokslas“ kaip karo nusikaltimas

Dalis Teismo nusprendė, kad Vyriausybė neapkaltino Hamdan „nusikaltimu,...už kurį gali teisti karo komisija“. Karo teisės komisijos[129] modelis yra vienintelis tinkamas Hamdan atvejui. Viena iš tokio tribunolo jurisdikcijos sąlygų yra, kad jis gali teisti už nusikaltimus, įvykdytus karo teatre ir šie nusikaltimai turi būti atlikti paties karo metu, ne prieš jį ar po jo. Hamdan nepateikti kaltinimai dėl veiksmų karo teatre ar po 2001 m. rugsėjo 11d.[130], o už jam inkriminuojamą nusikaltimą karinės komisijos neteisia. Jos gali teisti už nusikaltimus, nenurodytus įstatyme, tačiau šis atvejis ne toks. Už „sąmokslą“[131] buvo teisiama retai, šis nusikaltimas neminimas nei Hagos, nei Ženevos konvencijose, kurios laikomos svarbiausiomis

[128] Atskirojoje nuomonėje, vertindamas Teismo jurisdikciją svarstyti „būtinybės“ steigti karines komisijas klausimą, teisėjas Thomas remiasi tokia pat argumentacija, kaip ir pasisakydamas Hamdi byloje dėl kongreso galių (žr. 83 nuorodą). Teisėjas Breyer sutampančioje su Teismo dauguma nuomonėje teigia, jog Kongresas nesuteikė Prezidentui „tuščio čekio“, tačiau niekas nekliudo Prezidentui kreiptis į Kongresą ir prašyti suteikti tas galias, kurios jam atrodo būtinos.

[129] Teismo teigimu, istorijoje komisijos naudotos trimis atvejais: a) jos pakeitė civilinius teismus vietose, kur paskelbtas karo teisės galiojimas, b) steigiamos teisti okupuotos teritorijos gyventojams kaip laikinos karinės vadžios dalis, c) steigiamos priešo kovotojams - karo teisės pažeidėjams teisti.

[130] Kaltinimai grindžiami veikomis, įvykdytomis nuo 1996 m. iki 2001 m. lapkričio. Teisėjas Thomas laikosi nuomonės, jog konfliktas su al Qaeda prasidėjo anksčiau nei 2001 m., kadangi Osama bin Laden paskelbė JAV šventąjį karą dar 1996 m. rugpjūtį, o al Qaeda dalyvavo sprogdinant Pasaulio prekybos centrą Niujorke 1993 m., Khobar viešbutį Saudo Arabijoje 1996 m., JAV ambasadas Kenijoje ir Tanzanijoje 1998 m. ir 2000 m. Jemene užpuolant JAV karinėms jūrų pajėgoms priklausantį laivą U. S. S. Cole.

[131] Teismo nuomone, nepakanka ketinti pažeisti karo teisę ir atlikti tam tikrus veiksmus turint tokį ketinimą, nebent patys veiksmai laikomi karo nusikaltimais ar yra pakankami, kad juos būtų galima kvalifikuoti kaip pasikėsinimą. Teisėjo Thomas manymu, Hamdan buvo apkaltintas dviem nusikaltimais: naryste karo nusikaltėlių organizacijoje ir sąmokslu vykdyti karo nusikaltimus. Vien prisijungdamas prie organizacijos, kurios tikslas yra žudyti taikius piliečius ar karius, Hamdan pažeidė karo įstatymus, o dar jis buvo apkaltintas apsaugos, pervežimo, ginklų ir kitų paslaugų teikimu priešui.

sutartimis dėl karo teisės, sąmokslo karo nusikaltimu nepripažino ir Niurnbergo tarptautinis karinis tribunolas.[132]

Pirmiausia vertėtų atsižvelgti į sąmokslo nusikaltimo specifiką: JAV Aukščiausiojo teismo požiūris šiuo klausimu remiąsi G. P. Fletcher pateikiamu nusikaltimo aiškinimu. Pasak mokslininko, karo teisė turi atspindėti visų teisinių sistemų konsensusą, atitinkamai – ir sutarimą dėl sąmokslo buvimo karo nusikaltimu, tačiau pastarasis tokiu laikomas tik bendrosios teisės tradicijos šalyse.[133] Jis atskiria sąmokslą kaip nusikaltimą ir kaip kriterijų nustatyti bendrininkavimui kitų asmenų įvykdytuose nusikaltimuose – pastaroji atsakomybės forma pripažįstama pagal įvairias doktrinas, įskaitant ir „nusikalstamo susivienijimo“[134] koncepciją. G. H. Aldrich įvardija al Qaeda kaip nevalstybinį darinį, neribojamą Afganistano teritorija, kadangi šią slaptai veikiančią organizaciją sudaro elementai įvairiose valstybėse ir įvairių tautybių asmenys, ji teroristinėmis priemonėmis, nukreiptomis prieš JAV ir Vakarų tautas, siekia politinių ir religinių tikslų. Ji nesudaro valstybės, nėra tarptautinės teisės subjektas ir neturi tarptautinio teisinio subjektiškumo. Al Qaeda veikimo metodai apibūdina ją kaip nusikalstamą organizaciją tiek nacionalinėje, tiek tarptautinėje teisėje, o jos nariai gali būti teisiami ir baudžiami pagal nacionalinius baudžiamuosius įstatymus dėl bet kurių įvykdytų nusikaltimų.[135]

Mūsų manymu, dėl ką tik išvardintų al Qaeda, kaip nevalstybinės prigimties subjekto, bruožų, pirmiausia nederėtų vartoti „karo“ metaforos visoms al Qaeda veikoms įvardinti. Pastaroji neretai atrandama JAV pareigūnų pasisakymuose dėl Guantanamo sulaikytųjų ar terorizmo apskritai. Tarptautinė žmogaus teisių gynimo organizacija Amnesty International atkreipia dėmesį, jog Guantanamo sulaikytųjų statusą derėtų diferencijuoti atsižvelgiant į tai, kad vieni asmenys pateko į JAV rankas tarptautinio ginkluoto konflikto metu, kiti – netarptautinio konflikto metu ar už bet kokio konflikto ribų, taip pat į tai, ar sulaikymo metu asmenys buvo suaugę, ar vaikai. Organizacijai susirūpinimą kelia JAV vartojama „karo“ paradigma, pagal kurią nustatoma tik viena sulaikytųjų kategoriją – „priešo kombatantai“ , kuriems, JAV teigimu, turi būti taikoma karo teisė, o jeigu asmuo teisiamas – visiems turi būti taikomas tas pats karinio

---

[132] Aukščiausiasis teismas kaip vienintelius su sąmokslu susijusius nusikaltimus, pripažintus tarptautinių karo tribunolų, pamini sąmokslą vykdyti genocidą ir pradėti agresyvų karą – pastaruoju atveju būtinas dalyvavimas konkrečiai planuojant.

[133] Fletcher G. P. The Hamdan case and conspiracy as a war crime. A new beginning for international law in the US// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/4/3/442?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo+detainees&searchid=1&FIRSTINDEX=40&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-11-17.

[134] Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 25 str. nurodo, jog nusikalstamu susivienijimu laikoma trijų ar daugiau asmenų grupė, susivienijanti vienam ar keliems sunkiems nusikaltimams daryti. Toks susivienijimas pasižymi pastoviais tarpusavio ryšiais ir vaidmenų ar užduočių pasiskirstymu./ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003.

[135] Aldrich G. H. The Taliban, Al Qaeda and the determination of illegal combatants. P. 893// http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-19.

tribunolo modelis.[136] Tai klaidina sprendžiant klausimą dėl al Qaeda kovotojams taikytinos teisės bei procedūrų, kadangi ne visi al Qaeda nariai dalyvavo ginkluotame konflikte prieš JAV. Pasak JAV, 2001 m. rugsėjo 11 d. teroristų atakos buvo tokio masto, kad jos negali būti laikomos įprastais nusikaltimais.[137] Pažymima, jog O. bin Laden paskelbė JAV džihadą – šventąjį karą – dar 1996 m. Antonio Cassese teigimu, rugsėjo 11 d. teroro aktų požymiai charakterizuoja juos kaip nusikaltimą žmoniškumui: „jų dydis ir sunkios pasekmės, kaip ir faktas, kad taikiniai yra civiliai, yra iššūkis visai žmonijai, ir jie buvo dalis plačiai paplitusios ar nuolatinės praktikos“[138]. O. bin Laden paskelbtą šventąjį karą JAV vertintume kaip įrodantį ketinimą vykdyti nuolatinius išpuolius prieš valstybę: pastarąjį požymį įrodo nuo 1993 m. vykstantys JAV diplomatinių atstovybių bei piliečių užpuolimai.

Tarptautinis Raudonojo Kryžiaus komitetas pažymi, jog „ karo prieš terorizmą“ įvardijimas neišplečia tarptautinės humanitarinės teisės taikymo visiems į jį įeinantiems atvejams, o tik tiems, kurie tiesiogiai susiję su ginkluotu konfliktu.[139] Teigtume, jog terminas „karas“ galėtų būti naudojamas nebent kaip ginkluoto konflikto sinonimas, kalbant apie al Qaeda narių dalyvavimą Talibano susirėmimuose su JAV pajėgomis. Ir tik tokiu atveju galėtume kalbėti apie būtinybę taikyti tarptautinės humanitarinės teisės al Qaeda nariams suteikiamą apsaugą. Apibendrinus literatūroje vyraujančius požiūrius į al Qaeda kovotojų statusą, galima išskirti tris atvejus, kuomet jiems būtų suteikiama tarptautinės humanitarinės teisės apsauga:

1) Al Qaeda kovotojai turi sudaryti dalį konflikto šalies ginkluotųjų pajėgų, arba

2) atitikti reikalavimus, keliamus savigynos ar savanorių būriams pagal III ŽK 4 str. A p. 2 d., arba

3) gali būti laikomi civiliais ir saugomi remiantis IV ŽK.

Al Qaeda buvimą Talibano ginkluotųjų pajėgų dalimi įrodinėti būtų gana sunku, kadangi egzistuojanti informacija yra gana kontraversiška[140], tad daugiau dėmesio skirsime kitiems dviems atvejams.

---

[136] United States of America: justice at last or more of the same? Detentions and trials after Hamdan v. Rumsfeld// http://web.amnesty.org/library/index/engamr511462006, prisijungimo laikas: 2006-09-27.

[137] Additional response of United States to request for precautionary measures – detainees in Gunatanamo bay, Cuba// http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/2-25-02RequestforPrecautionaryMeasures.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-28.

[138] Cassese A. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law// European journal of international law. 2001, Nr.12. P. 995.

[139] Official statement. The relevance of IHL in the context of terrorism// http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705, prisijungimo laikas: 2006-12-20.

[140] Pvz. G. H. Aldrich teigimu, tokių įrodymų nėra. L. Vierucci nurodo, kad al Qaeda 055 būrys veikė kaip Talibano pajėgų sudėtinė dalis, tad jos nariai neabejotinai turėtų teisę į karo belaisvių statusą, tačiau egzistuoja ir priešingi įrodymai, kuriais remiantis sprendžiama, jog al Qaeda vadovavo karinio mokymo stovykloms - jose asmenys buvo ruošiami kovoms užsienyje, kuriose nedalyvautų Talibanas/ Vierucci L. Prisoners of war or protected persons *qua* unlawful combatants? The judicial safeguards to which Guantanamo bay detainees are entitled// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/1/2/284?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-10-09.

Kai kurie šaltiniai nurodo, kad neformalus ar net laikinas bendradarbiavimas tarp savigynos ar savanorių būrių ir reguliariųjų pajėgų bus pakankamas, kad nereguliarieji kovotojai būtų saugomi kombatanto statuso.[141] Primename, jog pastaruoju atveju galioja ne tik atsakingos vadovybės, skiriamojo ženklo, atviro ginklų nešiojimo ir karo įstatymų laikymosi sąlygos, bet prisideda dar ir organizuotumo, priklausymo konflikto šaliai bei ištikimybės sulaikančiajai valstybei trūkumo reikalavimai. Akivaizdu, jog al Qaeda išpildo atsakingos vadovybės ir organizuotumo sąlygas, antraip tokio mąsto operacijos, kokias ši organizacija vykdo visame pasaulyje, nebūtų įmanomos.[142] Priklausymo konflikto šaliai sąlyga taip pat negalėtų būti atmetama – „Talibano pareigūnų atsisakymas išduoti Osamą bin Laden rodo kontrolės ryšio egzistavimą bent jau ta prasme, kad Talibanas šiam asmeniui suteikė prieglobstį jo kontroliuojamoje Afganistano dalyje.“[143] Visgi kitų reikalavimų al Qaeda nepatenkina: Y. Dinstein teigia, jog nenorą laikytis karo įstatymų įrodo teroristų vykdyti lėktuvų užgrobimai persirengus civiliais bei 2001 m. rugsėjo 11d. atakos, kurių metu taikiniais pasirinkti civiliniai objektai.[144] Laikydamiesi požiūrio, jog konfliktas tarp JAV ir Afganistano neapėmė rugsėjo 11 d. įvykių, dėmesį veikiau atkreiptumėme į bendrą al Qaeda poziciją veikti slaptai bei neteisėtais būdais, kas neabejotinai pašalina galimybę pretenduoti į karo belaisvio statusą.

Laikyti al Qaeda kovotojus civiliais atrodo gana neįprasta išeitis, tačiau M. Sassoli teigimu, ji bent jau nesąlygotų absurdiškų rezultatų, kadangi neprivilegijuoti kovotojai galėtų būti puolami kol dalyvauja kovos veiksmuose, be to, toks statusas ne tik neuždraudžia bausti asmenis už neteisėtą dalyvavimą kovoje, bet netgi tiesiogiai nurodo baudimą už karo nusikaltimus, taip pat leidžiama sulaikyti civilius dėl nacionalinio saugumo priežasčių, kt.[145] Tokiu atveju al Qaeda kovotojai turėtų išpildyti IV ŽK 4 str. „saugomiems asmenims“ nustatomus reikalavimus, t.y. jie neturi būti sulaikančios valstybės ar jos sąjungininkių piliečiai bei jų pilietybės valstybės neturėtų palaikyti diplomatinių santykių su JAV. Turėdami mintyje transnacionalinį al Qaeda pobūdį teigtume, jog šios sąlygos kai kuriems asmenims visgi gali reikšti apsaugos netekimą. Remdamąsi Tarptautinio baudžiamojo tribunolo buvusiai Jugoslavijai sprendimu Tadic byloje, L. Vierucci siūlo atsižvelgti ne į formalų pilietybės ryšį, o į kitus kriterijus, tokius kaip asmenų įsipareigojimas džihadui, kuris gali tapti pagrindu nustatant jų

[141] CRS report for Congress. Treatment of the “battlefield detainees” in the war on terrorism. April 11, 2002/ http://www.asil.org/pdfs/CRSReportforCongress.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-12.
[142]Tokią mintį išreiškia ir L. Vierucci, pažymėdama al Qaedos gebėjimą sutelkti didelius finansinius ir žmogiškiuosius išteklius.
[143] Vierucci L., P. 293., taip pat žr. Dinstein Y., P. 49.
[144] Dinstein Y., P. 49.
[145]Sassoli M. The status of persons held in Guantanamo under international humanitarian law. P.9// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/2/1/96?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT, prisijungimo laikas: 2006-11-18. Taip pat žr. IV ŽK 5 str., 70 str.

ištikimybę konflikto šaliai.[146] Pagaliau į tokį al Qaeda kovotojų statusą nukreipia tarptautinės humanitarinės teisės nuostata, jog asmenys, nelaikomi karo belaisviais, turi būti saugomi kaip civiliai. Kaip jau minėta, al Qaeda kovotojai neatitinka nereguliariesiems kombatantams keliamų reikalavimų ir negali pretenduoti į karo belaisvių statusą, tad jiems turi būti taikoma kitokia teisė nei Talibano kovotojams. Civilių statusas užtikrintų, jog jų atžvilgiu bus laikomasi tinkamo elgesio reikalavimo, prievartos, kūno bausmių, kankinimų ir panašių priemonių draudimo, bus suteiktos būtinos teisminės garantijos.[147] IV ŽK 71 str. komentaras pažymi, jog teisė stoti prieš kompetentingą teismą taikoma net ir tiems asmenims, kurie kaltinami Ženevos konvencijų pažeidimais.[148] Hamdan kaltinamas savanorišku įsijungimu į asmenų susivienijimą, kurio nariai turėjo bendrą nusikalstamą tikslą, ir sąmokslo rengimu atlikti tam tikras veikas, kurios paprastai laikomos karo nusikaltimais, pvz. civilių žudymas. Kaltinimas sąmokslu būtų tinkamas tik laikantis požiūrio, jog sąvoka „priešo kombatantas“ neapėmė asmenų, nedalyvavusių konflikte prieš JAV kartu su Talibano pajėgomis. Jie veikiau galėtų būti traktuojami kaip nusikaltimus žmoniškumui vykdę asmenys, o sulaikymo atveju gauti žmogaus teisių teisės ir nacionalinės teisės suteikiamą apsaugą.

2.4.2 Sulaikytojo, kuriam pateikti kaltinimai, teisė stoti prieš teisėtą teismą

Teismo nuomone, karinei komisijai trūksta įgaliojimų tęsti savo veiklą, kadangi ji pažeidžia tiek UCMJ, tiek Ženevos konvencijas. Komisijos procedūrinės taisyklės[149] nustato, kad kaltinamajam ir jo civiliui padėjėjui gali būti uždrausta dalyvauti procese, sužinoti, kokie įrodymai buvo pateikti jo metu. Komisiją sudaręs pareigūnas bet kada gali nuspręsti, kad procesas bus uždaras dėl tokių priežasčių kaip slaptos informacijos apsauga, dalyvaujančiųjų ir liudininkų saugumas, žvalgybos šaltinių, metodų ar veiklos apsauga ir kiti „nacionalinio saugumo interesai“. Paskirtas gynėjas gali dalyvauti tokiuose uždaruose posėdžiuose, tačiau jam gali būti uždrausta su kaltinamuoju aptarti, kas juose vyko. Be to, komisija gali priimti bet kokius įrodymus, turinčius reikšmės „protingam“ asmeniui, kaltinamajam ir jo civiliui padėjėjui gali būti uždrausta susipažinti su „saugoma informacija“, kol pirmininkaujantis pareigūnas mano, kad ji turi įrodomosios vertės ir jos priėmimas be kaltinamojo žinios nepaneigs teisės į teisingą teismą.

---

[146] Vierucci L., P. 310.
[147] 1949 m. Ženevos konvencijos dėl civilių apsaugos karo metu 27 str, 31 str., 32 str., 71 – 73 str., 76 str.
[148] Convention (IV) relative to the protection of civilian persons in time of war. Geneva, 12 August, 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600078?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-12-14.
[149] Military commission order No.1, March 21, 2002// http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-25.

Vyriausybė prieštaravo, kad nėra priežasčių abejoti teismo gera valia ir įstatymų laikymusi jam dar net neįvykus, be to, remiantis DTA, asmuo turi galimybę pateikti apeliaciją. Teismas prieštaravimus laikė nepagrįstais, kadangi karinės komisijos proceso taisyklės leidžia asmenį pašalinti iš jo paties teismo, o Hamdan teisės į apeliaciją neįgyja automatiškai – jos suteikimas priklauso Kolumbijos apygardos Apeliacinio teismo diskrecijai. Hamdan teismui nustatytas taisykles Teismas laikė neteisėtomis, nes šios nesutampa su UCMJ 36 str. nuostatomis. Istorijoje karinių komisijų teismams buvo taikomos tokios pat taisyklės kaip ir karo teismams, o bet kokie nukrypimai nuo jų turi būti pritaikyti prie būtinybės toje situacijoje. UCMJ 36 str. b dalis atspindi šį požiūrį, nustatydama, kad taisyklės abiems institucijoms turi būti „vienodos, kiek tai naudinga“[150]. Prezidento nustatytas „naudingumas“[151] nebuvo pakankamas, kad pateisintų karo teismams taikomų taisyklių nesilaikymą, kadangi nebuvo pareikšta, jog nenaudinga taikyti karo teismams nustatytas taisykles. Net jei tokia nuostata būtų įtvirtinta, nėra įrodymų[152], kad karo teismų taisyklių taikymas šiuo atveju nenaudingas: nėra aišku, kodėl tarptautinio terorizmo keliamas pavojus Hamdan atveju pateisintų nukrypimą nuo karo teismams taikomų taisyklių. Teismas pabrėžė, jog tokios svarbios teisės kaip teisė būti atstovaujamam atėmimas negali būti pateisinamas „naudingumu”. Karinės komisijos nėra priemonė įvykdyti trumpesniam procesui, jos steigiamos esant būtinybei, kai karo teismams trūksta jurisdikcijos asmenų ar veikų atžvilgiu. Būtinybė jas legitimuoja, tačiau nepateisina procedūrinių garantijų atėmimo[153]. Sulaikytųjų teisės yra karo teisės dalis, o pastarosios laikymasis yra sąlyga, pagal kurią karinėms komisijoms suteikiama jurisdikcija tam tikrų asmenų ir nusikaltimų atžvilgiu.

Aukščiausiasis teismas nesprendė klausimo dėl konflikto tarp JAV ir al Qaeda pobūdžio[154], teigdamas, kad Konvencijų bendrasis 3 str., nustatantis minimalias garantijas, taikomas net ir tais atvejais, kai konfliktas yra ne tarp valstybių - Konvencijų dalyvių. Tai

---

[150] Teisėjo Thomas teigimu, UCMJ nuostata dėl taisyklių vienodumo reiškia ne daugiau nei vienodumo reikalavimą atskiroms ginkluotųjų pajėgų šakoms. Netgi jei ši nuostata būtų laikoma reikalaujančia vienodų taisyklių taikymo, Hamdan neturėtų teisės į pagalbą, nes Prezidentas nurodė, kad kitokia procedūra reikalinga dėl susidariusios neįprastos situacijos.

[151] 2001 m lapkričio 13d. Karinio įsakymo 1 skyriaus f punktas nustato, kad „atsižvelgiant į pavojų JAV..., sutinkamai su JAV Kodekso 863 skyriumi, nustatau, kad nenaudinga karinėse komisijose taikyti ...teisės principus ir įrodymų taisykles, JAV apygardos teismų pripažįstamas baudžiamosiose bylose.“// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html, prisijungimo laikas: 2006-11-26.

[152] Teismas kaip pavyzdžius pateikė sunkumus, kylančius siekiant apsaugoti įrodymus ir taikant įprastines įrodymų svarbos ir priimtinumo taisykles.

[153] Teisėjas Scalia teigia, kad Hamdi neįrodė, jog esamos procedūros būtų neadekvačios ar neefektyvios, kadangi egzistuoja Kolumbijos apygardos Apeliacinio teismo jurisdikcija peržiūrėti karinių komisijų sprendimus, be to, Aukščiausiojo teismo kaip kasacinės instancijos jurisdikcija išliko nepaveikta.

[154] Vyriausybė teigė, jog Ženevos konvencijos netaikomos, nes Hamdan sugautas konflikto su al Qaeda metu, kuri nėra Konvencijos dalyvė, todėl šis konfliktas skiriasi nuo konflikto su Afganistanu. Teisėjas Thomas atskirojoje nuomonėje pabrėžia Prezidento, kaip ginkluotųjų pajėgų vado, galią nustatyti Ženevos konvencijų taikymą esamam konfliktui, kurią Teismas turi gerbti. Jo teigimu, Ženevos konvencijų bendrasis 3 str., atsižvelgiant į išskirtinius įgyvendinimo mechanizmus ir 2002 m. vasario 7 d. Prezidento pareiškimą, yra teisiškai neįgyvendinamas ir netaikomas.

įrodinėjama lyginant 3 str. su 2 str.: pastarojo taikymas ribojamas ginkluotu konfliktu tarp Konvencijos dalyvių, o šios yra saistomos Konvencijos nuostatų netgi konflikte su Konvencijos nepasirašiusia valstybe, kol ši pripažįsta ir taiko tas pačias taisykles. Tuo tarpu 3 str. suteikia minimalią apsaugą asmenims, nesusijusiems nei su valstybe - dalyve, nei su nepasirašiusia valstybe, jei jie dalyvauja konflikte valstybės - dalyvės teritorijoje. Kadangi 3 str. nenustato, kas laikoma „teisėtu teismu“, Teismo nuomone, šio termino prasmę atskleidžia kiti šaltiniai, pvz. IV ŽK komentaras ją apibrėžia kaip apimančią „įprastinius karo teismus“ ir „išskiriančią visus specialius tribunolus“, vienas iš Raudonojo Kryžiaus mokslinių darbų apibrėžia „teisėtai įsteigtą teismą“ kaip įsteigtą ir veikiantį pagal valstybėje galiojančius įstatymus ir procedūras. JAV tai būtų karo teismai, įsteigti Kongreso išleistu įstatymu. Karinė komisija gali būti laikoma „teisėtai įsteigta“ tik jeigu nukrypimai nuo karo teismams taikomų taisyklių pateisinami praktiniu poreikiu, kas Hamdan atveju nebuvo padaryta. Nors 3 str. nustatyti reikalavimai yra bendri, jie visgi yra reikalavimai ir karinė komisija jų neatitiko. Netgi laikydama Hamdan pavojingu asmeniu, esant progai galinčiu sukelti didelę žalą ar civilių mirtį, apsiimdama jį nuteisti ir nubausti vykdomoji valdžia turėjo laikytis teisės reikalavimų.[155] Teisėjo Stevens teigimu, Ženevos konvencijų 3 str. neapibrėžia frazės „garantijos,...civilizuotų tautų pripažįstamos būtinomis“, bet ji turi būti suprantama kaip apimanti bent pagrindines teismines garantijas.

Pagal pateikiamą JAV nacionalinės teisės aiškinimą spręstume, kad Prezidentas neturėjo galios steigti karines komisijas, tačiau dar reikšmingesniu laikytume faktą, jog įsteigta komisija veikė pagal netinkamas procedūras. Tinkamumą vertintume netgi ne pagal tai, ar karinės komisijos taisyklės atitinka karo teismams nustatomas, o atsižvelgdami į proceso taisykles, įtvirtintas Gynybos sekretoriaus įsakyme dėl karinių komisijų įsteigimo. Akivaizdu, jog pastarosios netenkina net elementarių kompetentingam teismui keliamų reikalavimų. Amnesty International pažymi, jog kiekvienas nusikaltimo padarymu apkaltintas asmuo turi teisę į nepriklausomą, nešališką ir kompetentingą teismą, įsteigtą pagal teisės reikalavimus, ir procesą, atitinkantį tarptautinius teisingumo standartus.[156] Hamdan apkaltinimas bet kokiu atveju implikavo vykdomosios valdžios pareigą suteikti jam galimybę stoti prieš teismą bei gauti tinkamą procesą: JAV yra įsipareigojusi pagal žmogaus teisių teisės dokumentus: pvz. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 2 str. 3 d. valstybei nustato pareigą suteikti

[155] Teisėjo Alito nuomone, jei Konvencijos kūrėjai būtų reikalavę naudoti karo teismus ar kitus panašios struktūros teismus, būtų tą išreiškę tiesiogiai, kadangi kitos III ŽK nuostatos tiesiogiai nurodo karo teismus ir vienodumo reikalavimą (karo belaisvių ir sulaikančios šalies ginkluotųjų pajėgų narių teismui). Net jei bendrasis 3 str. nustato specialių tribunolų draudimą, pareiškėjo tribunolui jis netaikomas, kadangi šis nėra susijęs su vieninteliu atveju, o ir įsteigtas pagal Karinio įsakymo Nr.1 procedūras, tad nėra specialus. Procesinių taisyklių pakeitimas proceso viduryje kaltinamajam gali neturėti įtakos ar būti jam naudingas, todėl remiantis tokio pasikeitimo galimybe ar galimybe netinkamai priimti įrodymus visa karinių komisijų struktūra negali būti atmesta.

[156] United States of America: justice at last or more of the same? Detentions and trials after Hamdan v. Rumsfeld// http://web.amnesty.org/library/index/engamr511462006, prisijungimo laikas: 2006-11-10.

asmeniui veiksmingas teisinės gynybos priemones, 9 str. įtvirtina *habeas corpus* teisę, 14 str. nustato teisingo teismo reikalavimus, 15 str. – *nullum crimen nulla poena sine lege* principą. Kadangi Hamdan kaltinimai paremti jo dalyvavimu nusikalstamo junginio veikloje, o ne karo nusikaltimais, įvykdytais susirėmimų tarp JAV ir Talibano metu, jam turėtų būti taikoma JAV nacionalinė teisė, apimanti ką tik minėtas garantijas. Akivaizdu, jog JAV tokios pareigos nesilaikė.

G. H. Aldrich[157] laikosi JAV Aukščiausiajam teismui priimtinos nuomonės, jog al Qaeda kovotojams turėtų būti taikomas Ženevos konvencijų bendrasis 3 str. Veikiausiai tokią mokslininko nuomonę sąlygoja jo pripažįstama dviejų atskirų ginkluotų konfliktų (su al Qaeda ir su Talibanu) koncepcija, tačiau mes tam nepritartume. Taikyti šį straipsnį būtų įmanoma nebent vadovaujantis A. Roberts siūlomu „negatyviu testu“: pagal jį, „netarptautinis ginkluotas konfliktas yra tas, kuris vyksta ne tarp dviejų ar daugiau valstybių“[158]. Pasak autorės, naudojant tokį testą, bet kuris konfliktas, įvardijamas kaip ginkluotas, būtų reguliuojamas nepriklausomai nuo jame veikiančių subjektų ar konflikto prigimties.[159] Atitinkamai konfliktas su al Qaeda galėtų būti kvalifikuojamas kaip netarptautinis, tad patektų į 3 str. apimtį. Tačiau realybėje šis testas netaikomas, tad tenka vadovautis žinomais faktais, tokiais kaip kai kurių al Qaeda narių dalyvavimas Talibano susirėmimuose su JAV ginkluotosiomis pajėgomis. „Dviejų karų“ koncepcijos esmė yra skirtingos teisės taikymas Talibano ir al Qaeda kovotojams, tačiau mūsų manymu, siekiant tokio tikslo tarptautinio konflikto „dalijimas“ nereikalingas, kadangi skirtingą sulaikytųjų statusą sąlygoja pačių kovojusių junginių pobūdis.

[157] Aldrich G. H. The Taliban, Al Qaeda and the determination of illegal combatants. P. 893// http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-20.

[158] Roberts A. Righting wrongs or wronging rights? The United States and human rights post - September 11// European journal of international law. 2004, Nr.15. P. 747.

[159] Viena kategorija visuomet turi būti apibrėžiama negatyviai tam, kad apimtų tuos konfliktus, kurie nepatenka į pozityvių apibrėžimų apimtį.

3. KOMPETENTINGO TRIBUNOLO PAGAL 1949 M. III ŽENEVOS KONVENCIJOS 5 STRAIPSNĮ PROBLEMATIKA

1949 m. Ženevos konvencijos dėl elgesio su karo belaisviais 5 str. 2 d. nenustato, kokia institucija būtų laikoma „kompetentingu tribunolu“. III ŽK komentaras nurodo, jog Tarptautinis Raudono kryžiaus komitetas pirmiausia siūlė „atsakingos valdžios“ formuluotę, vėliau ją norėta pakeisti „kariniu tribunolu“ – siekta, kad sprendimai, galintys turėti tokių rimtų pasekmių kaip pvz. mirties bausmė, nebūtų palikti vienam asmeniui. Tačiau šiam pasiūlymui nepritarta, baiminantis, kad teismai karinėse komisijose gali turėti rimtesnių pasekmių nei sprendimas nesuteikti asmenims Konvencijoje nustatytų garantijų. Galiausiai nuspręsta apsistoti ties „kompetentingo tribunolo“ sąvoka - pastarasis nebūtinai yra karinis.[160] Daugelis mokslininkų, o taipogi ir JAV Aukščiausiasis teismas Hamdan byloje šią sąvoką interpretuoja kaip apimančią nešališko ir teisingo teismo reikalavimą bei pagrindines teismines garantijas. Guantanamo atveju iškyla klausimas, ar šiuo metu JAV egzistuojanti sulaikytųjų statuso nustatymo bei bausmių skyrimo Talibano ir al Qaeda kovotojams sistema atitinka tokią „kompetentingo tribunolo“ sampratą.

3.1 Kombatanto statuso peržiūros tribunolai ir administracinės peržiūros komisijos

Kombatanto statuso peržiūros tribunolai įkurti 2004 m. liepos 7 d. JAV Gynybos sekretoriaus įsakymu.[161] Tai sąlygojo JAV Aukščiausiojo teismo sprendimai Rasul ir Hamdi bylose, kuriose pripažinta sulaikytų asmenų teisė pateikti pareiškimus dėl sulaikymo teisėtumo bei prieštaravimus dėl „priešo kombatanto“ statuso. Vykdomoji valdžia teigė, jog Kombatanto statuso peržiūros tribunolai įgyvendintų šias sulaikytųjų teises.[162] Jų paskirtis – formali informacijos apie sulaikytąjį peržiūra, siekiant nustatyti, ar asmuo atitinka priešo kombatanto kriterijus. Priešo kombatantu laikomas asmuo, kuris priklausė, rėmė ar buvo susijęs su Talibano ar al Qaeda pajėgomis, kurios dalyvauja kovos veiksmuose prieš JAV ar jos koalicijos partnerius. Ši sąvoka apima bet kurį asmenį, atlikusį kovos veiksmą ar tiesiogiai dalyvavusį

[160] Convention (III) relative to the treatment of prisoners of war. Geneva, 12 August 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590008?OpenDocument, prisijungimo laikas: 2006-12-05.
[161] Order establishing combatant status review tribunal, July 7, 2004// http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-30.
[162] Defense department background briefing on the Combatant status review tribunal// http://www.defenselink.mil/transcripts/2004/tr20040707-0981.html, prisijungimo laikas: 2006-12-02.

susirėmimuose padedant priešo ginkluotosioms pajėgoms.[163] Tribunolai peržiūri tų asmenų statusą, kurie po sugavimo karinių pajėgų ir Gynybos departamento pareigūnų buvo įvardinti kaip priešo kombatantai bei suteikia sulaikytajam galimybę paneigti priklausymą šiai asmenų grupei.

Gynybos sekretoriaus įsakymas dėl kombatanto statuso peržiūros tribunolo įsteigimo nustato, kad tribunolą sudaro trys neutralūs karinių pajėgų pareigūnai. Neutralumas reiškia, kad šie pareigūnai „nedalyvavo sugaunant asmenį, nustatant jo statusą kovos lauke ar tolimesnėje jo peržiūroje, ar apklausiant asmenį“[164]. Sulaikytajam suteikiama atstovo pagalba, tačiau šis yra ne teisininkas, o karinių pajėgų pareigūnas. Jam suteikiama teisė susipažinti su Gynybos departamento turima informacija apie sulaikytąjį bei dalyvauti tribunolo posėdžiuose. Dalyvavimo teisė suteikiama ir pačiam sulaikytajam, tačiau jei posėdyje pateikiama įslaptinta informacija, tribunolo nariai tariasi ar balsuoja, sulaikytasis dalyvauti negali. Jis turi teisę pateikti įrodymus, kviesti liudininkus. Deja, remiantis įsakymo g d. 9 punktu, tribunolo nesaisto įrodymų priėmimo taisyklės, nustatytos įprastiems teismams, o tai reiškia, kad jis gali priimti bet kokius įrodymus ar informaciją, padedančią išspręsti klausimą, t.y. nustatyti asmens atitikimą priešo kovotojo kriterijams. Be to, dalis įrodymų gali būti įslaptinti, o svarbiausia – įsakymo g d. 12 p. įtvirtina prezumpciją, jog Vyriausybės pateikiami įrodymai yra patikimi. 2006 m. liepos 14 d. memorandumas dėl kombatanto statuso peržiūros tribunolo procedūrų[165] nustato tokias pat taisykles.

Administracinės peržiūros komisijos sukurtos 2004 m. kovo 11 d.[166] Peržiūros komisijos vykdo kasmetinę peržiūrą siekiant nustatyti, ar egzistuoja poreikis tęsti priešo kombatanto sulaikymą. Ši peržiūra apima įvertinimą, ar priešo kombatantas kelia grėsmę JAV ir jos sąjungininkėms besitęsiančiame ginkluotame konflikte prieš teroristus, tokius kaip al Qaeda, jos šalininkai ir rėmėjai, ir ar yra kitų faktorių, kurie pateisintų sulaikymo pratęsimą.

Asmuo įgyja teisę pasinaudoti šia procedūra tik tuomet, kai jį priešo kovotoju pripažįsta kitos institucijos ar pareigūnai, ir Gynybos sekretorius ar jo paskirtas asmuo nurodo, kad tolimesnis sulaikymas būtų tinkamas. Priešo kovotojai, nurodomi 2001 m. spalio 13 d. Prezidento kariniame įsakyme (t.y. al Qaeda nariai ar su jais susiję asmenys), šia procedūra

[163]Guantanamo detainee processes// http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050908process.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-02.
[164]Defense department background briefing on the Combatant status review tribunal// http://www.defenselink.mil/transcripts/2004/tr20040707-0981.html, prisijungimo laikas: 2006-12-02.
[165]Memorandum for secretaries of the military departments, July 14, 2006// http://www.defenselink.mil/news/Aug2006/d20060809CSRTProcedures.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-02.
[166] Order// http://www.defenselink.mil/news/May2004/d20040518gtmoreview.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-06. Taip pat žr. Memorandum for secretaries of the military departments, July 14, 2006// http://www.defenselink.mil/news/Aug2006/d20060809ARBProceduresMemo.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-02.

naudotis negali, kol jiems nepanaikinti kaltinimai ar karinė komisija nepaskiria bausmės. Procese nesivadovaujama rungtyniškumu. Jis suteikia priešo kombatantui galimybę peržiūrėti neįslaptintą informaciją, susijusią su jo sulaikymu, ir asmeniškai pateikti informaciją, svarbią sulaikymo pratęsimui, asmens perkėlimui ar paleidimui, tačiau teisinės pagalbos sulaikytasis negauna. Kaip ir kombatanto statuso peržiūros tribunoluose, asmeniui padeda kariškis. Procesas užsibaigia rekomendacija paleisti, perkelti priešo kovotoją, ar pratęsti jo sulaikymą.

Pasak JAV Gynybos departamento, šis procesas padės garantuoti, kad niekas nebūtų sulaikytas ilgiau nei tai pateisinama, ir kad niekas nebūtų paleistas, jei vis dar kelia grėsmę tautos saugumui.[167] Administracinių peržiūros komisijų procesas laikomas itin reikšmingu dėl to, jog egzistuoja galimybė paleisti asmenį. Todėl jų veiklą reglamentuojančiame memorandume[168] nurodoma, kad spręsdama, ar reikėtų pratęsti asmens sulaikymą, administracinė komisija gali atsižvelgti ir į tokius faktorius, kaip sulaikytojo žvalgybinė vertė. Be to, sulaikytasis neturi teisės į administracinės komisijos peržiūrą, jei JAV Prezidentas jo atžvilgiu pareiškia, jog yra „priežastis tikėti“[169], kad asmuo yra priešo kombatantas.

Manytume, kad atsižvelgiant į minėtoms institucijoms nustatomų procedūrų bruožus, jos negalėtų būti laikomos atitinkančiomis „kompetentingo tribunolo“ nuostatą. Amnesty International teigimu, šie tribunolai buvo sukurti ne tam , kad nustatytų sulaikytųjų statusą, o kad patikrintų, ar sulaikytasis ir toliau turi būti laikomas „priešo kombatantu“.[170] Pagal III ŽK 5 str., asmenys yra saugomi Konvencijos, kol kompetentingas tribunolas nustatys, ar jie turi teisę į karo belaisvių statusą. Teigtume, kad kombatanto statuso peržiūros tribunolų procesas sukonstruotas atvirkštiniu principu. Čia galioja specifinė „buvimo priešo kombatantu“ prezumpcija, praktikoje reiškianti, jog asmuo netenka tam tikrų teisių, šiuo atveju - teisės reikalauti nutraukti keletą metų trunkantį sulaikymą. Įrodinėjimo našta perkeliama sulaikytajam, turinčiam pateikti informaciją, įrodančią, kad jis nėra priešo kovotojas. Manome, kad šitaip sulaikytojo padėtis dar labiau apsunkinama, turint mintyje nelygias galimybes rinkti procesui reikalingą informaciją ir anksčiau minėtą galimybę tribunolui remtis įslaptintais bei kitais atvejais kvestionuotinais įrodymais. Tuo

[167]Guantanamo detainee processes// http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050908process.pdf, prisijungimo laikas: 2006-12-02.
[168]Memorandum for secretaries of the military departments, July 14, 2006. P.2.// http://www.defenselink.mil/news/Aug2006/d20060809ARBProceduresMemo.pdf, prisijungimo laikas": 2006-12-02.
[169] 2001 m. lapkričio 13 d. Prezidento karinio įsakymo 2 sk. šio akto subjektais pripažįsta asmenis, kurių atžvilgiu " yra priežastis tikėti, kad tas asmuo…yra ar buvo organizacijos, žinomos kaip al Qaeda, narys; dalyvavo, padėjo ar palengvino, ar dalyvavo sąmoksle atlikti tarptautinio terorizmo aktus, ar parengiamuosius aktus, kurie sukėlė, sudarė grėsmę ar siekė sukelti žalą…JAV, jos piliečiams, nacionaliniam saugumui, užsienio politikai ar ekonomikai; ar žinomai suteikė prieglobstį vienam ar daugiau apibūdintų asmenų…"// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html , prisijungimo laikas: 2006-11-26.
[170] United States of America: justice at last or more of the same? Detentions and trials after Hamdan v. Rumsfeld// http://web.amnesty.org/library/index/engamr511462006, prisijungimo laikas: 2006-11-10.

tarpu pasinaudoti administracinės peržiūros komisijos procedūromis gali labai ribotas asmenų ratas: į jį patenka tik tie sulaikytieji, kurie Kombatanto statuso peržiūros tribunolo buvo įvardyti kaip „priešo kombatantai“, be to, jiems neturi būti pateikti kaltinimai, JAV Prezidentas neturi jų laikyti „priešo kovotojais“ arba karinė komisija turi būti paskyrusi asmeniui bausmę.

3.2 JAV nacionaliniai teismai

Ne kartą diskutuota dėl klausimo, kokios institucijos turėtų teisti terorizmu įtariamus asmenis. Detlev F. Vagts nurodė kelias problemas, su kuriomis gali susidurti teismai, spręsdami klausimus, susijusius su terorizmu kaltinamais asmenimis: teismo ir prisiekusiųjų saugumas, informacijos konfidencialumas, gebėjimas veikti greitai, ikiteisminio elgesio su asmeniu ypatumai. Mokslininko nuomone, teisėjų nepriklausomumas ir nešališkumas visgi sukūrė jiems gerą reputaciją tiek namuose, tiek užsienyje. Tikėtina, jog užsienio valstybės būtų labiau linkę bendradarbiauti su jais nei su kariniais tribunolais dėl ekstradicijos, įrodymų rinkimo, liudytojų apklausų.[171]

Deja, po kurio laiko tapo akivaizdu, jog JAV vykdomoji valdžia net neketina Talibano ir al Qaedos kovotojų perduoti nacionaliniams teismams: tokios pozicijos laikytasi ne tik dėl jų teisimo už neteisėtą kovojimą, bet pirmiausia – dėl jų statuso įtvirtinimo. Kaip matyti iš aukščiau pateiktos JAV Aukščiausiojo teismo praktikos apžvalgos, Vyriausybė laikosi požiūrio, jog teismams išvis nederėtų spręsti su sulaikytaisiais Guantaname susijusių klausimų. Po pareiškėjams palankių Aukščiausiojo teismo sprendimų vykdomoji valdžia ėmėsi tokią poziciją įgyvendinančių veiksmų.

2005 m. gruodžio 30d. priimtas Elgesio su sulaikytaisiais aktas[172] (toliau – DTA). Akto 1005 sk. e d. JAV federaliniams teismams atimama jurisdikcija priimti sulaikytųjų Guantaname *habeas corpus* bei kitus pareiškimus, susijusius su bet kuriuo sulaikymo aspektu. Kolumbijos apygardos Apeliacinis teismas pripažįstamas turinčiu išskirtinę jurisdikciją peržiūrėti Kombatanto statuso peržiūros tribunolo galutinius sprendimus, pagal kuriuos asmuo sulaikomas kaip priešo kombatantas, taip pat karinių komisijų sprendimus. Abiem atvejais Teismas tikrina, ar priimdamos sprendimus šios institucijos laikėsi joms nustatytų procedūrų ir ar jos atitinka JAV Konstituciją bei įstatymus. Remdamiesi Hamdi byloje pateiktais samprotavimais dėl Teismų galių vykdomosios valdžios veiksmų atžvilgiu, vėlgi teigtume, kad toks formalus

[171] Vagts D. F. Which courts should try persons accused of terrorism?// European journal of international law. 2003, Nr. 14. P. 316.
[172] Detainee treatment act of 2005// http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php, prisijungimo laikas: 2006-09-26.

procedūrinių taisyklių ir JAV vidaus teisės laikymosi patikrinimas greičiausiai neleis aptikti rimtesnių pažeidimų.

Apeliacijos priimamos tik dėl tų sprendimų, kuriais nustatoma bausmė yra ne trumpesnė nei 10 metų, mažesnes bausmes nustatančių sprendimų peržiūrėjimas paliekamas paties Teismo diskrecijai. Manytume, kad šiuo aktu buvo stipriai sumažintas potencialių pareiškėjų skaičius, nors asmenys ir prieš tai neturėjo galimybės stoti prieš „kompetentingą tribunolą“. Be to, atėmus teisę pateikti pareiškimus dėl sulaikymo sąlygų ir elgesio su sulaikytaisiais, sudarytos galimybės kariškiams kankinti sulaikytus asmenis bei elgtis kitais jų atžvilgiu nederamais būdais. Nuostata dėl teismo diskrecijos tokių bylų atžvilgiu tėra formalumas, kadangi minėtose Rasul, Hamdi ir Hamdan bylose apeliacinės instancijos teismas nuolat rodė palankumą Vyriausybės reiškiamai pozicijai, kas greičiausiai ir sąlygojo jo paskyrimą paskutine įmanoma instancija. Tenka prisiminti Rasul v. Bush byloje minėtą *forum shop* grėsmę, šiuo atveju įgyjančią realų pavidalą. Maža to, šitoks „apkarpytas“ procesas Kombatanto statuso peržiūros tribunoluose ir administracinėse peržiūros komisijose nustatomas diskriminuojant asmenis pilietybės pagrindu.

Kita svarbi akto nuostata – 1005 (h) (2) – jau buvo aptarta Hamdan byloje[173]. Šiuo atveju kyla problema, panaši į tą, su kuria susiduriama interpretuojant III ŽK 4 str. A p. 2 d. įtvirtintus reikalavimus nereguliariesiems kovotojams. Mūsų požiūriu, „įsigaliojimo datos“ nuostata išties neapima taisyklės 1005 (e) (1), atimančios federalinių teismų jurisdikciją – taip spręstume iš gramatinės jos formuluotės. Ši tiesiogiai nurodo, kad „išskirtinės jurisdikcijos“ nuostata taikoma visiems pareiškimams dėl Kombatanto statuso peržiūros tribunolo ir karo komisijų sprendimų, kurie bus pateikti aktui įsigaliojus ar jo įsigaliojimo metu laukia sprendimo. Netgi nesusipažinus su DTA paruošiamaisiais darbais yra akivaizdu, jog nuostatos galiojimas negali būti išplečiamas ir joje nepaminėtoms akto dalims.

Manytume, jog JAV teismai, o ypač – Aukščiausiasis teismas, antrame darbo skyriuje minėtose bylose tik patvirtino J.Steyn jiems priskiriamą „saugiklio“ reputaciją. Tiesa, teismai pasisakė tik specifiniais klausimais, bet to užteko nulemti vykdomosios valdžios sprendimui pašalinti juos iš *habeas corpus* bei tolimesnių su Guantanamu sulaikytaisiais susijusių procesų. Greičiausiai taip siekta užkirsti kelią nepalankios Aukščiausiojo teismo praktikos formavimuisi bei laikyti teisėjus kaip įmanoma toliau nuo turimų įrodymų prieš sulaikytuosius, jei jų apskritai yra.

[173] Diskusija dėl akto įsigaliojimo datos. Žr. P. 35.

3.3 Karinės komisijos

Karinės komisijos įsteigtos JAV Gynybos sekretoriaus 2002 m. kovo 21 d.[174] įsakymu, kuris 2005 m. rugpjūčio 31 d. pakeistas nauju[175]. Karinių komisijų paskirtis – teisti priešo kovotojus, pažeidusius karo teisę. JAV Gynybos departamento teigimu**,** jos suteikia teisingo teismo garantijas, tuo pačiu gindamos nacionalinį saugumą ir su juo susijusius asmenis, įskaitant ir kaltinamuosius.[176] Kadangi karinių komisijų procedūros jau buvo aptartos kalbant apie Hamdan bylą, daugiau dėmesio skirsime naujausiai jurisprudencijai šiuo klausimu.

Po JAV Aukščiausiojo teismo sprendimo byloje Hamdan v. Rumsfeld, Prezidentas G.Bush teigė, kad buvo sumažintos vykdomosios valdžios galimybės apkaltinti teroristus. 2006 m. rugsėjo 6 d. viešame pasisakyme G.Bush kreipėsi į Kongresą, prašydamas išleisti įstatymą, aiškiai nustatantį taisykles su terorizmu kovojančiam personalui ir pabrėždamas būtinybę „atimti sugautiems teroristams galimybę remtis Ženevos konvencijomis kaip pagrindu paduoti pareigūnus į teismą“.[177] 2006 m. rugsėjo 27 d. Atstovų rūmai, o 28 d. – Senatas pasirašė Karinių komisijų aktą[178] (Military commissions act, toliau - MCA), įteisinantį karinių komisijų naudojimą teisti asmenims už karo teisės pažeidimus ir kitiems tikslams. Šis įstatymas itin kritikuojamas žmogaus teisių gynimo organizacijų[179] ir nesunku nustatyti kodėl – juo įteisinama vykdomosios valdžios savivalė tiek sulaikytųjų Guantaname, tiek asmenų, laikomų kituose JAV kalėjimuose, atžvilgiu.

Akto nuostatas laikytume ydingomis atsižvelgdami į šiuos aspektus:

1) Vienašališkai įtvirtinamas tarptautinės humanitarinės teisės reikalavimų išpildymas

Akto 3 (a) (1) punktas tiesiogiai nurodo,kad karinės komisijos yra tinkamai įsteigtas teismas, suteikiantis visas teismines garantijas, kurios pripažįstamos būtinomis visoms civilizuotoms tautoms. Negalime nepritarti J. Cerone minčiai, jog tokią formuluotę greičiausiai

[174]Military commission order No.1, March 21, 2002// http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-25.
[175]Military commission order No.1, August 31, 2005// http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050902order.pdf, prisijungimo laikas: 2006-11-25.
[176]Guantanamo detainee processes// http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050908process.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-24.
[177]President discusses creation of military commissions to try suspected terrorists// http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html, prisijungimo laikas: 2006-09-15.
[178] An act to authorise trial by military commission for violations of the law of war and for other purposes (Military commissions act of 2006)// http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-15.
[179]United States of America. Military commisions act of 2006 – Turning bad policy into bad law// http://web.amnesty.org/library/index/ENGAMR511542006, prisijungimo laikas: 2006-10-10.

sąlygojo JAV Aukščiausiojo teismo sprendimas Hamdan byloje – galbūt baimintasi, jog Teismas gali nepripažinti ir naujųjų karinių komisijų.[180]

Mokslininkas atkreipia dėmesį ir į tai, jog MCA kriminalizuoja sunkius Ženevos konvencijų bendrojo 3 str. pažeidimus: 6 sk. a d. 2 p. įtvirtina, jog toks kriminalizavimas „patenkina įsipareigojimus pagal III ŽK 129 str., nustatantį pareigą užtikrinti veiksmingas baudžiamąsias sankcijas asmenims, įvykdžiusiems sunkius pažeidimus netarptautinio konflikto metu“.[181]

2) Išplečiamas „priešo kovotojo“ apibrėžimas

Byloje Hamdi v. Rumsfeld Teismas pabrėžė, jog „priešo kovotojo“ kriterijai nepateikiami nei praktikoje, nei JAV sutartyse, tad MCA 3 sk. 1 p. „ištaiso“ šią klaidą: terminas „neteisėtas priešo kombatantas“ reiškia a) asmenį, dalyvavusį kariniuose veiksmuose prieš JAV ar jos bendražyges, kuris nėra teisėtas priešo kombatantas (įkaitant asmenį priklausantį Talibanui, al Qaeda ar susijusioms pajėgoms) arba b) asmenį, kuris prieš šio akto įsigaliojimą, jo metu arba po to buvo įvardytas kaip neteisėtas priešo kombatantas Kombatanto statuso peržiūros tribunolo ar kito kompetentingo tribunolo. J.Cerone nuomone, neteisėto kovotojo sąvoka dar labiau išplečiama pateikiant siaurą teisėto kombatanto apibrėžimą – šis nustatomas naudojantis III ŽK 4 str. nuostatomis dėl karo belaisvių, tačiau pasirenkamos tik kai kurios formuluotės, praleidžiant tokias asmenų grupes kaip *levee en masse* ar asmenis, skelbiančius ištikimybę valdžiai, kurios nepripažįsta belaisvius laikanti valstybė.[182] Mūsų manymu, nurodant Talibano ir al Qaeda kovotojus kaip neteisėtus kombatantus, Guantaname laikomų asmenų statusas nustatomas kolektyviniu pagrindu ir neteisminiu būdu. Pateikiamos kombatantų sąvokos leidžia išvengti įsipareigojimų pagal tarptautinę humanitarinę teisę laikymosi bei būtinybės pagrįsti sulaikytiesiems taikomą teisę, kadangi teisėtais kombatantais pripažįstamas labai siauras asmenų ratas. Tuo tarpu neteisėtu kovotoju praktiškai laikomas bet kuris asmuo, susijęs su JAV priešiška valstybe.

3) Įtvirtinamas *lex retro agit* principas

MCA nustato karinių komisijų jurisdikciją ir toms veikoms, kurios įvykdytos dar prieš 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykius. Teigtume, jog taip išplečiamos Afganistano konflikto ribos laike: JAV nuolat teisino asmenų sulaikymą Guantaname būtinybe užkirsti kelią neteisėtiems priešo kovotojams prisijungti prie pajėgų. Ginkluotam konfliktui Afganistane pasibaigus atrastas naujas paaiškinimas: neleisti teroristams vėl vykdyti išpuolius. Kadangi terorizmas yra reiškinys,

[180] Cerone J. The Military commissions act of 2006: Examining the relationship between the international law of armed conflict and US law// http://www.asil.org/insights/2006/11/insights061114.html, prisijungimo laikas: 2006-12-13.
[181] Ten pat.
[182] Ten pat.

neturintis visuotinai priimto apibrėžimo, be to, neribojamas nei teritorija, nei laiku, valstybė buvo „įstumta“ į nesibaigiančio karo padėtį, o valdžios institucijos įgijo galimybę manipuliuoti šia situacija pateisindamos bet kokių priemonių naudojimą. Tokiu atveju Afganistano konfliktas *per se* nebėra svarbus, jis tampa tik įrankiu išplečiant JAV karinės galios panaudojimą bet kurių asmenų, įtariamų terorizmu, atžvilgiu.

4) Nepakankamai griežti reikalavimai įrodymų priimtinumui

Aktas įtvirtina tris atvejus, kuomet karo komisija gali pripažinti priimtinais įrodymus, išgautus naudojant prievartą:

a) jei aplinkybių visuma rodo teiginio patikimumą ir pakankamą įrodomąją vertę;
b) teiginio priėmimas kaip įrodymo geriausiai pasitarnautų teisingumo interesams;
c) apklausos metodai, naudoti išgauti teiginiui, neprilygsta žiauriam, nežmoniškam ar žeminančiam elgesiui, uždraustam 2005 m. DTA.

Tokias akto nuostatas laikytume pernelyg aptakiomis bei suteikiančiomis plačią diskreciją karinės komisijos nariams, kadangi visos šios sąlygos remiasi vertinamaisiais kriterijais, pvz. „pasitarnavimo teisingumo interesams“ sąvokos formuluotę laikytume mažų mažiausiai keista, kadangi sunku tikėtis, jog naudojant prievartą būtų siekiama išgauti asmens padėtį lengvinančią informaciją. Tad teigtume, kad ši sąlyga vienareikšmiškai nukreipia į asmenų nubaudimą kuo griežtesne bausme.

Be to, įteisinamas asmens parodymų priėmimas kaip įrodymų, jei tokius įrodymus pateikianti šalis sudaro galimybes su jais susipažinti iš anksto, taip pat nustatoma, jog kai kurie įrodymai gali likti įslaptinti, jei jų atskleidimas keltų grėsmę nacionaliniam saugumui.

Visas šias nuostatas dėl įrodymų priimtinumo sietume su Hamdi v. Rumsfeld byloje iškeltu klausimu dėl „Mobso deklaracijos“ patikimumo ir pakankamumo asmens statusui nustatyti. JAV susikuria lengvesnį kelią tiems atvejams, kuomet negalės pateikti rimtų įrodymų prieš sulaikytąjį ir nepagrįstai nuleidžia reikalavimų įrodymams kartelę. Manytume, jog karinių komisijų teismo procesas turėtų būti saistomas tų pačių principų, kurie taikomi sprendžiant bylas karo teismuose. Kadangi asmenims, stojantiems prieš karines komisijas, gali būti skiriama netgi mirties bausmė, nederėtų įrodinėti kaltę remiantis duomenimis, kurių „pakankamumo“ nustatymas stipriai priklauso nuo vertinančio asmens subjektyvumo, ypač atsižvelgiant į tai, kad kaltinamiesiems nesuteikiamos visos teisingo teismo garantijos.

4) Apribojama sulaikytųjų teisė į gynybą

MCA nustato, kad asmenims nebus taikomas greito teismo principas, o tai, mūsų manymu, sudaro galimybes pratęsti ir taip ilgai trunkantį asmenų sulaikymą.

Nors akte dažnai vartojamos Ženevos konvencijų formuluotės, jis uždraudžia „užsieniečiams neteisėtiems priešo kombatantams“ karinės komisijos teisme remtis

Konvencijomis kaip savo teisių šaltiniu. Teigtume, jog taip atimamas bet koks teisinis pagrindas reikšti pretenzijas, atsižvelgiant į tai, kad JAV nepripažįsta ir būtinybės sulaikytiesiems taikyti žmogaus teisių teisę.

Akto 7 sk. a d. atima JAV federalinių teismų jurisdikciją išklausyti ar svarstyti *habeas corpus* pareiškimus, kuriuos pateikia sulaikyti asmenys ar jie buvo pateikti jų vardu, kai tie asmenys yra sulaikyti kaip priešo kombatantai arba laukia tokio statuso nustatymo. Analogiškas draudimas galioja ir pareiškimams dėl sulaikymo, perkėlimo sąlygų, elgesio su sulaikytaisiais ar teisminių procesų. Šios nuostatos taikomos ne vien sulaikytiesiems Guantaname, o visiems asmenims, patenkantiems į „neteisėto priešo kovotojo“ apibrėžimą.

Pataisomas 2005 m. DTA – apeliacijos teisė pripažįstama ir dėl tų karinių komisijų sprendimų, kuriais paskiriama įkalinimo bausmė yra trumpesnė nei 10 metų. Išbraukiama nuostata, jog šia teise gali naudotis tik Guantanamo įlankoje sulaikyti asmenys – ji taikoma visiems užsieniečiams, tad akivaizdu, jog išlieka asmenų diskriminacija pilietybės pagrindu.

5) Susiaurinamos teismų galios aiškinti tarptautinius įsipareigojimus

MCA 6 sk. 3 d. a p. Ženevos konvencijų aiškinimo bei taikymo teisę suteikia JAV Prezidentui. Nors d p. ir nurodo, kad ši teisė negali būti aiškinama kaip paveikianti JAV nacionalinių teismų konstitucines galias tarptautinių įsipareigojimų atžvilgiu, manytume, jog tai greičiausiai reikštų tik teismų galią nuspręsti, ar jų laikomasi. JAV vykdomoji valdžia aukščiau minėtose bylose nuolat laikėsi pozicijos, kad teismai negali taikyti tarptautinės teisės nuostatų, kol šios neperėjo specialios įgyvendinimo procedūros. Pastarąjį reikalavimą išpildytų MCA 6 sk. b p. numatytas Ženevos konvencijų interpretacijos pateikimas Prezidento įsakymuose. Tad sprendžiant tarptautinių įsipareigojimų laikymosi klausimą, teismams tektų remtis tokia jų interpretacija, kokią pateiktų JAV Prezidentas, kas neabejotinai sumenkintų galimybes situaciją įvertinti tinkamai.

E. Spruogis teigia, jog „demokratijos negali būti „bedantės“ ir stabdant terorizmą gali būti imamasi „neordinarių“ priemonių[183], tačiau mes laikomės požiūrio, jog civilinių teismų išbraukimas iš procesų, susijusių su sulaikytaisiais Guantaname, vykdomajai valdžiai sudaro galimybes veikti neteisėtas būdais. 2006 m. rugsėjį publikuota JAV “Nacionalinė strategija kovai su terorizmu”[184] kaip vieną iš prioritetų numato teisinių saugiklių teroristams panaikinimą. Teigiama, jog JAV yra išplėtojusi nacionalinę teisinę sistemą, galinčią vykdyti efektyvų tyrimą bei apkaltinimą dėl teroristinių veikų. Prisiimama teisė perkelti asmenis “iš kitų valstybių su ne tokiomis efektyviomis teisinėmis sistemomis” ir juos nuteisti. Remdamiesi aukščiau pateikta

[183] Spruogis E. Tarptautinis terorizmas ir legitimių priemonių kovojant su juo naudojimas// Jurisprudencija. 2005, T. 68 (60), P. 78.

[184] National strategy for combating terrorism, September, 2006, P. 21// http://www.whitehouse.gov/nsc/nsct/2006/nsct2006.pdf, prisijungimo laikas: 2006-10-26.

praktikos apžvalga drįstume abejoti JAV sukurtos sistemos efektyvumu ir tokiose nacionalinės strategijos nuostatose veikiau įžvelgtume ne siekį suteikti savo teisinės sistemos siūlomus privalumus kovai su terorizmu, o pateisinimą JAV karinių pajėgų bei CŽV vykdomoms operacijoms. E. Spruogis pažymi, jog „įtvirtinę įstatymais bet kokias veiksmingas priemones, negalime jų automatiškai laikyti teisinėmis priemonėmis“[185]. Pritardami šiai nuomonei pabrėžiame, jog JAV praktikuojamas teisinis formalizmas paneigia deklaruojamą pagarbą žmogaus teisėms bei ištrina ribą tarp teroristais vadinamų bei su jais kovojančių asmenų.

Deja, tenka apgailestauti, jog JAV prezidento G.Bush išreikštas noras uždaryti Guantanamo kalėjimą[186] taip ir liko tik pareiškimu: praktika pasikeitimų artimiausiu metu nežada[187], o pastaraisiais mėnesiais išleisti norminiai aktai nustato dar patogesnes taisykles, padedančias pateisinti tarptautinių įsipareigojimų nesilaikymą.

[185] Spruogis E. Tarptautinis terorizmas ir legitimių priemonių kovojant su juo naudojimas// Jurisprudencija. 2005, T. 68 (60), P. 76.
[186] G. W. Bushas: JAV nori uždaryti Gvantanamo kalėjimą// http://www.delfi.lt/archive/article.php?id=9930317&categoryID=8&ndate=1150837200, prisijungimo laikas: 2006-12-17.
[187] JAV atidarė naują kalėjimą Guantaname// http://www.delfi.lt/news/daily/world/article.php?id=11459863, prisijungimo laikas: 2006-12-08. Taip pat žr. Federal court rules against Guantanamo detainee/ http://www.defenselink.mil/News/NewsArticle.aspx?ID=2420, prisijungimo laikas: 20006-12-17.

IŠVADOS

1. Atsižvelgiant į būtinybę apsaugoti asmenis nuo valstybių savivalės tiek taikos, tiek karo metu, griežtas žmogaus teisių teisės ir tarptautinės humanitarinės teisės atskyrimas neįmanomas, kadangi pastaruoju metu tarptautinė bendruomenė susiduria su netipiškais konfliktais, kurių pobūdį valstybės gali interpretuoti skirtingai, priklausomai nuo jų turimos karinės galios ir interesų priešininkės atžvilgiu. Kai kuriais atvejais situacija gali peraugti į pagrindinių žmogaus teisių apribojimą, kuriam mesti iššūkį nebus teisinio pagrindo ir efektyvių gynybos priemonių. JAV vengimas suteikti Guantanamo sulaikytiesiems saugomų asmenų statusą pagal tarptautinės humanitarinės teisės normas bei žmogaus teisių teisės normų svarbos nepripažinimas pasmerkė juos nereglamentuojamai ir todėl neapsaugotai padėčiai, sukūrė specifinį teisinį vakuumą, o tuo pačiu suteikė JAV progą priimti jos poziciją įgyvendinančius įstatymus.

2. Talibanas tarptautinio ginkluoto konflikto su JAV metu buvo Afganistano *de facto* valdžia, tad jos pajėgų atitikimas kombatantams keliamiems reikalavimams turėjo būti preziumuojamas. Al Qaeda nariai gali pretenduoti į tarptautinės humanitarinės teisės teikiamą apsaugą tik tuomet, jei dalyvavo konflikte prieš JAV kartu su Talibanu. Neišpildydami kombatanto statusui keliamų reikalavimų ir negalėdami pretenduoti į karo belaisvio statusą, al Qaeda kovotojai patenka į civilių apsaugą reglamentuojančios Ženevos konvencijos sferą. Toks statusas nesudaro kliūčių juos sulaikyti ir apkaltinti neteisėtu dalyvavimu susirėmimuose. Kadangi al Qaeda, kaip organizacija, neapsiriboja vienos valstybės teritorija, kai kurie asmenys gali netekti teisės į civilių statusą, atsižvelgiant į pilietybės ryšio su sulaikančia valstybe egzistavimą, tačiau tokiu atveju galima atsižvelgti į jų ištikimybę džihadui. Kitiems al Qaeda priklausantiems asmenims turi būti taikoma sulaikančios valstybės nacionalinė teisė, atsižvelgiant į įsipareigojimus pagal žmogaus teisių teisę, t.y. asmenys gali būti sulaikomi, tačiau jiems turi būti pateikti konkretūs kaltinimai bei suteikiamos teisminės gynybos garantijos. Siekiant taikyti skirtingą teisę Talibano ir al Qaedos kovotojams, tarptautinio konflikto „dalijimas“ nereikalingas, kadangi skirtingą sulaikytųjų statusą sąlygoja pačių kovojusių junginių pobūdis.

3. Sulaikytųjų Guantaname teisė pateikti teismui pareiškimą dėl sulaikymo teisėtumo kyla ne iš konkrečios pilietybės fakto, o kaip JAV vykdomo sulaikymo pasekmė. Eksteritorialios jurisdikcijos principas pripažįstamas daugelyje tarptautinių teisės aktų bei tarptautinių institucijų praktikoje. Nuo pat JAV nuomos sutarties su Kuba sudarymo pradžios egzistavusi praktika tik patvirtina JAV valdžios kontrolę Guantanamo atžvilgiu. Laikantis su pilietybe siejamos *habeas corpus* ir teritorinės teismų jurisdikcijos sampratos būtų neatsižvelgiama į neapsaugotą

sulaikytųjų padėtį, kurių teisė kvestionuoti sulaikymo teisėtumą taptų priklausoma nuo sulaikančios valstybės geros valios.

4. JAV teisę sulaikyti Talibano kovotojus bei pareigą laikytis tarptautinės humanitarinės teisės nuostatų jų atžvilgiu nustato Afganistano buvimas Ženevos konvencijų dalyve. JAV turi teisę sulaikyti „priešo kovotojus“ iki aktyvių kovos veiksmų pabaigos, tad svarbiausia yra nustatyti, ar sulaikymo metu egzistuojančią situaciją galima vertinti kaip “aktyvius kovos veiksmus”. Laikantis požiūrio, kad kartkartėmis pasitaikantys išpuoliai prieš JAV karius įrodo „karo“ egzistavimą, grėsmė Talibano kovotojams būti sulaikytiems Guantaname neribotą laiką tampa reali, be to, tokia ginkluoto konflikto trukmės koncepcija orientuoja į nepaprastosios padėties pavertimą taisykle.

5. JAV Vyriausybės tvirtinimas, kad sulaikymo teisėtumo vertinimo procesas turėtų neigiamą poveikį kovos su terorizmu efektyvumui, yra nepagrįstas, kadangi atsakovė šiuo atveju būtų valstybė, o ne konkretūs pareigūnai, tad bylinėtis tektų vyriausybės teisininkams, o tai niekaip negalėtų tiesiogiai paveikti kariškių Afganistane. JAV Aukščiausiojo teismo pasiūlymuose dėl tinkamo proceso turėtų būti kuo mažiau dviprasmiškų ar plačiai interpretuojamų frazių, kadangi vykdomoji valdžia nuolat rodė pastangas savaip aiškinti teisės aktus. Siauras Teismo įgaliojimų aiškinimas sudarytų galimybes kitoms valdžios institucijoms veikti neteisėtais būdais, kadangi vien formalus jų veiklos vertinimas retai leidžia aptikti rimtą pažeidimą. Jei Teismo funkcija ginti asmenį nuo valstybės savivalės nebūtų pripažįstama, kiltų abejonių dėl žymiosios „stabdžių ir atsvarų“ sistemos efektyvumo.

6. Kombatanto statuso peržiūros tribunole galioja specifinė „buvimo priešo kombatantu“ prezumpcija, praktikoje reiškianti, jog asmuo netenka teisės reikalauti nutraukti keletą metų trunkantį sulaikymą. Sulaikytojo padėtis apsunkinama perkeliant jam įrodinėjimo naštą ir įtvirtinant galimybę tribunolui remtis įslaptintais bei kitais atvejais kvestionuotinais įrodymais. Pasinaudoti administracinės peržiūros komisijos procedūromis gali labai ribotas asmenų ratas. Atitinkamai šių institucijų negalėtume laikyti atitinkančiomis „kompetentingam teismui“ keliamus reikalavimus.

7. JAV federalinių jurisdikcijos atėmimas dėl *habeas corpus* bei kitų sulaikytųjų pareiškimų, sudaro galimybes kariškiams kankinti sulaikytus asmenis bei elgtis kitais jų atžvilgiu nederamais būdais. Išskirtinės jurisdikcijos Kolumbijos apygardos Apeliaciniam teismui suteikimas peržiūrėti Kombatanto statuso peržiūros tribunolų ir karinių komisijų sprendimus leidžia įtarti *forum shop* egzistavimą dėl šio teismo nuolat reikšto palankumo Vyriausybės pozicijai. Minėtais veiksmais greičiausiai siekta užkirsti kelią nepalankios Aukščiausiojo teismo praktikos formavimuisi bei laikyti teisėjus kaip įmanoma toliau nuo turimų įrodymų prieš sulaikytuosius, jei jų apskritai yra.

8. Daugelis „kovoje su terorizmu“ JAV naudojamų priemonių neatitinka tiek įsipareigojimų pagal tarptautinę teisę, tiek nacionalinės teisės nuostatų, kadangi išplečia vykdomosios valdžios galias aiškinti bei taikyti tarptautinės teisės dokumentus, atitinkamai susiaurina nacionalinių teismų galias ir paneigia sulaikytųjų teisę gintis nuo pareikštų kaltinimų. Plati „neteisėto kombatanto“ sąvoka, išplėsta karinių komisijų jurisdikcija iki 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykdytoms veikoms ir nepakankamai griežti reikalavimai įrodymams sudaro prielaidas JAV piktnaudžiauti turima galia. Susietos su nacionalinės strategijos prioritetais, tokios JAV nacionalinės teisės nuostatos rodo siekį sukurti teisinį pagrindą JAV karinių pajėgų bei CŽV vykdomoms operacijoms bei išplėsti karinės galios panaudojimą bet kurių asmenų, įtariamų terorizmu, atžvilgiu.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Tarptautinės teisės aktai

1. American declaration of the rights and duties of man// http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic2.htm;
2. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument;
3. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument;
4. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929// http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/305?OpenDocument;
5. Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment// http://www.ohchr.org/english/law/cat.htm;
6. 1966 m. Jungtinių Tautų Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas// http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=174848&p_query=&p_tr2=;
7. 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl elgesio su karo belaisviais/ http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106268&p_query=&p_tr2=;
8. 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencija dėl civilių apsaugos karo metu// http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106269&p_query=&p_tr2=;
9. 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijų papildomas protokolas dėl tarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (I protokolas)// http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=106271&p_query=&p_tr2=;

Kiti teisės aktai

10. Authorisation for use of military force, September 18, 2001// http://news.findlaw.com/wp/docs/terrorism/sjres23.es.html;
11. An act to authorise trial by military commission for violations of the law of war and for other purposes (Military commissions act of 2006), October 17, 2006// http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf;

12. Detainee treatment act of 2005, December 31, 2005// http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php;
13. Memorandum for secretaries of the military departments, July 14, 2006// http://www.defenselink.mil/news/Aug2006/d20060809ARBProceduresMemo.pdf;
14. Memorandum for secretaries of the military departments, July 14, 2006// http://www.defenselink.mil/news/Aug2006/d20060809CSRTProcedures.pdf;
15. Millitary commission order No.1, March 21, 2002// http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf;
16. Military commission order No.1, August 31, 2005// http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050902order.pdf;
17. Order establishing combatant status review tribunal, July 7, 2004// http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf;

Specialioji ir pagalbinė literatūra

18. Aldrich G. H. The Taliban, Al Qaeda and the determination of illegal combatants// http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/ajil96&id=907&print=section&section=67&ext=.pdf;
19. Cassese A. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law// European journal of international law. 2001, Nr.12;
20. Convention (III) relative to the treatment of prisoners of war. Geneva, 12 August, 1949. Commentary// http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument;
21. Commentary on the Additional Protocols of June 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949/ red. Y.Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987;
22. Cerone J. The Military commissions act of 2006: Examining the relationship between the international law of armed conflict and US law// http://www.asil.org/insights/2006/11/insights061114.html;
23. Clapham A., Marks S. International human rights lexicon. New York: Oxford, 2005.
24. CRS report for Congress, Treatment of the "battlefield detainees" in the war on terrorism, April 11, 2002// http://www.asil.org/pdfs/CRSReportforCongress.pdf;
25. Čiočys P.A. Tarptautinė humanitarinė teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
26. Dinstein Y. The conduct of hostilities under the law of international armed conflict. Cambridge: Cambridge University press, 2004;
27. Detter I. The law of war. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

28. Enforcing International Law Norms against Terrorism/ red. A. Bianchi. Portland: Hart publishing, 2004.
29. Fitzpatrick J. Speaking law to power: the war against terrorism and human rights// European journal of international law. 2003, Nr.14.
30. Fletcher G.P. The Hamdan case and conspiracy as a war crime. A new beginning for international law in the US// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/4/3/442?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo+detainees&searchid=1&FIRSTINDEX=40&resourcetype=HWCIT;
31. Goldman R.K., Tittemore B.D. Unprivileged Combatants and the hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian Law and Human Rights law// http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf;
32. Jurisprudencija. T.68 (60), 2005.
33. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003.
34. Megret F. "War"? Legal semantics and the move to violence// European journal of international law. 2002, Nr.13.
35. Moeckli D. The US Supreme Court's „Enemy combatant" decisions: „A major victory for the rule of law?"// http://jcsl.oxfordjournals.org/cgi/reprint/10/1/75?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=20&resourcetype=HWCIT;
36. Rehman J. International Human Rights Law. Edinburgh: Longman, 2003;
37. Roberts A. Righting wrongs or wronging rights? The United States and human rights post - September 11// European journal of international law. 2004, Nr.15;
38. Sassoli M. The status of persons held in Guantanamo under international humanitarian law// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/2/1/96?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT;
39. Tommuschat Ch. Human Rights. Between idealism and Realism. New York: Oxford, 2003;
40. U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel. Memorandum for Alberto R. Gonsalez Counsel to President, U.S. Department of Justice and William J. Haynes II General Counsel of the Department of Defense. Washington D.C.: January 22, 2002.

41. U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel. Memorandum for Alberto R. Gonsalez Counsel to President. Washington D.C.: August 1, 2002;
42. Vagts D. F. Which courts should try persons accused of terrorism?// European journal of international law. 2003, Nr. 14;
43. Vierucci L. Is the Geneva Convention on Prisoners of War obsolete?// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/2/3/866?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=40&resourcetype=HWCIT;
44. Vierucci L. Prisoners of war or protected persons *qua* unlawful combatants? The judicial safeguards to which Guantanamo bay detainees are entitled// http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/reprint/1/2/284?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=guantanamo&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT;

Tarptautinių institucijų, teismų praktika

45. Hamdan v. Rumsfeld// http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf;
46. Hamdi v. Rumsfeld// http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf;
47. Inter-American Commission on human rights. Response to the reguest of precautionary measures, July 23, 2002// http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/2-25-02RequestforPrecautionaryMeasures.pdf;
48. Legality of the threat or use of nuclear weapons. Advisory opinion, July 8, 1996// http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/iunan/iunanframe.htm;
49. Legal consequences of a construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Advisory oppinion, July 9, 2004// http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm;
50. Rasul v. Bush// http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-334.pdf;
51. United Nations Human rights committee, General comment No. 29. States of emergency, August 31, 2001// http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument;
52. United Nations Human rights committee, General comment No. 31, Nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant, May 26, 2004// http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument;

Kiti šaltiniai

53. http://www.amnesty.org/;
54. http://caselaw.lp.findlaw.com/
55. http://www.defenselink.mil/;
56. http://www.delfi.lt/;
57. http://news.bbc.co.uk/;
58. http://www.echr.coe.int/;
59. http://www.icrc.org/;
60. http://www.law.cornell.edu/;
61. http://www.law.umkc.edu/;
62. http://www.nsgtmo.navy.mil/;
63. http://www.whitehouse.gov/;
64. http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page/;
65. http://www.yale.edu/lawweb/.

Santrauka

Kombatantu laikomas asmuo, atitinkantis kriterijus, nustatytus 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijoje dėl elgesio su karo belaisviais. Kombatanto statuso pripažinimas reiškia, jog asmeniui patekus į priešo rankas, jam bus suteiktas karo belaisvio statusas, apimantis tam tikras garantijas, įskaitant humanišką elgesį ir teisingą teismą. Nors tarptautinė humanitarinė teisė karo belaisvio statusą reglamentuoja pakankamai detaliai, po tarptautinio ginkluoto konflikto Afganistane iškilo klausimas, kaip traktuoti asmenis, įtariamus terorizmu, kadangi atrodytų, jog jie neišsitenka įprastų apibrėžimų rėmuose.

JAV vykdomoji valdžia Talibano ir al Qaeda kovotojus, patekusius į jos rankas Afganistano konflikto metu, įvardija kaip „neteisėtus priešo kombatantus“. Buvo atsisakyta suteikti jiems apsaugą pagal tarptautinę humanitarinę teisę, tačiau šią situaciją pakoregavo JAV Aukščiausiasis teismas, savo sprendimuose pripažindamas Guantanamo sulaikytiesiems *habeas corpus* teisę ir nurodydamas principus, kuriais reikėtų vadovautis nustatant proceso taisykles karinėms komisijoms. Visgi teismas pripažino ir vykdomosios valdžios teisę sulaikyti priešo kovotojus iki aktyvių kovos veiksmų pabaigos.

Vykdydama Aukščiausiojo teismo sprendimus, JAV vykdomoji valdžia sukūrė sistemą institucijų, skirtų nustatyti Guantanamo sulaikytųjų statusui. Taipogi pakoreguotos karinių komisijų, teisiančių asmenis dėl karo nusikaltimų, veiklą reglamentuojančios taisyklės. Naujausiais JAV nacionalinės teisės aktais įtvirtinami platūs vykdomosios valdžios įgaliojimai, apimantys teisę aiškinti Ženevos konvencijas ir vienašališkai nustatyti jų nuostatų išpildymą, tuo tarpu sulaikytųjų teisės susiaurinamos ir neapima netgi teisingo teismo garantijos. Tokia praktika būtų nepageidautina, kadangi šitaip vykdomajai valdžiai suteikiamos neribotos teisės panaudoti karinę galią bet kurių asmenų, įtariamų terorizmu, atžvilgiu.

Summary

Combatant is a person, who fullfils the criteria, set out in the Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war of 12 August, 1949. Recognizing combatant status means entitlement to prisoner of war status upon capture, which provides certain guarantees, including human treatment and fair trial. Although international humanitarian law provides detailed rules for POW status, after the international armed conflict in Afghanistan there emerged a guestion how to treat persons, suspected of terrorism, as they do not seem to fit the existing definitions.

US Executive defines Taliban and al Qaeda fighters, captured on Afghanistan soil, as „unlawfull enemy combatants". They were denied the protection of international humanitarian law, but the Supreme Court of US interfered, giving an explicit recognition of *habeas corpus* right for Guantanamo detainees and setting up the guidelines for proper process in military commissions. Nonetheless, it also recognized the Executives right to detain enemy combatants until the cessasion of active hostilities.

Enforcing the Supreme Court's decisions, the US Executive created a system of institutions, designed to establish the status of the Guantanamo detainees. Also the rules governing activity of military commissions, established to ty those convicted of war crimes, were adjusted. Recent legislation of US establihes broad powers of the Executive, including a right to interpret the Geneva conventions and unilaterally declare the compliance with their provisions, while the rights of detained persons are restricted and do not even entail a fair trial guarantee. Such practice would be considered undesirable as it actually grants the Executive plenary rights to use its military power against any person, suspected of terrorism.

Laura Kuoraitė

Magistro baigiamasis darbas baigtas 2006-12-28.