

MARIA NIEŁACZNA

WOLNOŚĆ BEZWARUNKOWA — WOKÓŁ  
PROBLEMU TORTUR. POLEMIKA Z ARGUMENTAMI  
ALANA DERSHOWITZA, ZWOLENNIKA  
STOSOWANIA PRZEMOCY PRZEZ PAŃSTWO

WSTĘP

Na tle wydarzeń związanych z terroryzmem, jakie miały miejsce w ostatnich latach, i jego groźbą dla współczesnej demokracji, wywiązała się dyskusja dotycząca możliwości zastosowania bardziej radykalnych środków w walce z tym zagrożeniem. Powołano się w niej na stan wyższej konieczności lub obronę konieczną, do których społeczeństwa obywatelskie mają prawo. Wiele argumentów przemawiających za legalizacją używania podczas przesłuchania środków przymusu narosło wokół hipotetycznej „sytuacji tykającej bomby”, na której to koncepcji oparł się Alan Dershowitz, profesor Harvard Law School, jak sam siebie nazywa: „obrońca obywatelskich wolności”. Jego główne tezy w wywodzie dotyczącym stosowania tortur przez państwo sprowadzają się do następujących kwestii:

- istnieje konieczność walki z terroryzmem, a tym samym — konieczność zwycięstwa przez społeczeństwa demokratyczne;
- terroryzm powoduje wyjątkową sytuację zagrożenia nie tylko dla życia ludzkiego, ale także dla życia społeczeństwa i narodu;
- wobec konieczności sięgnięcia po skuteczniejsze środki walki z terrorystami i ochrony wolnego społeczeństwa rodzi się możliwość zalegalizowania „tortur”;
- legalny sędziowski „nakaz stosowania tortur” wykluczałby potencjalne nadużycia władzy wykonawczej;
- legalizacja stosowania tortur oznacza humanitaryzm i kontrolę dozowania okrucieństwa;

— legalizacja stosowania tortur oznacza odrzucenie hipokryzji, która przyjmuje postać w ich ukrytym stosowaniu przez państwa, które oficjalnie są związane zakazem tortur;

— legalizacja stosowania tortur służy demokracji, która dla każdego działania podejmowanego przez władzę państwową wymaga upoważnienia prawnego.

Z powyższymi tezami może się zgodzić pewna część społeczeństwa (być może jego większość), która jednocześnie jest skłonna do pochopnego i często krzywdzącego wydawania sądów. I pomimo tego, że tezy te mają charakter populistyczny, nie powinny być zlekceważone.

Zawstydzają jednak fakt, że we współczesnym, „cywilizowanym” świecie brakuje miejsca nie tylko na rozsądek, ale na wyobraźnię i współczucie. Konsekwencje złamania absolutnego zakazu tortur oraz nieludzkiego traktowania — zarówno wobec jednostki, jak i na szerszą skalę (społeczną lub polityczną) — są przewidywalne. Potrafimy ocenić konsekwencje naszych działań.

Posiadamy także umiejętność odczuwania smutku oraz współczucia z powodu przysłowiowego „zła” lub okrucieństwa, jakie spotyka innych ze strony ich i naszych pobratymców.

Być może dyskurs na wspomniane tematy ma mniejszy walor naukowy i daleko mu do tego, co chcemy określać mianem obiektywizmu. Kwestie te nie mogą być jednak zlekceważone, ponieważ odnoszą się do istoty człowieczeństwa, które wciąż potrzebuje ochrony. W przeciwnym razie, przekonanie co do wartości godności osoby ludzkiej może zostać osłabione zarówno przez domniemyanych „terrorystów”, jak również przez „obrońców praw i wolności człowieka i obywatela”.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i omówienie tez Alana Dershowitza — zwolennika legalizacji tortur, a następnie podjęcie z nimi polemiki. W stosunku do pierwszego, jak i drugiego zadania, rola autora jest ograniczona, ponieważ w swojej polemice odwoła się do wartości dawno uznanych przez społeczeństwa demokratyczne za wspólne i uniwersalne.

## MIĘDZYNARODOWA OCHRONA PRZED TORTURAMI

Dzięki systemom ochrony praw człowieka<sup>1</sup>, oraz dzięki odczytaniu rzeczywistej treści wolności od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, społeczność międzynarodowa dzia-

<sup>1</sup> Chodzi o system międzynarodowy, czyli ONZ oraz systemy regionalne: amerykański, afrykański i europejski.

łająca poprzez swoje instytucje, a także władze demokratycznych państw stanęły wobec problemu zdefiniowania zakresu i treści tego pojęcia. Pojęcia te nie powinny się stać częścią politycznej debaty, w związku z uznawaniem określonych wartości oraz z bezwzględnym charakterem tej wolności. Należy zauważyć, że absolutnemu zakazowi tortur towarzyszy ogólna zgoda na wspólne i uniwersalne wartości, które dzięki koncepcji praw człowieka znalazły swoje miejsce w międzynarodowych dokumentach prawnych, a ich interpretacja „dynamizuje” wspomniane wartości<sup>2</sup>.

W refleksji nad zakazem tortur nie może zabraknąć swoistej aksjologii społeczności międzynarodowej: ONZ i Rady Europy, która wyraża się zwłaszcza w prymacie godności osobowej człowieka i zasadzie poszanowania jej. Trzonem tej aksjologii jest także dążenie do humanitarnego traktowania osób uwięzionych.

Prawa człowieka działają w kontekście określonym przez ustrój demokratyczny i konstytucjonalizm. Demokracja powinna być rozumiana jako ograniczone rządy większości, zaś konstytucjonalizm oznacza wykluczenie z dyskursu politycznego pewnych norm i stojących za nimi wartości. Omawiany zakaz znalazł więc swoje uzasadnienie nie tylko w systemie praw człowieka, ale także w koncepcji demokracji, konstytucjonalizmu oraz rządów prawa. Myślenie w kategoriach odpowiedzialnego i praworządnego państwa, które egzekwuje swoje uprawnienia, respektując zasadę poszanowania godności osobowej człowieka bez względu na jego status społeczny lub prawny, okazało się możliwe, potrzebne i w pełni zasadne.

Przeszło pięćdziesiąt lat temu społeczność międzynarodowa definitywnie rozstrzygnęła o absolutnym zakazie tortur. Oprócz zakazu niewolnictwa był to drugi zakaz, od którego nie ma żadnych wyjątków ani derogacji. Za ustanowieniem tego zakazu przemawiały nie tylko doświadczenia II wojny światowej lub obawa potencjalnych nadużyć ze strony władzy, lecz przede wszystkim godność każdej jednostki, która stała się źródłem tej wolności i jednocześnie jej najlepszą ochroną. Wydawało się, że uprawnienie państwa do stosowania tortur jest całkowicie i na zawsze wykluczone. Zastanawiające jest więc to, dlaczego obecnie „dylemat” stosowania tortur powraca. Po raz pierwszy zakaz stosowania tortur został zawarty w Powszechnej deklaracji

---

<sup>2</sup> P. Hofmański, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, w: *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. III: *Prawo karne*, red. E. Zielińska, Warszawa 1997, s. 76.

praw człowieka z 1948 r. Mimo że dokument miał charakter manifestu (bez mocy obowiązującej), był pierwszym dokumentem o uniwersalnym charakterze. Deklaracja odwołała się do zakazu w sposób pośredni, stwierdzając w art. 5, że nikogo nie wolno torturować ani karać lub traktować w sposób okrutny, nieludzki albo poniżający<sup>3</sup>. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r., który w art. 7 powtórzył generalny zakaz tortur i innych form złego traktowania albo karania<sup>4</sup>. Jak trafnie zauważają autorzy rozdziału „Zakaz tortur w prawie międzynarodowym”<sup>5</sup>, dotychczasowy sposób sformułowania zakazu okazał się niewystarczający, aby wyeliminować niechciane praktyki lub zapobiegać im, zważywszy na to, że w niektórych krajach stały się one tolerowanym sposobem traktowania osób pozbawionych wolności, a zwłaszcza więźniów politycznych (których chętnie nazywano „terrorystami”).

W 1975 r. Zgromadzenie Ogólne NZ uchwaliło Deklarację o ochronie wszystkich osób przed torturami i innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem (dalej: Deklaracja ONZ o ochronie).

Jak zauważa Anna Michalska, jest to pierwszy dokument, w którym zdefiniowano pojęcie tortur<sup>6</sup>, które nie odnosi się jedynie do sposobu traktowania osoby pozbawionej wolności<sup>7</sup>.

Zwieńczeniem sankcjonujących i prewencyjnych wysiłków ONZ było uchwalenie konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania<sup>8</sup> (dalej: konwencja przeciw torturom lub CAT<sup>9</sup>). Dokument zaadaptował definicję

<sup>3</sup> *Prawa człowieka. Dokumenty*, t. I, red. Z. Kędzia, R. Wieruszewski, Wrocław 1989, s. 22 i n.

<sup>4</sup> Art. 7: „Nikt nie będzie poddawany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej swobodnie wyrażonej zgody, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”.

<sup>5</sup> E. Bieńkowska, A. Kremplewski, *Zakaz tortur w prawie międzynarodowym*, w: *Prawa człowieka a Policja. Problemy teorii i praktyki*, red. A. Rzepliński, Legionowo 1994, s. 215.

<sup>6</sup> Pod pojęciem tortur należy rozumieć „wszelkie działanie powodujące dotkliwy ból lub cierpienie zarówno fizyczne, jak i psychiczne, które jest umyślnie zadane przez funkcjonariusza państwowego lub za jego namową w takich celach, jak: uzyskanie od tej lub trzeciej osoby informacji lub przyznania się; ukarania jej za czyn, który popełniła lub, o którego popełnienie jest podejrzana; zastraszenie jej lub innych osób. Tortury stanowią zaostrzoną umyślną formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”.

<sup>7</sup> A. Michalska, *Katalog praw człowieka*, w: *Prawa człowieka a Policja...*, op. cit., s. 93.

<sup>8</sup> Polska ratyfikowała konwencję przeciw torturom 9 VI 1989 r. z mocą obowiązującą od 25 VIII 1989 r. (Dz.U. Nr 63, poz. 378).

<sup>9</sup> Skróć angielskiej nazwy konwencji: *Convention Against Torture*.

tortur z poprzedzającej go Deklaracji ONZ o ochronie, z tym że poszerzono katalog podmiotów odpowiedzialnych<sup>10</sup> za złamanie bezwzględnych zakazu, który ogólnie należy łączyć z nadużyciem władzy. Konwencja przeciw torturom ma zdecydowanie represyjny charakter, jednak jak wskazuje Jan Skupiński, posiada także wydźwięk prewencyjny, ponieważ zobowiązuje państwa strony do podjęcia odpowiednich kroków o różnym charakterze: ustawodawczym, administracyjnym, sądowym i innym, w celu zapobieżenia stosowania tortur (art. 2). Konwencja bezpośrednio odwołuje się do systemu represji karnej wobec osób winnych torturowania oraz do procedury kontroli następczej prowadzonej przez międzynarodowe ciało<sup>11</sup>. Wprowadzenie do CAT procedur kontrolnych świadczy o tym, że jej celem jest także zapobieganie<sup>12</sup>. O prewencyjnym charakterze dokumentu i mechanizmu stworzonego na jego podstawie może również świadczyć zobowiązanie państw do włączenia informacji o zakazie tortur do programów szkoleń osób mających jakikolwiek kontakt z osobami pozbawionymi wolności oraz zobowiązanie do systematycznego nadzorowania praktyki postępowania z tymi osobami i przeprowadzania szybkich, bezstronnych dochodzeń w razie zarzutu lub podejrzenia popełnienia tego rodzaju czynu. Konwencja zakazuje stronom stosowania innych aktów „okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”, które nie zawierają się w definicji tortur z art. 1 (art. 16).

Najważniejszym aktem prawnym Rady Europy jest europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (dalej: EKPC). W art. 3 zawiera ogólny zakaz tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Generalnie ustanowiony zakaz był definiowany przez dwa organy, powołane do zapewnienia przestrzegania zobowiązań podjętych przez państwa strony: Europejską Komisję Praw Człowieka<sup>13</sup> i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC). Obydwa organy rozpatrywały skargi indywidualne. Obecnie robi to tylko Trybunał i dzięki swoim orzeczeniom określa pojęcie tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania, a także ich granice.

<sup>10</sup> Oprócz funkcjonariuszy, odpowiadają także osoby publiczne, czyli np. personel szpitala, personel domu dziecka.

<sup>11</sup> P. Hofmański, *Komentarz do Europejskiej Konwencji o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu*, w: *Standardy prawne...*, *op. cit.*, s. 150.

<sup>12</sup> J. Skupiński, *Konwencja ONZ z 10 XII 1984 przeciwko torturom oraz innym formom okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania*, PiP 1986, nr 11, s. 48 i n.

<sup>13</sup> 11 V 1994 r. Komitet Ministrów Rady Europy otworzył do podpisu protokół jedenasty do

Na szczególną uwagę zasługują standardy ukształtowane w wyniku działania Komitetu Zapobiegania Torturom utworzonego na podstawie Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu<sup>14</sup>. Konwencja ma charakter proceduralny, zaś materialnoprawną podstawą konwencji jest art. 3 EKPC<sup>15</sup>. Podstawą ustanowienia konwencji było przekonanie państw członkowskich Rady Europy, iż system kontroli poszanowania praw człowieka przewidywany w EKPC nie jest w stanie skutecznie służyć kontroli przestrzegania zakazu tortur oraz innych form „złego traktowania”. Zauważono, że istnieje potrzeba stworzenia dodatkowego mechanizmu, opartego na innych założeniach niż system skarg indywidualnych i realizującego inne cele. Jego istotą stała się idea zapobiegania wszelkim nadużyciom władzy, dzięki prowadzonemu dialogowi z władzami konkretnego państwa.

## ARGUMENTY PRZEMAWIAJĄCE ZA TEZAMI A. DERSHOWITZA

### 1. Niebezpieczne założenia: konieczność i „środek ostateczny”

Siła argumentu nie musi być widoczna na zewnątrz. Czasami płynie z jego „wewnętrznej” dynamiki, opartej na retoryce, czyli określonym sposobie mówienia i przekonywania i może być spotęgowana założeniem, jakie autor stawia na początku wypowiedzi.

W swoim wywodzie na temat wojny z terroryzmem Alan Dershowitz skorzystał z tej wewnętrznej siły argumentu i dzięki niej zbudował ciąg uzasadnień legalnego stosowania tortur przez państwa. Autor przyjął pewne założenia, które nachylają postrzeganą przez nas rzeczywistość ku jego wersji świata. Chcąc uporać się z jego uzasadnieniem należy na początku zidentyfikować i określić przyjęte przez niego założenia.

---

EKPC w sprawie przebudowy dotychczasowego mechanizmu kontroli jej przestrzegania. Protokół ten zlikwidował Komisję i zmodyfikował dotychczasowy kształt Trybunału. Zamiast obydwu organów powstał nowy, jednolity Europejski Trybunał Praw Człowieka. Por. M.A. Nowicki, *Europejski system ochrony praw człowieka*, w: *Szkoła Praw Człowieka. Teksty wykładów*, [skrypt dla uczestników Szkoły Praw Człowieka], Warszawa 1996, s. 53.

<sup>14</sup> Konwencja została uchwalona w 1987 r., weszła w życie z dniem 1 II 1989 r.; przez Polskę została ratyfikowana w dniu 10 X 1994 r. i weszła w życie z dniem 1 II 1995 r. (Dz.U. 1995, Nr 46, poz. 238 oraz 239).

<sup>15</sup> P. Hofmański, *Komentarz do Europejskiej Konwencji...*, op. cit., s. 151.

Pierwszym z nich jest stwierdzenie, iż współczesny świat państw demokratycznych jest w stanie wojny ze światem terroryzmu. Przy czym terroryzm stanowi okrutną i wrogą część rzeczywistości. Tym samym stanowi on realną groźbę dla państw i narodów, a także dla porządku władzy demokratycznej. Stwierdzenie istnienia groźby ze strony „wrogiego świata” jest wzmocnione przez kolejną tezę, że walka z nim jest nieunikniona. Według A. Dershowitza wojna z terroryzmem przenika do kolejnych sfer państwowej działalności: militarnej, politycznej, ekonomicznej, społecznej<sup>16</sup>, w związku z czym staje się wszechobecna. Zasugerowana lub narzucona przez niego konieczność zmienia nasz sposób myślenia i sprzyja stworzeniu z a m k n i ę t e g o s y s t e m u u z a s a d n i e ń, w którym nie ma miejsca na polemikę. Konkludując A. Dershowitz stawia tezę, że społeczeństwa demokratyczne zorganizowane w praworządne państwa stają wobec konieczności walki z terroryzmem i są z nim bezpośrednio konfrontowane.

Podobnego zdania jest Michael Ignatieff (choć stoi on na przeciwnym biegunie jeśli chodzi o dopuszczalność tortur), który wyraźnie wskazuje, że nawet gdyby „zlikwidować”, np. uwięzić lub zabić przywódców współczesnego terroryzmu, groźba tego ruchu by nie znikła. „Przerzuca się on bowiem jak rak”<sup>17</sup> i każde zbrojne powstanie może przekształcić się w terroryzm, znajdując niezależne np. od Al-Kaidy, wsparcie moralne, organizacyjne, społeczne i finansowe<sup>18</sup>.

Stwierdzenie, że terroryzm istnieje jako bezpośrednie i realne zagrożenie dla społeczeństw i narodów jest ryzykowną generalizacją. Niesie z sobą dwa niebezpieczeństwa, których A. Dershowitz używa przedstawiając je jako niekwestionowane konieczności. Według niego jedyną „właściwą” odpowiedzią na terroryzm jest walka, a istotę i charakter tego ruchu przedstawia w sposób uproszczony. Pojęcie terroryzmu zostaje sprowadzone jedynie do działań polegających na atakowaniu cywilów. Przyjęcie takiej definicji umożliwi jednoznaczne określenie terroryzmu jako „zła” czynionego przez wrogów cywilizacji i ludzkości. Jednak definicja tworzona przez jedną stronę konfliktu<sup>19</sup> — przez tych, którzy przyznali sobie prawo głosu i pierwszeń-

<sup>16</sup> A. Dershowitz, *Why terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven–London 2002.

<sup>17</sup> M. Ignatieff, *Could we lose the war on terror? Lesser evils*, „The New York Times Magazine” z 2 V 2004 r.: „Nie brakuje miejsc, w których terroryzm może wzrastać. Ściąganie, zamykanie, aresztowanie liderów terroryzmu nie ograniczy jego przyczyn. Przerzuca się jak rak”.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> B.R. Barber, *Dżihad kontra McŚwiat*, Warszawa 2000, s. 273: „Język nienawiści nie

stwa wypowiedzi — bazuje na emocjach i uprzedzeniach, a nie na obiektywizmie. Alan Dershowitz konsekwentnie odbiera ruchom terrorystycznym i ich bojownikom prawo do racjonalności i przyczynowego postępowania<sup>20</sup>. W jego opinii nie przysługuje im żadna racja, a ich postępowanie i motywy nie wymagają uzasadnienia. Przez odebranie im tego prawa, walczący pod szyldem terroryzmu nie mogą bronić swoich przekonań w akceptowany i oczekiwany przez nasze społeczeństwo sposób. Odebranie im prawa głosu i lekceważenie ich świata przekonań oraz wartości, w dużej części przyczyniło się do ograniczenia ich możliwości komunikowania publicznym władzom własnego zdania. Przekonując, że terroryzm jest nieunikniony, a walka z nim nie ma końca, profesor z Harvard School wygrywa opinię tych, którzy są podatni na strach i groźby lub nie potrafią odczytać skąd się bierze terroryzm. Brak woli, by odczytać powody lub wysłuchać racji drugiej strony, sprawia, że nadchodzące po sobie zdarzenia postrzega się jako niebezpieczne, wzbudzające gniew lub strach. W ten właśnie sposób rodzą się konieczności, które wynikają z ludzkiej niemożności uporania się z zastanym porządkiem rzeczy w konstruktywny sposób. Przyjęcie przez Dershowitza określonych założeń, z pominięciem głosu innych, pozwala mu na stwierdzenie, że „nigdy nie będziemy w stanie zmniejszyć stopnia ochrony naszego bezpieczeństwa, a wyjątkowe środki, które ludzie podjęli w ramach tej wojny, już stały się częścią permanentnej fabryki prawa, polityki i kultury”. Trafnie zauważa Wolfgang Sofsky, że przemoc jest wytworem i jednocześnie mechanizmem naszej kultury<sup>21</sup>. Alan Dershowitz nazywa tę przemoc „obroną społeczeństw i ochroną demokratycznych wartości”.

Stosowanie tortur wkomponowuje się w opisane wyżej konieczności. Pomimo że kojarzą się z działaniem okrutnym, charakteryzującym tzw. „wieki ciemne” (okres historii przed oświeceniem), w otoczeniu przywołanych przez amerykańskiego adwokata pojęć: terroryzm, wróg, realna groźba, walka — wydają się uzasadnione, a nawet właściwe. Co pozwala nam na

---

tak łatwo dopuszcza kompromisy; trudno sobie wyobrazić, by »inny« będący wrogiem mógł się stać partnerem dialogu”.

<sup>20</sup> Tymczasem M. Ignatieff, *Could...*, *op. cit.*, inaczej określa te potencjalne grupy: „Terroryzm będzie zagrażał demokratycznej polityce gdziekolwiek grupy represjonowane i marginalizowane wierzą, że ich sprawa uzasadnia przemoc”.

<sup>21</sup> W. Sofsky, *Traktat o przemocy*, Wrocław 1999, s. 226. Autor zauważa dalej, że „przemoc jako taka jest wytworem kultury, wynikiem eksperymentu kulturowego. Kultura pomaga w nadaniu tej umiejętności formy i kształtu”. To dosyć odważne stwierdzenie popiera przykładami z historii ludzkiej cywilizacji, na przestrzeni której człowiek zawsze odwoływał się do przemocy, zmieniając tylko jej formy, miejsce i moment.



taki wniosek? Między innymi zaobserwowane zjawisko, że w pewnych momentach państwo, choć do tego nieuprawnione, produkuje potrzeby po stronie społeczeństwa i w ten sposób poszerza zakres swojej ingerencji w sferę prywatną.

Systematycznie budowane wokół kwestii dopuszczalności tortur argumenty, obnażają problem powierzchownego przekonania wobec deklarowanych przez nasze społeczeństwo wartości. Niepokoi ich relatywizm oraz racjonalność. Uzasadnienia, o czym była mowa, bardzo łatwo jest zamienić w przyczyny, zaburzając chronologiczny porządek zdarzeń. W ten sposób racjonalizacje często zmieniają percepcję sytuacji, tak iż może się ona wydać nieunikniona i konieczna. Racjonalizacja, którą się posługujemy może odwracać bieg intelektualnego wywodu, sugerować inne niż rzeczywiste fakty i przyjęte przez nas, typowe znaczenia albo przedstawiać je w fikcyjnej teorii wytworzonej na bazie przyjętego wcześniej założenia. Dowodem na to jest jednostronność przedstawionego przez A. Dershowitza problemu i brak głębszego wglądu.

Po zdarzeniu z 11 września A. Dershowitz przypisuje Stanom Zjednoczonym rolę kraju, który ma prawo definiować, kto jest terrorystą, a więc kim jest wróg i jak wygląda, oraz na czym polega walka z terroryzmem. Według przedstawicieli amerykańskiej władzy oraz niektórych przedstawicieli środowiska akademickiego<sup>22</sup> misja Stanów Zjednoczonych w omawianej kwestii jest w pełni uzasadniona, a „zracjonalizowana konieczność”, przed którą zostały postawione, podkreśla trafność wyboru stosowanych przez władzę metod<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Ideę misji USA prezentuje głównie A. Dershowitz, a także czołowi politycy, którzy pośrednio albo bezpośrednio zdecydowali o stosowaniu środków przymusu podczas przesłuchania domniemyanych wrogów. Sama idea w swoich skutkach okazała się bardzo groźna i znalazło się wielu dziennikarzy i prawników, którzy mieli odwagę stwierdzić, że moralny autorytet USA upadł. Tak np. Randy Hamud, prawnik reprezentujący wielu Arabów podejrzanych przez USA: „The constitution has been cast aside. The US is no longer the moral leader of the world”, zob. D. Campbell, *US interrogators turn to “torture lite”*, „The Guardian” z 25 I 2003 r. O niebezpieczeństwie samej idei misji państwa pisze w swojej książce John Bowden: „The ideology of the civilizing mission was the mechanism by which the doctrine of the »rights of man« was contorted in order to encourage and justify the practice of torture”. J. Bowden, *Writing a report: how to prepare, write and present effective reports*, Oxford 2004, s. 179.

<sup>23</sup> Podobnie jest z interwencjami podejmowanymi przez jedno państwo przeciw drugiemu w wypadku, gdy te pierwsze skonstatują niesprawiedliwość lub naruszenie praw człowieka — uzasadnienie tych interwencji nie było nigdy poddawane w wątpliwość przez ich autorów. Zob. *Intervenir? Droits de la personne et raisons d’etat. Forum International sur l’Intervention, La Sorbonne, 16–17 Decembre 1993*, Paris 1994, s. 35.

Konfrontacja z terroryzmem jest nieunikniona, ponieważ jest on stale obecny w naszym świecie. Zdaniem A. Dershowitza inne kraje nie poradzą sobie z tą walką bez pomocy i przewodnictwa Stanów Zjednoczonych, które powinny podjąć rolę „policjanta w stosunku do terrorystów”. Przypisanie takiej roli państwu, a także wzmocnienie jej pojęciem „misji cywilizacyjnej” skierowanej do państw arabskich, których kultura jest zupełnie inna, stawia Stany Zjednoczone na pozycji dominującej.

Pełnienie roli policjanta i pilnowanie porządku demokratycznego świata w wystarczającym stopniu powinno usprawiedliwić zalegalizowanie oraz stosowanie tortur jako właściwej reakcji na zamachy terrorystyczne. Ta argumentacja profesora jest jedynie retorycznym zabiegiem, gdy tłumaczy, że „jest skłonny myśleć o tym, co nie do pomyślenia i stanąć ponad konwencjonalną mądrością, która zawiodła nas do tej pory w walce z bezwzględny wrogiem”.

Tymczasem po ujawnieniu więzień w Abu Ghraib i Guantanamo radykalny protest przeciwko stosowaniu tortur odżył na nowo. Opisane przez dziennikarzy praktyki, które żołnierze stosowali wobec uwięzionych, wywołały sprzeciw zwolenników praw człowieka i innych osób. Reakcja rządu Stanów Zjednoczonych okazała się trywialna i niewystarczająca zarówno dla wymagających dziennikarzy, jak i dla zwykłych ludzi zaangażowanych we współczesne wydarzenia dzięki przekazowi informacji. Rząd stwierdził, że nie można winić całej armii za kilka „zgnitych jabłek i że sprawcy nie reprezentują Ameryki”<sup>24</sup>.

Kolejna teza A. Dershowitza wskazuje na konieczność wyboru określonego środka walki z terroryzmem. Równolegle autor formułuje pytania i wątpliwości dotyczące ograniczeń płynących z samej demokracji — na jakie metody i środki może dać przyzwolenie, a których powinna zabronić. Alan Dershowitz stwierdza, że „dotychczasowa mądrość i stosowane zgodnie z prawem środki bez użycia radykalnej przemocy zawiodły”<sup>25</sup>. Dlatego demokracja nie może pozwolić sobie na „słabość”, zwłaszcza w stosunku do terrorystów<sup>26</sup>. Nie można pozwolić, by obywatele, którzy „ufają” demokratycznej władzy, powierzając jej swój mandat w zakresie reprezentacji i ochrony swojego bezpieczeństwa, zawiedli się na niej. Państwo nie może

---

<sup>24</sup> M. Ignatieff, *Mirage In the desert*, „The New York Times Magazines” z 27 VI 2004 r.

<sup>25</sup> A. Dershowitz, *Why terrorism...*, *op. cit.*

<sup>26</sup> M. Ignatieff uważa, że nie wolno dopuścić, by siła demokracji była postrzegana jako słabość; że ta wrażliwość na ciosy jest wskaźnikiem, że demokracja trwa dalej niezmienną i nienaruszoną przez przemoc ze strony wroga i wojny jako takiej.

dopuszczyć, by prawa i wolności obywatela były zagrożone w takim stopniu, jaki stwarza współczesny terroryzm. Demokratyczna władza, której zadaniem jest „służba” społeczeństwu, powinna być wyposażona w skuteczne techniki działania w celu ochrony społeczeństwa, w tym także w te „ostateczne”, jak przymus i tortury stosowane podczas przesłuchania osoby podejrzanej o terroryzm. Władza nie może okazać się w tym zakresie bezradna.

Pomysłodawca legalizacji tortur podpira swój argument konkretnym przykładem. Wolfgang Daschner, wiceprezydent Policji we Frankfurcie nad Menem polecił swoim podwładnym zastosować groźby użycia siły wobec porywacza 11-letniego dziecka, aby ten powiedział, gdzie je ukrył<sup>27</sup>. Informacje wydobyte pod groźbą tortur (które w późniejszym etapie miały być zastosowane) miały posłużyć do uratowania życia dziecka. Porywacz wyjawiał miejsce ukrycia. Działanie policjanta spotkało się z poparciem polityków i niemieckiej opinii publicznej, choć już nie niemieckiej Policji. Chcąc podprzeć swoje permissywne stanowisko, politycy powoływali się na groźbę zmasowanego terrorystycznego ataku i sugerowali, że tortury powinny być „częścią policyjnego arsenału przesłuchań”<sup>28</sup>, jeśli nie ma alternatywnego środka, by ocalić komuś życie. W podobnym tonie zabrzmiała wypowiedź ministra landu Brandenburgii, że społeczeństwo musi wziąć pod uwagę to, co Policja powinna zrobić w tych wyjątkowych sytuacjach i jaki ciężar na niej ciąży z racji powierzonego zadania ochrony ludzkiego życia. Zwykle ludzie powinni pomyśleć, jakie środki i sposoby mogliby stosować policjanci w tzw. stanach wyższej konieczności, w których należy dokonać wyboru między dwoma dobrami, pozostającymi ze sobą w kolizji.

Analogicznie ową konieczność postrzega John Hooper Berlin, który na forum publicznym zadał pytanie, czy władza powinna odrzucić stosowanie tortur lub innego poniżającego traktowania w świecie stojącym twarzą w twarz z okrucieństwem terrorystów, które występuje na skalę powszechną, a nie precedensową<sup>29</sup>.

Założenie konieczności jest silnym argumentem, na który powołują się naukowe autorytety oraz przedstawiciele władzy. W ten sposób mogą korzystać z instytucji prawnych, takich jak obrona konieczna lub stan wyższej

<sup>27</sup> A. R u b i n o w i c z, *Godność czy życie. Rok po porwaniu i zabójstwie dziecka bankiera*, „Gazeta Wyborcza” z 24 II 2003 r., nr 46, s. 11.

<sup>28</sup> P. F i n n, *Police torture threat sparks painful debate in Germany*, „Washington Post Foreign Service” z 8 III 2003 r., s. A19.

<sup>29</sup> J. H o o p e r, *German wrestle with the rights and wrongs of torture revelation that police signed order to extract confession fuels furious national debate*, „The Guardian” z 27 II 2003 r.

konieczności. Odwołanie się do konieczności, jak również do wspomnianych kontratypów, wzmocniło postępowanie funkcjonariuszy Stanów Zjednoczonych w Guantanamo i Abu Ghraib. Argumentu tego użyli także urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych w *memo* napisanym w odpowiedzi na pytanie funkcjonariuszy CIA, czy stosowanie przesłuchań z użyciem przymusu i przemocy będzie akceptowalne i legalne<sup>30</sup>.

Warto zauważyć, że stan wyższej konieczności oraz obrona konieczna dostarczają kolejnych uzasadnień na gruncie funkcjonującego prawa, które w tych wypadkach wyklucza odpowiedzialność karną sprawców działania. Biorąc to pod uwagę trzeba stwierdzić, że zabieg przesunięcia stosowania tortur w pole legalnego działania uzasadnionego obroną konieczną lub stanem wyższej konieczności, sprzyja argumentom A. Dershowitza i jego zwolenników. Usytuowanie działań funkcjonariuszy w obrębie systemu prawa, oddala nas od problemu ich godności i etyki. Na tle prawnego działania władzy, głos ofiar i głos społeczny staje się mało istotny. Wbudowane w system legalizmów pytania i odpowiedzi odzwierciedlają intencje, które towarzyszą władzy publicznej i jej przedstawicielom: Jak daleko władza może pójść w „oficjalnej” agresji? Jak daleko sięga jej ingerencja w jednostkowe prawa i wolności? Jak posłużyć się normą prawną, by zdominowała inne normy — moralne, społeczne?<sup>31</sup> Pytania nie są łatwe, jednak gotowość odpowiedzi bagatelizuje zdania odrębne i tłumi szacunek wobec pojedynczych głosów. Jednocześnie utwierdza w przekonaniu, że zastosowanie nieludzkich technik było wyjątkowe, a przymusowe środki użyto w ostateczności. Wszak sugerowana konieczność uchyla wolność i odpowiedzialność wyboru.

Tymczasem ta narzucana przez opowiadających się za torturami konieczność w rzeczywistości nie istnieje. Wręcz przeciwnie, istnieje jedynie potencjał zawarty w danej sytuacji; istnieje prawdopodobieństwo jakiegoś zdarzenia, któremu towarzyszą emocje, uprzedzenia i wątpliwości oraz milcząca zgoda przedstawicieli władzy co do stosowania siły. Hipotetyczna sytuacja sugeruje, że:

---

<sup>30</sup> K.L. Scheppele, *Hypothetical torture in the “war on terrorism”*, Law and Public Affairs Program Princeton University, Princeton 2004, s. 9. Autor informuje o treści *secret memo*, które dotyczyły legalizacji tortur. D. Priest, J. Smith, *Memo offered justification for use of torture*, „Washington Post” z 8 VI 2004 r., s. A01.

<sup>31</sup> Wskazują na to obydwa zapytania CIA skierowane do Ministerstwa Sprawiedliwości w sprawie dopuszczalnych technik przesłuchiwania podejrzanych o terroryzm oraz udzielone odpowiedzi — *memo* (czyli notatki) z 2002 i 2003 r.

- być może zatrzymana osoba jest terrorystą albo utrzymuje kontakty z terrorystami;
- być może posiada specjalne informacje, których znajomość mogłaby zapobiec ewentualnemu zamachowi lub posiada inne istotne dane, niezbędne dla przyjęcia stanu wyższej konieczności i zastosowania radykalniejszych środków przesłuchania (np. tortur i ich groźby);
- prawdopodobnie ich użycie zwiększyłoby w jakiś sposób efektywność pracy organów ścigania.

Funkcjonariusz, który staje w takiej lub podobnej sytuacji, nie jest konfrontowany z koniecznością, lecz z możliwością i powinien liczyć się z konsekwencjami swojego wyboru. Biorąc pod uwagę strukturę takich instytucji jak Policja, ABW (podległość, hierarchiczne podporządkowanie, obowiązek wykonania poleceń), ich główne cele, których realizacja może wymagać ingerencji w życie jednostki, a także naciski ze strony przełożonych lub ich ciche przyzwolenie na przymus „ponad miarę”, należy podkreślić, że decyzja o torturach nie przestaje być indywidualną decyzją funkcjonariusza. Polskie prawo odeszło od teorii ślepych bagnetów, która zakłada „ślepe posłuszeństwo” rozkazom i stoi na stanowisku „umiarkowanego posłuszeństwa”, które wyklucza możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa na rozkaz. Stosowanie tej drugiej teorii wzmacnia ochronę jednostek przed działaniami funkcjonariuszy państwa<sup>32</sup>.

Debata publiczna wokół tematu środków przymusu, w tym tortur, używanych przez służby policyjne lub inne siły bezpieczeństwa, koncentruje się głównie na rozważaniu: czy w przypadku działalności terrorystycznej istnieje stan wyższej konieczności, czy też nie. Nie można jednak o tym wcześniej przesądzać. W otwartej dyskusji to społeczeństwo powinno zdecydować o tym, czy pewną sytuację uznaje za konieczność, czy nie. Za tym, że jest to wybór, przemawia fakt, iż znaczna część społeczeństwa międzynarodowego nie postrzega wojny z terroryzmem jako stanu wyższej konieczności, który miałby usprawiedliwiać stosowanie tortur.

Należy także zauważyć, że konieczność użycia przemocy i tortur (zwłaszcza podczas przesłuchania osób podejrzanych) pojawia się wówczas, gdy brakuje alternatywnej reakcji na przemoc terroryzmu, co mocno sugeruje A. Dershowitz. Zadając pytanie: czy mamy inny wybór niż stosowanie, a wcześniej — zalegalizowanie przesłuchań z użyciem przymusu i okrucieństwa, jednocześnie udziela odpowiedzi negatywnej. Według niego jedyny

---

<sup>32</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 137 i n.

wybór, który mamy, dotyczy dwóch przypadków: albo zgodzimy się na to, że policjanci będą potajemnie torturowali, albo na to, że sędzia, który w konkretnej sytuacji pozwolił na stosowanie tortur, przyjmie odpowiedzialność za swoją decyzję, co będzie zgodne z „duchem demokracji”. Według amerykańskiego profesora, zalegalizowanie tortur będzie odpowiadało demokratycznym wartościom. W jednym A. Dershowitz ma rację — fakt stosowania tortur i nieludzkiego traktowania lub karania leży w sferze naszego wyboru, a więc czyni nas odpowiedzialnymi za rzeczywistość, w której tortury będą istniały na marginesie prawa i etyki — obok legalnego absolutnego zakazu używania tego rodzaju praktyk, wspartego działaniami zapobiegawczymi; lub będą wzmacniane przez demokratyczne instytucje i jako takie będą funkcjonowały ulegając autorytetowi władzy, sformalizowaniu i profesjonalizacji, jak również niezauważalnym nawykom<sup>33</sup>. Wątpliwość co do tego argumentu nasuwa się sama. Po pierwsze dlatego, że według A. Dershowitza legalizacja tortur jest jedynym rozwiązaniem, a to podważa cały historyczny już wysiłek i pracę jednostek oraz organizacji działających na rzecz zapobiegania torturom oraz okrutnemu traktowaniu. Tym samym kwestionuje on pomoc świadczoną ofiarom tych praktyk. Po drugie, argument ten akcentuje przede wszystkim wybór metod i technik, które powinny być używane w sposób zgodny z demokratycznymi procedurami (przejrzystość oraz kontrola sędziego, zasada limitowania władzy sądowniczej i wykonawczej). Skupienie się na tym, aby oficjalnie zachować demokratyczny charakter stosowanych przez władzę środków, odwraca naszą uwagę od istoty demokracji i od tego, jak warto o niej myśleć. U źródeł demokracji leżą niezbywalne prawa i wolności człowieka, a także zasada poszanowania godności każdej osoby ludzkiej. Powrót do tych źródeł obnaża fałsz przytoczonego argumentu i umożliwia weryfikację powszechnego systemu wartości zarówno w sferze indywidualnej, jak i społecznej oraz politycznej. Państwo, które wykorzystuje ideę praw człowieka i ochrony bezpieczeństwa narodowego do własnych celów, lub jako „drogę na skróty” (w tym sensie,

---

<sup>33</sup> H.C. Kelman, *The policy context of the torture: a social- psychological analysis*, „International Review of the Red Cross” 2005, vol. 87, nr 857, s. 129 i n. Autor oprócz wskazania na czynniki sprzyjające używaniu tortur jako instrumentu polityki, opisuje także procesy społeczne sprzyjające używaniu tych technik. Są to: rozwój i doskonalenie profesjonalnych kadr „torturujących”, wykluczenie grup „targetowych”, które mogą być torturowane, a także „rutynizacja” okrutnych praktyk i dehumanizacja wybranych grup lub jednostek. Te dwa ostatnie procesy przebiegają na poziomie implementacji tortur lub innego nieludzkiego, poniżającego traktowania. Dwa pierwsze — na poziomie kształtowania polityki.

że traktując jednych w sposób niehumanitarny i poniżający lub dyskryminując ich, faworyzuje czy rzekomo chroni innych), postępuje w sposób nieprzewidywalny, mało zrozumiały i niekonsekwentny, a często także w sposób tajny, uznaniowy i niebezpieczny, wobec czego narusza demokratyczne prawa i wolności jednostki.

Nils Christie napisał, że „wypadki drogowe uznaje się za nieuniknione. Jest to oczywiście nieprawda. Władze są w stanie im zapobiegać”<sup>34</sup>. Niezbędnym do tego warunkiem jest wola polityczna oraz wspólny wysiłek władzy państwowej i społeczeństwa. Władza musi poddać się pewnym ograniczeniom, zaś zmiana powinna dotyczyć innych sfer „życia, śmierci i biznesu”, z czego można wnioskować, że norweski kryminolog sugeruje zmianę całego kontekstu. Podobnie jest z terroryzmem i wojną przeciwko niemu — dopóki brakuje dobrej woli i próby zmiany rzeczywistości w kierunku takiej, która sprzyja dialogowi, wydają się one nieuniknione i „konieczne”.

## 2. Kontekst i sytuacja

Tortury są lustrzanym odbiciem przemocy używanej przez terrorystów, a z przemocą związane jest pojęcie „błędnego koła”. W wypadku wojny z terroryzmem i próbowanych w jej trakcie metod, oznacza to, że wrogowie jednocześnie okazują się swoimi sprzymierzeńcami, a z aktów przemocy czerpią uzasadnienie do podsycania nienawiści i kontynuowania walki. Tortury pojawiają się wobec tego nie tyle na skutek wcześniejszych działań podjętych przez terrorystów, co w pewnym kontekście. Są stosowane w pewnym zespole zjawisk i ich zależności, które mają znaczenie dla używanej argumentacji.

Jak wyżej wspomniano, wiele argumentów przemawiających za stosowaniem tortur, uaktualniło się i narosło wokół „sytuacji tykającej bomby”. Dokładnie opisana przez A. Dershowitza scena ożywia temat tortur, czyni go bliższym i bardziej realnym; wprowadza nas w swoją dynamikę i sugeruje, że konkretne reakcje podjęte przez władze państwa mają realne przyczyny, a świat polityki w skrajnych przypadkach używa siły do osiągnięcia „szczytnego” celu. Zdaniem oponentów absolutnego zakazu z art. 3 EKPC, ściśle i precyzyjne sformułowanie przesłanek stosowania tortur lub innego niehumanitarnego, poniżającego traktowania, tłumaczy praktykowanie tych

<sup>34</sup> N. Christie, *Dogodni wrogowie*, w: *W kręgu kryminologii romantycznej*, red. M. Fajst, M. Płatek, Warszawa 2004. Fragment wykładu inauguracyjnego wygłoszonego na II dorocznej Konferencji Howard Leaque, poświęconej problemom wpływu polityki karnej na stosunki między jednostką a państwem, Oxford 10 IX 1984 r.

metod. Przekaz opisu „sytuacji tykającej bomby” jest oczywisty: rzadkie i prawnie dopuszczalne stosowanie tortur podczas policyjnego przesłuchania terrorystów ma zapobiec planom „masowej destrukcji”, przy czym wartości takie jak wolność i demokracja, z pewnością nie ucierpią. Taki stan powinien wynikać z dwóch kwestii:

- 1) tortury byłyby zastrzeżone jedynie dla wyjątkowych sytuacji i wyjątkowych osób;
- 2) ich legalne stosowanie, przy spełnieniu określonych prawem wymagań, raczej wzmocniłoby niż osłabiło system demokratyczny.

Logiczność tego wywodu jest jednak fałszywa<sup>35</sup>.

W publicznej dyskusji „scenariusz tykającej bomby” stanowi najsilniejszy i za każdym razem powielany argument, który ma przemawiać za stosowaniem tortur. Schematycznie zarysowana sytuacja wymusza określone stanowisko i skłania je ku przyzwoleniu na formy niszczącego przymusu. Odpowiednie użycie środków wyrazu i posłużenie się akademickim, a więc czarno-białym przykładem, kreuje wyjątkowość tej sytuacji i sugeruje, że radykalne, zintensyfikowane środki będą użyte tylko w ostateczności. W ten sposób uzasadnienie tortur dotyka sfery wyższych racji i szczytnych celów: wartości ludzkiego życia, bezpieczeństwa społecznego i narodowego; odwraca uwagę od najważniejszego — od odpowiedzialności za czyny i od ludzkiego cierpienia. Łatwo jest budować abstrakcyjne i teoretyczne chimery, podczas gdy trudniej jest przyjąć odpowiedzialność za słowa i działania<sup>36</sup>.

„Scenariusz tykającej bomby”, pozornie tworząc moralny dylemat wyboru<sup>37</sup>, w niewielkim tylko stopniu dotyka kwestii moralności. To, co wysuwa się na plan pierwszy, także w argumentacji zwolenników stosowania tortur,

<sup>35</sup> Także prof. J. Zajadło podkreśla, że „cała ta konstrukcja oparta jest na pewnym łańcuchu argumentów i opinii interpretacyjnych, którego wszystkie ogniwa budzą wątpliwości zarówno z punktu widzenia prawa międzynarodowego, jak i amerykańskiego prawa wewnętrznego” — J. Z a j a d ł o, *Dyskusja na temat tortur w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, PiP 2006, nr 5, s. 32 i n.

<sup>36</sup> Warto zacytować słowa D. Bonhoeffera, niemieckiego protestanckiego teologa, którego doświadczenia dotyczą więzień nazistowskich: „Il est beaucoup plus facile de considerer les choses du point de vue du theoricien abstrait que de celui qui a une responsabilite concrete”. Zob. *Intervenir?...*, *op. cit.*, s. 48.

<sup>37</sup> O którym często się powtarza, że jest wyborem mniejszego zła. Analogicznie przypomina sytuację obrony koniecznej lub stan wyższej konieczności, kiedy również jednostka zostaje postawiona wobec wyboru: którą z zasad lub norm złamać. Problem w tym, że możliwość obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności dotyczą jednostki, nie państwa jako takiego. Odnoszą się więc do stosunków horyzontalnych. Warto przy tym zauważyć, że jednocześnie zastosowanie instytucji stanu wyższej konieczności w polskim prawie kar-



to: efektywność, utylitaryzm, bezpieczeństwo. Te z pozoru „praktyczniejsze” i bliższe zwykłemu życiu wartości przyzwalają na decyzję, by przesłuchiwać z użyciem okrucieństwa i przemocy.

„Sytuacja tykającej bomby” jest przykładem idealnym. W 1997 r. w podobnym przypadku znalazł się Izrael, kiedy odkryto, iż siły bezpieczeństwa posługują się technikami przesłuchań uznanymi za „umiarkowane środki przymusu”<sup>38</sup> (*moderate physical pressure*). Techniki te były używane na porządku dziennym przez tamtejsze służby specjalne (GSS), do chwili, w której Prezes Sądu Najwyższego Aharon Barak nie wypowiedział się przeciw tym metodom, uznawszy je za nieludzkie i poniżające<sup>39</sup>. Alan Dershowitz sięga po ten przykład, aby pokazać, że we wszystkich podobnych przypadkach zbliżonych do „sytuacji tykającej bomby”, władza demokratyczna uciekała się do bardziej opresyjnych metod przesłuchania osoby podejrzanej niż jest to przewidziane w postępowaniu karnym. Według amerykańskiego adwokata, zastosowane przez Izrael techniki (które jednak nie zostały uznane przez sąd za tortury) okazały się skuteczne. W efekcie ich użycia uzyskano informacje, dzięki którym udało się zapobiec aktom terrorystycznym. Wydobyte informacje posłużyły dla ratowania ludzkiego życia i zapobiegały innym potencjalnym szkodom<sup>40</sup>. Argumentujący zapomniiał jednak o tym, że zastosowane metody pomimo swojej skuteczności, jednocześnie zniszczyły procesowe gwarancje ochrony jednostki i naruszyły prawa człowieka: poczawszy od prawa do należytego procesu, poprzez domniemanie niewinności, a skończywszy na absolutnej wolności od tortur, zagwarantowanej przez prawo międzynarodowe. Zaś kolejna uwaga A. Dershowitza, iż uzyskane

---

nym jest ograniczone, jeśli dotyczy np. funkcjonariusza państwowego — osoby na której ciążył szczególny obowiązek ochrony dobra nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (art. 26 § 4 k.k.).

<sup>38</sup> Inne tłumaczenie: „umiarkowane użycie siły”.

<sup>39</sup> Posiedzenie SN Izraela z 26 V 1999 r., Prezydent A. Barak: „Clearly, shaking is a prohibited investigation method. It harms the suspect’s body. It violates his dignity [...] »Shabach« method do not fall within the sphere of a »fair« interrogation. It is not reasonable. It infringes upon suspect’s dignity, his bodily integrity and his basic rights in an excessive manner [...] The GSS does not have the authority to »shake« a man, hold him in »Shabach« position, force him into a »frog crouch« position and deprive him of sleep”. Zob. *Judgements of the Israel Supreme Court: Fighting terrorism within the law*. Źródło: <http://www.court.gov.il>.

<sup>40</sup> Izraelski SN także to zauważył i konkludował, że funkcjonariusz działający w dobrej wierze może powołać się na tę okoliczność zaliczoną do okoliczności łagodzących wymiar kary (choć nie odpowiedzialność karną). Osądzone w sprawie techniki zostały potępione i zakazane, lecz jednocześnie SN pozostawił pewną możliwość: funkcjonariusz, który zastosuje tą „średnią fizyczną presję”, może w obronie powołać się na stan wyższej konieczności.

informacje nie zostały użyte przeciw podejrzanemu jako dowody w procesie karnym, dzięki czemu zachował on swój zgodny z prawem charakter, wskazuje na pewną niekonsekwencję. Z jednej bowiem strony autor domaga się zalegalizowania tortur, manifestując tym samym swoje przekonanie do mocy prawa (w tym sensie, iż dzięki ustanowionym regułom nie zdarzą się żadne ekscesy, a procedura uzyskiwania nakazu sędziowskiego będzie za każdym razem wypełniana). Z drugiej zaś strony, to przekonanie nie wzbrania mu stwierdzić, że także pozaprawne efekty tortur (informacje bez waloru dowodowego) mają swoją wartość. W związku z tym tworzy się stan, którego część jest legalna i kontrolowana przez prawo, a część dla prawa obojętna. I właśnie na tym polu mogą wyrosnąć nadużycia<sup>41</sup>.

Warto także zauważyć, że „sytuacja tykającej bomby” posługuje się specyficznym opisem przesłanek, który znajduje kontynuację w opisie technik używanych podczas przesłuchania. W przypadku metod używanych w Izraelu, „chodziło o umieszczenie podejrzanego w celi, w śmierdzącym worku na głowie, gwałtowne nim potrząsanie (jego głową i ramionami) dopóki nie wyjawi planów ataku terrorystycznego”<sup>42</sup>. Jeden opis uruchamia kolejny. Neutralne słowa z języka prawnego przechodzą do opisów okrucieństwa i cierpienia, stawiając jednolitą konstrukcję, której zadaniem jest stworzyć odpowiedni dystans odbiorcy. Opis, którym posługuje się profesor Harvard School nie musi być adekwatny do tego, co rzeczywiście wydarzyło się podczas przesłuchania, jakie były jego uboczne skutki dla obydwu stron (torturujących i torturowanego). Opis może być umiarkowany, wysublimowany i w średnim stopniu oddający intencje i działania aktorów tej sceny.

### 3. Pragmatyzm i ochrona interesów: bezpieczeństwa i dobra narodu

Dla współczesnego świata pragmatyzm<sup>43</sup> jest siłą dynamizującą jego rozwój, a tym samym warunkującą odpowiednią pozycję państw na świecie.

---

<sup>41</sup> Nadużycia władzy wystąpią wszędzie tam, gdzie brakuje oficjalnej lub społecznej kontroli, w miejscu ukrytym dla obserwatora i postronnych świadków, wszędzie tam, gdzie istnieje niezagospodarowany margines dowolności, a zwłaszcza gdy dotyczy jednostki lub grupy osób postrzeganych jako „gorsze”, „niewygodne”, „kozły ofiarne”. Podobnie pisze M. Foucault o więzieniach: „Ale więzienie wykracza poza proste pozbawienie wolności [...] Margines, którym więzienie wykracza poza pozbawienie wolności, faktycznie wypełniają techniki typu dyscyplinarnego”. M. Foucault, *Nadzorować i karać*, Warszawa 1998, s. 237, 241.

<sup>42</sup> A. Dershowitz, *Want to torture? Get a warrant*, „San Francisco Chronicle” z 22 I 2002 r., s. A-19.

<sup>43</sup> W. Tatarski, *Historia filozofii*, t. III, Warszawa 2002, s. 194–198. Pragmatyzm

Jeśli tortury mogą ustrzec je przed zamachami terrorystycznymi, dlaczego ich nie stosować? Pragmatyzm potęguje wartość skuteczności. Skuteczność zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom i innym mieszkańcom jest zadaniem państwa. Labirynt zamyka się w chwili, gdy stwierdzimy, iż ze względu na pragmatyzm (nadający kierunek aktywności władzy publicznej), tortury są przydatne.

Alan Dershowitz wielokrotnie podkreśla, że zastosowanie tortur należy do sytuacji wyjątkowych i bazuje na potrzebie natychmiastowego otrzymania informacji, koniecznych do ocalenia ludzkiego życia. Użycie tortur lub uciekanie się do okrutnego traktowania ma służyć uzasadnionej potrzebie ocalenia życia, ochrony społeczeństwa i wzmocnienia bezpieczeństwa narodowego, przy czym wartości te są określone jako nadrzędne w stosunku do pozostałych, takich jak ludzka godność. Tym samym, kolejny raz odbiera się głos obrońcom absolutnego zakazu tortur. Jednak polityka silnych państw polega częściowo na „niesłuchaniu” i realizacji własnych interesów bez względu na cenę. Polityka tego rodzaju jest domeną władzy aspirującej do wzmocnienia kontroli nad społeczeństwem, w skład którego wchodzi także grupy mniejszościowe różnie nazywane: „wrogo nastawieni”, „przestępcy”, „osoby stanowiący zagrożenie”, „osoby niedostosowane”<sup>44</sup>.

Dyskusja na temat legalizacji tortur wydobyła dwa interesy, które wobec siebie są stawiane w opozycji. Realizacja jednego odbywa się kosztem drugiego i odwrotnie. Jako przeciwne konfrontuje się: bezpieczeństwo i wolność, przy czym chodzi o wolność realizowaną w sferze publicznej, o indywidualne prawa i wolności<sup>45</sup>. Autor *How terrorism works?* porusza ten

---

postuluje, że „miarą prawdy są praktyczne jej konsekwencje [...] Pojęcia jakimi się posługujemy nie są obrazem przedmiotów, lecz planem akcji, systemem oczekiwań; są tylko narzędziami, instrumentami działania. Są prawdziwe, gdy pozwalają przedmiotami skutecznie operować”. Ostatnie zdanie wskazuje na to, że instrumentalizm jest gałęzią pragmatyzmu.

<sup>44</sup> H.C. K e l m a n, *op. cit.*

<sup>45</sup> Na konfrontację tożsamy wartości wskazuje M. I g n a t i e f f, *Could..., op. cit.*: „It has taken nearly three years, but the 9/11 commission and the Supreme Court hearings on enemy combatants have given us our first serious public discussion about how to balance civil liberties and national security in a war on terror”. Jednakże ciekawą polemikę przedstawia I. Khawaja, adiunkt filozofii w Mercer County College i New Jersey College, który zaprzecza dychotomii wolności i bezpieczeństwa. Trafnie zauważa logiczną i konsekwentną zależność między tymi dwiema jakościami: „Alexander Hamilton clearly doesn't think of liberty as opposed to security; that's why he refers to the »security of liberty«. They can't be separated or traded off against one another, he implies, because they're two aspects of the same thing [...] It may be difficult to know what security measures to take to protect our liberties, but we can know in advance that since liberty can be threatened, every liberty

problem w swojej książce. Konflikt interesów powinien zostać rozwiązany w taki sposób, aby koszt tego rozwiązania był jak najmniejszy. Na tym polega pragmatyzm i utylitaryzm działań, za którymi stoją podjęte decyzje. Alan Dershowitz bada, w jaki sposób tortury mogą być uzasadnione w wolnym społeczeństwie. W rozwiązaniu tej kwestii pomagają mu postawione na początku założenia, które antycypują końcowy rezultat. Największe niebezpieczeństwo, z którym musi się zmierzyć dzisiejszy świat pochodzi od zainspirowanych religią grup terrorystycznych, które dążą do rozwoju broni masowej destrukcji, by użyć jej przeciw cywilom. Od chwili, gdy terroryści zaczęli osiągać korzyści ze swoich zamachów, terroryzm zaczął odnosić pewnego rodzaju sukces. Sukcesem było zaszczepienie wątpliwości w sposobie myślenia o demokracji i o wartościach, które reprezentuje. Okazało się, że aktualnym zwolennikiem stosowania przemocy i przymusu ze strony państwa, bardzo łatwo przyszło stwierdzić, iż zakorzenione w społeczeństwach obywatelskich zasady nie powinny być brane pod uwagę w walce z terroryzmem. Dlaczego? Ponieważ demokratyczna ostrożność i gwarancje zapewnione przez prawo jedynie ośmielają terrorystów, którzy wiedzą o granicach demokracji.

Drugim argumentem na rzecz pragmatyzmu jest uwypuklenie efektu tortur, jakim może być otrzymanie istotnych informacji oraz wzmocnienie bezpieczeństwa obywateli<sup>46</sup>.

Uzasadnienia tortur są typowo utylitarystyczne. (W mniejszym stopniu są retrybutywne, ponieważ wskazywałoby to na skłonność do wymierzania kary zgodnie z regułą: „oko za oko”. W tym wypadku władza musi się powstrzymać, bo nie ma podstaw do karania. Osoba podejrzana jest formalnie chroniona domniemaniem niewinności). Utylitarystyczny punkt widzenia pozwala oceniać i mierzyć takie wartości jak ludzkie życie. Torturujemy z powodu „dóbr”, które możemy uzyskać lub ochronić. Jednak w takim podejściu jest pułapka. Utylitaryzm zakłada jakąś pewność (lub duże prawdopodobieństwo), którą można oszacować i wykorzystać dla działania podjętego w celu osiągnięcia sukcesu, to jest „maksymalizacji dóbr”. Owa maksymalizacja jest motorem ludzkiej aktywności<sup>47</sup>. W konkretnym

---

must be secured; security is not something to be reconciled with liberty as though alien to it, but necessary condition of its viability”. Artykuł ukazał się na stronie internetowej History News Network: <http://hnn.us/articles/4997.html>.

<sup>46</sup> A. Dershowitz, *Is torture ever justified?*, „Economist” z 9 I 2003 r.

<sup>47</sup> W. Tatarkiewicz, *op. cit.*, t. II, s. 124, 200. Utylitaryzm kieruje się dość prostymi regułami: największa ilość przyjemności największej liczba istot. Natomiast przez zasadę użyteczności rozumie się zasadę, która uznaje lub potępia postęпки wedle tego, czy zdają

przypadku użycia tortur oznacza to pewność stwierdzenia, że torturowanie dostarcza więcej dóbr niż nietorturowanie. W tym miejscu warto zastanowić się, co ma być tym dobrem otrzymanym dzięki torturom?

Najczęściej są to informacje, o których sądzimy, że pozwolą na zapobiegnięcie zamachowi lub na uratowanie ludzkiego życia. Argument ten jest chwytliwy i wydaje się wiarygodny. Tymczasem niezaprzeczalnym faktem jest, iż informacje uzyskane w wyniku zastosowania tortur w przeważającej mierze są niewiarygodne, nieprawdziwe i niezupełne, a w konsekwencji rzadko prowadzą do zakładanego sukcesu<sup>48</sup>. Założenie o prawdziwości i rzetelności uzyskanych w ten sposób informacji nie jest prawdziwe (czego wydają się nie zauważać zwolennicy dopuszczalności tortur), ponieważ

---

się zwiększać, czy też zmniejszać szczęście osób zainteresowanych. Zasadę tę odnajdziemy w poglądach Richarda Posnera cytowanego m.in. w niepublikowanym jeszcze tekście M. I g n a t i e f f a, *Moral prohibition at a price*: „Posner justifies coercive interrogation on utilitarian grounds: saving the lives of many counts much more, In moral terms, than abusing the body and dignity of a single individual”.

<sup>48</sup> G.R. S c o t t, *The history of torture throughout the ages*, London 1995, s. 31. Autor w sposób dramatycznie groteskowo stwierdza: „In the power of torture is existent its own negation. Its evil [...] lies in its power to elicit fiction in the name of truth; to compel the accused to condemn himself by false evidence of his own making [...] He will confess anything that the inquisitors wish him to confess”. K.L. S c h e p l e w eseju *Hypothetical torture...*, *op. cit.*, rozbija hipotetyczną sytuację tykającej bomby przez wskazanie wielu nieścisłości i wątpliwości, jakie podsuwa samo życie: „[...] torturing a detainee, even a »high value« one, only for general information or even for information about who might have the relevant knowledge is not enough to come close to the situation In the hypothetical. Even if the other conditions of the hypothetical are met and the interrogator tortures to acquire information, the information obtained In such situation may not be true or useful [...] But the real world we know that people who are tortured will often say whatever it takes to make the torture stop. Information gathered under torture is notoriously unreliable”. A następnie, opierając się na książce L. S i l v e r m a n, *Tortured subjects: pain, truth, and the body in early modern France*, Chicago–London 2001, pisze: „In France, where torture had a long practice In the courts, there were debates over whether it could produce truth until the 18-th century produced a consensus that the practice should be stopped, at least In part because it was not effective”. Podobnie S.M. H e r s h, *Chain of command: The Road from 9/11 to Abu Ghraib*, London 2005, s. 66: „They’ll tell you what you want to hear, truth or not truth... You can flog me until I tell you what I know you want me to say. You don’t get righteous information”. Cytowane fragmenty pozwalają na wniosek, że same informacje nie mają znaczenia — ani przed zastosowaniem tortur (bo przecież funkcjonariusze nie są pewni czy dana osoba w ogóle posiada informacje, o jakim stopniu szczegółowości i prawdziwości), ani po użyciu specjalnych technik — cel, dla którego ich się używa wskazuje na racjonalność i potrzebę działania władzy, fakt, że osoba podała fałszywe informacje albo nic nie wie, nie może podważyć przekonania, że władza postąpiła właściwie.

stopień pewności, że osoba posiadająca status osoby podejrzanej posiada dokładne informacje, a także ich odpowiednią ilość, wystarczającą dla zapobieżenia spodziewanemu atakowi, jest niewielki. W przeciwnym razie interwencja funkcjonariuszy władzy byłaby podjęta wcześniej, w ramach np. pracy wykrywczej lub operacyjnej, co w praktyce z reguły się zdarza. Demokratyczne państwo prawa znalazło odpowiedź na groźną, lecz nacechowaną wątpliwościami i ryzykowną dla praw jednostki sytuację. Jest nią domniemanie niewinności oraz inne przesłanki przewidziane przez prawo, na podstawie których władza może działać<sup>49</sup>. Dopuszczenie możliwości stosowania tortur pogwałciłoby dotychczasową konwencję. Michael Ignatieff podkreśla, że lepiej jest puścić osobę pozbawioną wolności po dwóch latach prawnego przetrzymywania w areszcie (później można zastosować monitoring), niż przetrzymywać ją na czas nieoznaczony, co narusza podstawowy *habeas corpus*<sup>50</sup>.

#### 4. Fantazja i szaleństwo

Fantazja i szaleństwo, wbrew przekonaniu większości, ma wiele wspólnego z racjonalizacją. Przynajmniej w polityce<sup>51</sup>. Ludzie znajdują uzasadnienie, aby ukryć irracjonalne powody, dla których działają (a także, by

<sup>49</sup> Np. w polskim Kodeksie postępowania karnego, aby zatrzymać osobę wymagane jest „uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby”. Wyższy stopień prawdopodobieństwa, który wynika z nagromadzonego materiału dowodowego musi towarzyszyć organom władzy w momencie stawiania zarzutu osobie podejrzanej, a najwyższy — dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa — przy wydawaniu decyzji o tymczasowym aresztowaniu (art. 244, 249, 313 k.p.k.).

<sup>50</sup> M. Ignatieff, *Could...*, *op. cit.* Autor trafnie zauważa, że w państwie demokratycznym i praworządnym muszą być ustalone reguły, które będą bezwzględnie przestrzegane. W przeciwnym razie będzie to zaproszenie do nadużyć.

<sup>51</sup> We wstępie do niezwykle barwnej książki B.W. Tuchman F. Ryszka pisze, że „polityk, który mnoży bezsensownie wrogów i zraża potencjalnych sojuszników, zmierza prostą drogą do szaleństwa”. Wielu obserwatorów życia publicznego odważyło się na wnioski, że zastosowanie tortur jest sposobem tworzenia terrorystów, a nie odwrotnie. Co do rzekomej racjonalności władzy, autorka pisze: „Bogowie są tylko wytworem ludzkiego umysłu. To oni są kreowani przez człowieka, a nie vice versa. Są potrzebni i wymyśleni dlatego, by dać sens i treść zagadce, jaką jest życie na ziemi, by wytłumaczyć dziwne, nieprawidłowe fenomeny natury, zupełnie przypadkowe zdarzenia, a ponad wszystko — irracjonalność ludzkiego postępowania. Wtrącanie się bogów nie uwalnia ludzi od winy za ich szaleństwa. Jest raczej pomysłem człowieka, by na nich zrzucić odpowiedzialność za własne wybryki”. Zob. F. Ryszka, w: B.W. Tuchman, *Szaleństwo władzy. Od Troi do Wietnamu*, Katowice 1992, s. 7 i n., s. 69.

zatuszować swoje uczucia, np. nienawiści, żądze władzy lub uprzedzenia). Fantazjowanie<sup>52</sup> zazwyczaj pojawia się wówczas, gdy czegoś nie znamy, albo gdy chcemy naciągnąć rzeczywistość do „własnej prawdy”. W polityce, umiejętność fantazjowania, w tym stwarzania wroga należy do ważnej strategii popularności władzy. „Okrucieństwo Viet Congu, a bardziej jeszcze Czerwonych Khmerów Pol Pota biorą swój początek w szaleńczej decyzji rozszerzenia wojny, przeto pomnożenia wrogów”<sup>53</sup>.

Nierzadko w naszej historii uzasadnieniem dla podejmowanych przez władzę interwencji, dla stosowania przemocy lub okrucieństwa była konkretna osoba, poddana wspomnianym działaniom. Chodziło o cechy, które rzekomo posiadała lub które jej przypisywano. Uznane za „złe” i prowokacyjne dawały pretekst do zaplanowanej reakcji, a jednocześnie stanowiły powód, który precyzyjnie redagowano i podawano do publicznej wiadomości. Problem nie tkwił w samym opisie i etykietowaniu, ale w przypisaniu jednostce lub ich grupom pewnych własności, które można było wykorzystać jako uzasadnienie podjęcia przez władzę uznaniowych akcji. Współcześnie, pomimo deklarowanej godności i szacunku wobec każdego człowieka, władza przypisywania „groźnych” cech, władza charakteryzowania lub fantazjowania osób lub grup, które można uznawać za wrogie, niebezpieczne i zagrażające pozostaje aktualna. Władza demokratyczna, jak każda inna, mierzy się z pokusą przyznawania określonego statusu jednostce, zwłaszcza gdy ta staje się niewygodna.

Koncepcja „wroga” pozwala państwu na obranie nowego kierunku polityki przy słyszalnym aplauzie części społeczeństwa, a następnie na podjęcie szeregu działań. Zazwyczaj jest to polityka wzbudzania i utrzymywania strachu i obawy wobec abstrakcyjnego zagrożenia. W rezultacie „cała populacja, nie tylko »winowajca«, żyje w nieustannym lęku, co pozwala na manipulację i kontrolę”<sup>54</sup>. Zamierzone fantazjowanie ukierunkowane na konkretny cel prowadzi do wzniesienia labiryntu zagrożeń, uprzedzeń i nienawiści; labiryntu, w którym traci się orientację i zdolność do racjonalnego oraz rozsądnego

<sup>52</sup> P.G. Z i m b a r d o, *Psychologia i życie*, Warszawa 1999, s. 531–532. Fantazjowanie jest jednym z mechanizmów obronnych, czyli strategii umysłowych, które mają rozwiązać konflikt między pobudzeniem popędowym a rzeczywistością, pomagają przeżyć straty, uporać się z życiowymi kłeszkami. Ryzyko tych ostatnich przynosi walka, lub deklaracja wojny. Fantazje są gratyfikacją niespełnionych pragnień, co tłumaczy marzenie władzy o „dogodnym wrogu”.

<sup>53</sup> F. R y s z k a, w: B.W. T u c h m a n, *op. cit.*, s. 12.

<sup>54</sup> M. B a i g e n t, R. L e i g h, *Inkwizycja. Prawdziwa historia walki z herezją, protestantyzmem i czarami od XII w. do czasów współczesnych*, Warszawa 2002, s. 30.

myślenia. Liczy się tylko przetrwanie i popęd by zniszczyć to, co stoi temu na przeszkodzie. Kreowanie „wrogów” oraz ich wizerunku zastępuje możliwość usłyszenia głosu kryjących się za tą maską ludzi, wysłuchania ich potrzeb i racji<sup>55</sup>. Stwierdzenie, iż ma się do czynienia z „wrogiem” zwalnia z odpowiedzialności za podjęcie dialogu. Uproszczony obraz terrorysty pozwala zaszczerpić się w społecznej świadomości. Powielony piktogram daje możliwość łatwej dystrybucji i opieczętowania nim tych, których władza uznaje za „wrogów” lub rzuca na nich cień podejrzania.

Władza uznaje, że można powoływać się na populistyczne idee i wyższe wartości, po to, by wskazać różnicę między jednymi a drugimi i przypisać jej niebezpieczny charakter. Można nazwać kogoś „wrogiem”, odebrawszy mu inne przymioty i treści, aby pustkę wypełnić strachem, a osobę zdemonizować. Można w końcu odebrać głos drugiej stronie, jej godność i inne atrybuty człowieczeństwa, które wszystkich ludzi czynią do siebie podobnymi. Ten ostatni zabieg pozwala nie tylko na fantazyjne i fałszywe opisy, lecz także na podjęcie radykalnych działań. Władza, która wykorzystuje takie możliwości, w opinii autora artykułu, charakteryzuje się pewnego rodzaju „obłędem”, którego objawami nie są tylko oświadczenia i groźby lub zespół twierdzeń narosłych wokół koncepcji „wroga”, lecz niegodne akty, zaszczerpienie w mentalności jednostek i społeczeństw i przez nie tolerowane. „Polowanie na czarownic”<sup>56</sup> nie jest terminem historycznym. Po uprzednim retuszu ulega aktualizacji.

Fantazje nie są dowolne. Kieruje nimi polityczny plan i polityczne wybory. To władza określa cel, dla którego stworzy wroga, narzuca jego definicję, odbierając głosy innym uprawnionym. To rządzący przedstawiają go

<sup>55</sup> M. Rosenberg opisuje jak odwiedził obóz Palestyńczyków, by powiedzieć tym ludziom, że jego ośrodek oferuje trening w zakresie komunikacji bez przemocy dla osób zainteresowanych pracą na rzecz pokoju w tym regionie. Kiedy Palestyńczycy zorientowali się, że jest Amerykaninem, któryś z nich wykrzyknął: „Ty morderco!”. Rosenberg zareagował zgodnie z zasadami komunikacji bez przemocy i zapytał Palestyńczyka: „Czy czujesz gniew i pragnąłbyś, aby rząd amerykański inaczej dysponował twoimi funduszami?”. Zaniemówił, bo nie spodziewał się, że Amerykanin będzie starał się go zrozumieć. Zob. M. Rosenberg, *Jak żyrafa rozmawia z szakalem*, „Charaktery” 2001, nr 7 (54), s. 43.

<sup>56</sup> M. Baigent, R. Leigh, *op. cit.*, s. 79: „Termin »polowanie na czarownic« przyjął się jako współczesne określenie wszelkich ataków domniemych wrogów za pośrednictwem manipulacji i zbiorowym strachem. Ten obłęd na punkcie czarownic (narzucony przez autorytety owych czasów) był w zasadzie chorobą wyobraźni stworzoną i podsycaną przez prześladowania czarownic. Gdziekolwiek tylko inkwizytor albo urzędnik miejski poczynił tępicę je ogniem, tam zaraz zaczynały się one mnożyć jak króliki”.



w sposób, który wzbudza strach, oburzenie, nienawiść. Rzetelny i obiektywny opis zostaje zastąpiony przez konfigurację wartościujących przymiotników: „niehumaniczny”, „barbarzyński”, „szatański”<sup>57</sup>. Zasugerowany przez władzę opis instynktownie wzbudza chęć zemsty i obrony. Po dokładnym przyjrzeniu się „wrogowi” można zauważyć, że często stanowi on symetryczne odbicie zasad i wartości prawnego społeczeństwa. Jest negacją tego, do czego obywatele danego państwa przywiązują największe znaczenie. Odkrycie, że obraz „wroga” nie jest prawdziwy stanowi zagrożenie dla władzy. Dopóki jednak władza utrzymuje społeczeństwo w iluzji i pozwala na fałsz rzeczywistości, może liczyć na poparcie, a nawet bezkrytyczny posłuch. Układ jest „idealny”. Panujący są „bowiem bezwzględnymi treserami kultury. Tworzą jednorodny świat wyobraźni”<sup>58</sup>.

Stworzenie obrazu wroga i zaszczepienie go ludziom jest umiejętnością, którą mogą doskonalić jedynie rządzący i służy ich własnym interesom, często nieznanym zwykłym ludziom. Fakt ten wyklucza demokratyczny sposób rządzenia. Fantazje i wyolbrzymienia opierają się o „fałszywe mity”<sup>59</sup> i w rezultacie stają się tematami zastępczymi dla rzeczywistych problemów.

Wywołaną fantazję trzeba wyrazić i zwerbalizować, a słowa potwierdzić czynami. Określeniu i namierzeniu „wroga” służą konkretne działania skierowane w obranym przez władzę kierunku. Rządzący nazywają je polityką. Mając „wroga” władza ćwiczy się „w wykluczaniu »innych« i przywoływaniu w pamięci dawnych krzywd”<sup>60</sup>. Problem zdefiniowania „innych” lub „obcych” rzadko należy do społeczeństwa. Przeciwnie, funkcjonuje w sferze polityki i staje się kartą przetargową w rękach rządzących. Identyfikacja i obraz „wroga”, charakter oraz rodzaj zagrożenia, jakie potencjalnie przynosi, są kwestiami obwarowanymi interesami państwa, za którymi często kryją się interesy władzy. Nie ma mowy o demokracji ani o publicznej debacie, ani o obywatelskiej refleksji dotyczącej wspólnego problemu, lecz jego zawłaszczenie przez państwo i jego funkcjonariuszy. Odbywa się to kosztem obywatelskich swobód i wolności.

<sup>57</sup> Np. S. Hersh cytuje wypowiedź gen. W.G. Boykina (wojskowego asystenta Stephena Cambone’a, pracownika Sekretariatu Ochrony Informacji, który popierał wojnę w Iraku), który zrównał świat islamu ze światem szatana. Zob. S.M. H e r s h, *The gray zone annals of national security*, „The New Yorker” z 24 V 2004 r.

<sup>58</sup> W. S o f s k y, *op. cit.*, s. 18.

<sup>59</sup> N. C h r i s t i e, *op. cit.*, omawia koncepcję dogodnych wrogów m.in. na przykładzie narkotyków: „Fałszywe mity związane z narkotykami prowadzą do tolerowania pod ich osłoną zachowań, które w innych okolicznościach są niedopuszczalne”.

<sup>60</sup> B.R. B a r b e r, *op. cit.*, s. 282.

Podział na „swoich” i „obcych” jest bardzo praktyczny. Jak zauważa Janusz Reykowski, praktyka prawie wszystkich ludzkich zbiorowości odbiega od wymogu moralnego jako niezależnego od przynależności grupowej: „zabić, pobić, skrzywdzić, oczernić, wyrzucić obcego oznacza zupełnie coś innego niż to samo w stosunku do swojego”<sup>61</sup>. I dalej: „To zróżnicowanie sprawia, że możliwe są masakry i pogromy, etniczne czystki, prześladowania narodowe, religijne, polityczne, a także dyskryminacja w jej jawnych, a także zawaolowanych, subtelnym formach”<sup>62</sup>.

Podsumowując, warto kolejny raz zacytować Nilsa Christie, który do koncepcji „niebezpiecznych wrogów” przykłada koncepcję „niebezpiecznych państw”. Autor pisze: „żąda się od kryminologów, by stworzyli instrument pozwalający określić i przewidzieć, kto może być niebezpieczny. Nie mamy takich instrumentów. Nie mamy również prawa ich tworzyć. Zwolennicy sprawiedliwości społecznej i obywatelskich swobód dodaliby, że nawet dysponując takimi instrumentami nie mielibyśmy prawa naruszać wolności ludzi, tylko dlatego, że uznajemy ich za p o t e n c j a l n i e niebezpiecznych. Baz względu na nazwę, każde prewencyjne zatrzymanie lub areszt, w rzeczywistości oznacza uwięzienie. Jest ono, jak każde pozbawienie wolności, świadomym zadawaniem cierpienia”<sup>63</sup>.

Jednak fantazjowanie i stwarzanie przez władzę wroga może być kontrolowane tylko do pewnego stopnia. Sądy, które nadużywają mocy orzekania i pozbawiają jednostki wolności, spotykają się z krytyką i społecznym sprzeciwem; wykonawcy dyspozycji zapisanych w pawie, którzy przekraczają je lub łamią, wzbudzają niechęć i wrogość; ustawodawca, który szafuje prawem i wielokrotnie je nowelizuje, naraża się na śmieszność i lekceważenie. Jak pisze Wolfgang Sofsky: „To, że człowiek zaczął odbierać drugiego człowieka nie jako bliźniego, lecz jako przeciwnika, kumuluje się w przerażeniu osoby poddanej torturom. Po nich nikt nie może dostrzec w świecie nadziei”<sup>64</sup>. Ludzie walczą ze światem wroga postrzegającym.

---

<sup>61</sup> J. R e y k o w s k i, *Autorytaryzm a agresja wobec swoich i obcych*, w: *Człowiek i agresja. Głosy o nienawiści i przemocy. Ujęcie interdyscyplinarne*, red. Ł. Jurasz-Dudzik, Warszawa 2002, s. 58 i n.

<sup>62</sup> *Ibid.*, s. 59.

<sup>63</sup> N. C h r i s t i e, *op. cit.*

<sup>64</sup> W. S o f s k y, *op. cit.*, s. 80.

## 5. Legitymizacja<sup>65</sup> i prawo. Kryptonimy władzy

Demokracja wymaga, aby władza dla wszystkich swoich działań dysponowała upoważnieniem zapisanym w prawie. Dlatego dla A. Dershowitza publiczna i otwarta debata staje się ważna. Przesuwa się ona z pytania o moralność (czy mamy prawo torturować? w imię jakich wartości?) do pytania o legalność stosowanych technik (czy torturować na podstawie prawa czy poza nim?). Odpowiedź nasuwa się sama: jeśli mamy mieć tortury, to powinny być przewidziane przez prawo. Przewidywanie, z teoretycznego punktu widzenia, oznacza stworzenie systemu odpowiednich gwarancji i zabezpieczenie przed tym, co w praktyce może wykroczać poza oczekiwane sytuacje. Według A. Dershowitza sędziowie, co do zasady, powinni dysponować władzą nakazywania tortur w każdej sprawie; natomiast możliwość swobodnej i rozsądnej oceny pozwoliłaby im na wydawanie takiego pozwolenia tylko w wyjątkowych przypadkach. „Dzięki” temu używane dotychczas wstydliwie i po kryjomu przez policję (lub innych funkcjonariuszy państwa lub też za ich wiedzą lub przyzwoleniem) praktyki, mogłyby być stosowane otwarcie i przejrzysto, jak wymagają tego demokratyczne procedury. Demokracja oczekuje przecież posłuchu dla prawa, a ten jest niemożliwy, gdy tortury funkcjonują na marginesie legalności<sup>66</sup>.

Tym samym kolejne błędne koło się zamyka: nadmierne przywiązanie do prawa i automatyczne generowanie go według nieprzemyślanych i nieoszacowanych potrzeb, buduje kulturę „prawa papierowego”, będącego bardziej instrumentem w rękach władzy i polityki niż „głosem wszystkich ludzi”<sup>67</sup>. Współcześnie prawo stało się jednym z filarów demokracji i jest utożsamiane z tym, co chroni społeczeństwa oraz jednostki zarówno w stosunkach między nimi (horyzontalnych), jak i w stosunkach między nimi a władzą publiczną (wertykalnych). Alan Dershowitz wykorzystuje ten sposób patrzenia na prawo: odpowiedź na terroryzm i inne wyjątkowo groźne sytuacje powinna mieścić się w prawie. Jest ono właściwym narzędziem, by uporać się z tego rodzaju przestępczością w sposób akceptowany i cywilizowany.

<sup>65</sup> L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Kraków 2002, s. 49: „Legitymizacja (prawowitość) to przekonanie społeczne, iż dana władza jest upoważniona (legitymowana) do rządzenia, a podporządkowanie się jej wynika z jej akceptacji”.

<sup>66</sup> A. Dershowitz, *Is there a torturous road to justice?*, „Los Angeles Times” z 8 X 2001 r.

<sup>67</sup> B.R. Barber, *op. cit.*, s. 159: „Demokracja rozkwita dzięki słowom, stwarzającym warunki dla racjonalności, wspólnoty i równości”.

W tym miejscu jeszcze raz warto przypomnieć, że A. Dershowitz buduje swoją argumentację w oparciu o postawione wcześniej założenia: stosowanie tortur jest faktem i to nieuniknionym, podobnie jak wojna z terroryzmem. Dzięki przyjęciu tych założeń konstrukcja uzasadnienia wydaje się logiczna i spójna. Jej autor akcentuje nie tyle kwestię dopuszczalności stosowania tortur, lecz tego, czy będą stosowane prawnie czy poza prawem, a więc także poza kontrolą społeczną i państwową. Te rodzaje kontroli są aktualnymi wartościami w życiu publicznym i wymagają urzeczywistnienia, podobnie jak bezpieczeństwo obywateli. Jednak ich istota pozostaje niezmienna i trwała. Zmianie mogą ulegać jedynie sposoby i metody ich realizacji lub ochrony. Wobec tego nie można decydować o *istocie* praw i wolności, ponieważ istnieje poza zasięgiem debaty.

W państwach demokratycznych legitymizacja jest jedynym uznawanym źródłem władzy<sup>68</sup>. Dla sprawujących lub wykonujących władzę najważniejszy jest wymóg legalnego działania (na podstawie i w ramach prawa), a jego niespełnienie grozi utratą autorytetu, szacunku lub uznania w oczach obywateli i może skłaniać ich do obywatelskiego nieposłuszeństwa<sup>69</sup>. Aby władza mogła cieszyć się poważaniem i zachować wizerunek władzy praworządnej, musi dążyć do usankcjonowania praktyk, które w przeciwnym razie mogłyby napotkać na społeczny sprzeciw. Działania państwa niezajdujące pokrycia w prawie są nieuzasadnione i stanowią nadużycie; w ten

---

<sup>68</sup> Przykładem jak realizuje się siła legitymacji jest okrucieństwo wypraw krzyżowych oraz inkwizycji. W 1233 r. Grzegorz IX przyznał dominikańskim inkwizytorom władzę sądzienia podejrzanych o herezję. „Z błogosławieństwem samego papieża, machina masowej eksterminacji zyskała oficjalne prawne podstawy, formalne sankcje i mandat pochodzący bezpośrednio od najwyższego autorytetu moralnego chrześcijaństwa”. Zalegalizowano ofiary z ludzi. Samo torturowanie i egzekucje nie były czymś nowym w dziejach chrześcijaństwa. Teraz jednak wraz z powstaniem inkwizycji, puszczona została w ruch mniej lub bardziej sprawna machina śledztw, oskarżeń, procesów, tortur i egzekucji. Autorce niniejszego artykułu nie wydaje się zbędne podanie przykładu historycznego, który znajduje realne odzwierciedlenie w świecie współczesnym, który jest wciąż przypomniany, stanowi podstawę przeprosin za wyrządzone krzywdy, za błędy sprawujących władzę.

<sup>69</sup> Prof. A. Rzepliński wyraźnie wskazuje na cywilny obowiązek przeciwstawienia się władzy w razie *tyranii* lub *ucisku*, lub (w przypadku władzy demokratycznej) naruszenia przez nią jakiegoś prawa lub wolności, by następnie podsumować, „że kompletnie zbudowany system prawa konstytucyjnego nie wyklucza obowiązku obywatela pokojowego przeciwstawienia się rządowi tyrańskiemu, przestępczym rozkazom przełożonych czy choćby tylko chwilowemu szaleństwu lub niekompetencji polityków państwa prawa” — A. R z e p l i ń s k i, *Granice wolności — aż do obowiązku bycia niepokornym*, artykuł opublikowany na stronie Centrum Edukacji Obywatelskiej: [http://www.ceo.org.pl/portal/epio\\_dokument?docId=35421](http://www.ceo.org.pl/portal/epio_dokument?docId=35421).

sposób są odbierane. Współczesne państwo aspirujące do demokratycznego ideału używa prawa i stosuje je, a w razie jego braku, nie uzupełnia „luki” dowolnymi i uznaniowymi rozwiązaniami. Państwo nie działa swobodnie, zwłaszcza w stosunkach z obywatelami. Państwo nie jest bowiem bytem moralnym. Alan Dershowitz podkreśla tę potrzebę legitymizacji działań władzy (istnienia wyraźnego upoważnienia w prawie), bez której wszelka aktywność sprawujących władzę jest postrzegana jako nieprawomocna i ingerująca w sferę życia jednostki. Dlatego należy dążyć do zalegalizowania bezprawnie stosowanych tortur<sup>70</sup>.

Alan Dershowitz wierzy, że legalizacja tortur ograniczyłaby używanie okrucieństwa i wykluczyłaby „lawinowy efekt” stosowania tortur lub innego nieludzkiego traktowania<sup>71</sup>, oraz że lepiej jest objąć metody uważane za okrutne oficjalną regulacją i tym samym zyskać nad nimi kontrolę; lepiej jest, aby były stosowane w sposób przejrzysty, pod kontrolą sędziego i zgodnie z procedurą<sup>72</sup>.

Zaproponowane przez amerykańskiego profesora wymogi: zezwolenie sędziego na użycie tortur, a w konsekwencji przypisanie mu odpowiedzialności za jego wydanie, przejrzystość procedur oraz ściśle określona prawem sytuacja, w której stosowanie tortur byłoby uzasadnione — czyniłyby trudniejszym usprawiedliwienie uciekania się do tych metod w innych niż ściśle określonych przypadkach. W ten sposób prawo i warunki przezeń narzucone, stworzyłyby „naturalny hamulec” dla tych sytuacji, w których potencjalnie władza wykonawcza mogłaby aplikować tortury. Alan Dershowitz wyraża przekonanie, iż znaczna część praktyk wykonywanych obecnie zostałaby w ten sposób z góry wykluczona. Argument jest dosyć przekonujący, ponieważ sugeruje, że okrucieństwo będzie dozowane pod kontrolą; ponieważ stwarza wrażenie, że będą używane „umiarkowane środki przymusu”, które mieszczą się w granicach przyzwolenia. Aby zaakceptować używanie tortur wystarczy nakaz (pozwolenie) sędziego i asysta lekarza. Warunki te korespondują z innymi warunkami dopuszczającymi ingerencję państwa w wolności i prawa jednostki<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> W wywiadzie dla stacji CNN, jak i przy wielu innych okazjach A. Dershowitz podkreślał: „Tortury powinny być stosowane otwarcie, z odpowiednim uzasadnieniem, za zgodą prezydenta lub sądu najwyższego”; A. D e r s h o w i t z, w: *Torture could be justified*, CNN, 4 II 2003 r.

<sup>71</sup> A. D e r s h o w i t z, *Want to...*, *op. cit.*, oraz A. D e r s h o w i t z, *Is torture warrant warranted?*, „60 minutes”, IV 2004 r.

<sup>72</sup> Są to przede wszystkim: asysta lekarza przy stosowaniu tortur, brak zagrożenia dla zdrowia podejrzanego, bieżąca kontrola i ocena „odpowiedniego” stopnia bólu.

<sup>73</sup> Np. w polskim postępowaniu karnym możemy wyliczyć: zatrzymanie osoby lub pozbawie-

Wywód A. Dershowitza dotyczący legalizacji tortur brzmi tak, jakby dokonanie tego stało się jednym z osiągnięć demokracji. Wniosek, że za legalizacją tortur opowiada się sama demokracja, jest paradoksalny, ponieważ jego autor przyjmuje, że demokracja jest jedynie pewną formą, w której moż-

---

nie jej wolności, zastosowanie podsłuchu nawet wobec osób, które nie są podejrzanymi, cenzurę korespondencji i zastosowanie wariografu w celu ograniczenia liczby osób podejrzanych. W ustawie o Policji przepisy legitymują władzę do używania takich praktyk jak: inwigilacja, prowokacja, podstęp, agentura (art. 19, 19a, 19b ustawy o Policji z dn. 6 IV 1990 r.). Na uzasadnienie stosowania wszystkich tych metod składają się różne racje i interesy. Przede wszystkim techniki te są zgodne z „zasadą zdrowego rozsądku”, nie przekraczają też przyjętej przez nas miary moralności (w tym proporcjonalności używanych metod), nawet jeśli ich etyczny charakter jest kwestionowany. Ich uzasadnienie uwzględnia interesy osób podejrzanych i organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Podejrzany nie jest przymuszany do aktywnego działania, nie stosuje się wobec niego bezpośredniej siły w celu wydobycia informacji, a podjęte środki nie zagrażają jego zdrowiu ani życiu. Jednocześnie funkcjonariusze państwa działając z upoważnienia prawa oraz w interesie społeczeństwa wypełniają swoje zadania poprzez wzmocnienia bezpieczeństwa i działania wykrywcze. Pomimo że używanie tych metod nie zasługuje na pochwałę, nie można kategorycznie powiedzieć, że naruszają one prawa człowieka i godzą w wartości ogólnoludzkie, a zwłaszcza w ludzką godność. Stosowane są w ramach prawa, po spełnieniu przesłanek, pod nadzorem sędziego (za uprzednio bądź *post factum* wyrażoną zgodą), przy zachowaniu zasady proporcjonalności i bez rozmyślnego narażania na krzywdy lub straty jednostki. Zasady te łączą prawo z tym, co w naszej opinii jest właściwe, bezpieczne i dopuszczalne mimo pewnych uciążliwości. Zaś stopień nasilenia stosowanych metod jest umiarkowany i nie narusza osobowej godności. Są one celowe, a cel realnie może zostać osiągnięty. Notoryczna praktyka i doświadczenie organów ścigania dowodzą, że rzeczywiście służą one wzmocnieniu bezpieczeństwa społecznego i celom postępowania karnego, oraz — na ile to możliwe — są zgodne z zasadami *fair play*. Ta czystość gry owocuje po obydwu stronach: funkcjonariusze władzy nie są narażeni na ekscesy własnych działań, ponieważ reguły gry z góry wyznaczają granice, do której wolno im się posunąć przy realizacji prawem przypisanych zadań; obywatele nie są wystawieni na nieprzewidywalną, arbitralną i niebezpieczną aktywność władzy. Na tym uzasadnieniu dobrze widać spójność i komplementarność systemu prawa oraz jego zgodność z wartościami ogólnoludzkimi, a także zasadę równoważenia się władz. Funkcjonariusz jest świadom, że nie może samowolnie przeszukać czyjegoś mieszkania ani zamknąć osoby w areszcie, ponieważ legalność, prawidłowość i zasadność tego działania będzie kontrolowana przez niezależną władzę sądowniczą. Sama efektywność w wypełnianiu zadań nałożonych np. na Policję nie wystarcza. Wypełnianie zadań musi być zgodne z prawem i akceptowanymi społecznie regułami *fair play*. Istnieje tylko pozorny konflikt między tymi dwiema wartościami: skuteczność i praworządność. Skuteczność nigdy nie będzie w pełni zadawalająca, ponieważ ma tendencję do wzrastania zgodnie z odnawialnymi oczekiwaniami. W przypadku aktywności państwa, nie można mówić o skuteczności w ogóle, lecz o skuteczności w konkretnym przypadku po spełnieniu określonych przesłanek i przy użyciu konkretnych metod. Na zadania państwa i jego funkcjonariuszy składają się nie tylko realizacja zadań, ale w równym stopniu sposób tej realizacji.

na funkcjonować i zapełniać ją dowolną treścią; jest formą wyabstrahowaną od jej prawdziwej istoty. Nie wolno pominąć tego, iż realizowana w prawie do głosu demokracja wyrasta z przyznania każdej osobie indywidualnej godności i prawa do jej poszanowania; zaś godność jest źródłem wolności od tortur i chroni przed arbitralnością rządzących.

## 6. „Wszystko pod kontrolą”. Humanizacja tortur

Ból niewątpliwie należy do zjawisk zauważalnych; można go zmierzyć, zważyć i kontrolować jego skutki. Ludzka logika i precyzja mogą wypowiedzieć się w kwestii cierpienia.

Profesor z Harvard School popiera stosowanie tortur dostarczając objaśnień nie tylko co do kontekstu i przesłanek ich użycia, lecz także poprzez zaproponowanie procedury ich wykonywania, która byłaby kompatybilna z nowoczesnym i humanitarnym systemem prawa. Używanie okrutnych metod przymusu odbywałoby się z udziałem i pod nadzorem lekarza, zgodnie ze „sztuką zadawania cierpienia” i sztuką medyczną<sup>74</sup>, bez ryzyka wywołania trwałego uszkodzenia ciała. Alan Dershowitz proponuje stosowanie metod, które nie mają charakteru „śmiertelnego ani nie powodują zagrożenia dla życia”<sup>75</sup>. Jak było wyżej nadmienione, precyzowanie dalszych warunków oraz teoretyczne tworzenie systemu gwarancji i granic sprawia wrażenie zachowania proporcji oraz humanitarnego postępowania, w dopuszczalnych granicach (przy czym granicą nie jest ból, lecz życie przesłuchiwanego).

Idea humanizmu oraz sublimacja motywów działania pozwala przyjmując wyidealizowaną strukturę tortur: sterylne igły wsadzane pod paznokcie, obecność lekarza, dozowanie bólu, techniki niezagrażające w sposób trwały ludzkiemu zdrowiu ani życiu. Tymczasem w praktyce stosowanie tortur lub okrutne traktowanie pod szyldem humanizmu, ośmiela nowe formy

<sup>74</sup> Także i tutaj wyprodukowana wiedza okazuje się niezwykle użyteczna, a kontynuowane działanie produkuje nową wiedzę. D.J. O’B y r n e, *Human Rights. An introduction*, Essex 2003, s. 185, podaje przykłady roli i rodzaju asysty medyków w procesie monitoringu tortur: „The doctors perform a pre-torture examination. They provide medical approval granting »fitness for interrogation«. They are monitoring the torture-process, assessing techniques as positive or negative, training others in techniques, assessing detainees’ fitness, reviving detainees, helping torturers disguise the effects of torture, providing treatment after torture and reports, foiling to denounce known examples of torture”. Podaje także, że w krajach Ameryki Łacińskiej autorytarne reżimy uczyniły użytek z lekarzy w swoich „specjalnych” siłach, których zadaniem jest zapewnienie bezpieczeństwa narodowego „za wszelką cenę”.

<sup>75</sup> A. D e r s h o w i t z, *Is torture ever...*, *op. cit.*

i przesuwają granicę stosowanej przemocy i bólu, zwłaszcza jeśli terroryści są szkoleni w znoszeniu go. Dokonana przez sprawców „niegodziwych aktów” oraz sprawców przyzwolenia sublimacja rzuca pozytywne światło na zadawane cierpienie — czyni je bardziej znośnym i do zaakceptowania dla obserwatora spektaklu, podobnie jak intelektualizacja dystansuje od bólu oraz ingerencji w ludzkie ciało, i normalizuje procedurę.

Torturowanie w teorii, w ustawie czy też w metodycznym skrypcie staje się techniką, narzędziem służącym do wykonywania prawem nakazanych zadań. Człowiek poddany zracjonalizowanym i weryfikowanym przez specjalistów technikom zaczyna być polem eksperymentalnym, obiektem, którego wytrzymałość należy oszacować, nieustannie sprawdzać i rozszerzać do granicy przeżycia. Manipulacje cierpieniem, instruowanie w zakresie bólu i pisemna wymiana doświadczeń nie mają nic wspólnego z humanitaryzmem. Wymienione procedury pojawiły się na długo wcześniej, w okresach i wydarzeniach historii, które nas bulwersują i napełniają rozpaczą<sup>76</sup>. Ból przestaje być bólem i staje się swoim własnym opracowaniem; człowiek przestaje być człowiekiem i wchodzi w rolę eksperta z zakresu medycyny, techniki, strategii. Znika także ofiara tego wysublimowanego okrucieństwa<sup>77</sup>. W zabiegach humanizowania i ucłowieczania sytuacji stosowania tortur lub innych technik przymusu, człowiek im poddany staje się jedynie elementem procedury i nowej taktyki opracowanej przez władzę.

---

<sup>76</sup> M. B a i g e n t, R. L e i g h, *op. cit.*, s. 12, ze wstępu: „Inkwizycja, przemoc, sąd na zawsze związały Kościół — jako jedną z instytucji świata społecznego z władzą. Podobnie jest i w aspekcie świeckim. Historyczny pochod władców przypomina przejście kataklizmów, walki (odzwierciedlających również negatywne ludzkie cechy). Monarchowie i władcy starożytnych oraz nowożytnych światów bazowali na poddaństwie, niezrozumieniu, nieświadomości ludzkiej, strachu (wzbudzając i wykorzystując strach stosowali terror), stosowali nadużycia, nieuzasadnioną siłę i przemoc. To zaważyło na treści stereotypów władzy i ludzi, którzy ją sprawują, zarówno w ich mniemaniu jak i w mniemaniu »poddanych« czy współczesnych obywateli. Wydaje się bowiem, że nie jest możliwa władza bez przemocy. Nic bardziej mylnego”.

<sup>77</sup> M. P o r o w s k i, *O kulturowej tożsamości więzień*, w: *IPSiR dzisiaj. Księga jubileuszowa*, red. M. Porowski, Warszawa 1998, s. 347. Nie można pominąć trafnej wypowiedzi profesora, iż „wraz z sublimacją obyczajów pewne zachowania czy całe dziedziny stosunków międzyлюдzkich są usuwane w kulisy życia publicznego. Powodem tego jest wzrost wrażliwości estetycznej, świadomości moralnej oraz uczucie wstydu, które pojawia się nieuchronnie, kiedy jakieś praktyki hołdujące prymitywnym instynktom jaskrawo naruszają powszechnie deklarowane wartości. Kurtyna cywilizacyjna przesłania te zjawiska, które mącą radość życia, unaocniają winę egoizmu i obojętności. Za cenę zakłamanego obrazu ludzkiej egzystencji i lepszego samopoczucia zostaje uprzętnięta ze sceny życia nędza, bezradna starość, umieranie, śmierć”.



Normalność i rutyna zadawanych cierpień błędnie zostają przyjęte jako coś, co odpowiada godności człowieka, co humanizuje jego postępowanie i międzyludzkie relacje. Można przypuszczać, że przy kontrolowanym użyciu tych technik mniej ucierpi integralność fizyczna lub psychiczna człowieka. Integralność ta stanowi jednak część zakresu ochrony tworzonej na podstawie art. 3 EKPC. Wolność od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania lub karania ma zakres o wiele szerszy i nie tylko jednostronny<sup>78</sup>. Rozciąga się bowiem na godność każdej jednostki ludzkiej, zarówno przestuch i wanego, jak i przestuchującego, na bezpośredniego lub pośredniego świadka. Świadkiem publicznej dyskusji i formułowanych w niej wypowiedzi jesteśmy my wszyscy.

Kontynuując swoją argumentację dotyczącą etyki tortur, A. Dershowitz stwierdza, że dla przyjęcia naruszenia zakazu z art. 3 EKPC wymagane jest ustalenie, że ból lub cierpienie psychiczne było intensywne i doprowadziło do drastycznych lub trwałych skutków w postaci rozstroju zdrowia, naruszenia czynności i pracy organów ciała<sup>79</sup>. Według niego, stosowanie intensywnego bólu, który nie powoduje wymienionych skutków, mieści się w zakresie tego, co dopuszczalne, także pod względem moralnym. Zgodnie z zasadami prawa karnego<sup>80</sup>, zachowanie sprawcy czynu świadczy o jego zamiarze, a często także o motywach lub pobudkach działania. Jeśli sprawca torturuje w ramach prawa i nie wykracza poza ustalony stopień bólu, można uznać, że postępuje w sposób „ludzki”, poprawny, i przyjęty jako „normalny” w danych okolicznościach. Jego zamiar mieści się w celu, dla którego osiągnięcia używane są techniki przymusu (np. uzyskanie ważnych informacji,

<sup>78</sup> Zakaz nie jest adresowany tylko do jednego podmiotu — nie chroni jedynie osoby cywilnej, lecz także jest normą skierowaną do funkcjonariusza państwowego i do władzy jako takiej. Godność ludzka jest współcześnie kategorią obiektywną i nie podlega derogacji — ani nie dotyczy „wybranych” osób, ani nie może być odebrana „wybrany”. Poszanowanie godności cudzej obowiązuje funkcjonariusza, ale jemu także należy się szacunek, co znajduje odzwierciedlenie w budowaniu należytej atmosfery instytucji, w której pełni określoną rolę.

<sup>79</sup> Według definicji zaproponowanej przez ONZ w konwencji przeciw torturom z 10 XII 1984 r., pod pojęciem tortur należy rozumieć: „wszelkie działanie powodujące dotkliwy ból lub cierpienie zarówno fizyczne, jak i psychiczne, które jest umyślnie zadane przez funkcjonariusza państwowego lub za jego namową w takich celach, jak: uzyskanie od tej lub trzeciej osoby informacji lub przyznania się; ukarania jej za czyn, który popełniła lub o którego popełnienie jest podejrzana; zastraszenie jej lub innych osób. Tortury stanowią zaostrzoną umyślną formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”.

<sup>80</sup> Por. L. Gardocki, *op. cit.*, s. 7 i n.; K. Buchała, A. Zołł, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 105. Autorzy wymieniają zasadę odpowiedzialności karnej za czyn (zachowanie się człowieka jako podstawa odpowiedzialności karnej).

ratowanie życia, ochrona bezpieczeństwa narodowego). Zarówno w stronie podmiotowej, jak i przedmiotowej funkcjonariusza nie ma żadnych wyjątków ani odstępstw. Wszystko jest pod kontrolą i zgodnie z przewidzianą procedurą. Problem moralny nie istnieje.

W konkluzji A. Dershowitz podkreśla, iż takie cechy jak: legalność, przejrzystość i monitorowanie przebiegu tortur sprawiają, że ich użycie staje się procesem kontrolowanym i humanitarnym; niepotrzebną eskalację przemocy zawsze można przerwać. Ten widoczny i poddany nadzorowi niezależnej władzy „program” tortur zastąpiłby stosowane w tajemnicy, barbarzyńskie „programy”.

Humanizm nie oznacza jednak umiejętności kontroli ani umiejętności mierzenia. Łączy się zarówno z rozsądkiem, jak i emocjami, z dopuszczeniem do głosu osobistych i społecznych wartości, a przede wszystkim z racjonalną reakcją na sytuację, której współczesne prawo karne nadaje określone znaczenie. Racjonalność pozwala nam zmierzać w kierunku miarkowania surowej, nieproporcjonalnej reakcji. Np. dokonana pod wpływem standardów Rady Europy w Polsce reforma prawa karnego<sup>81</sup> używa tego pojęcia i łączy je z zasadą humanitaryzmu. Rozpatrywane razem oznaczają zupełnie coś innego niż proponuje A. Dershowitz.

Współczesnym wymaganiem stawianym prawu karnemu jest, aby w centrum jego uwagi stał człowiek; jednostka ludzka jest najwyższą wartością. Uznajemy, że mimo popełnienia przez człowieka zbrodni, jak również mimo uprawnionego odebrania mu wolności, zachowuje od swoją godność i prawo do jej poszanowania. To założenie prawa karnego jest trudne, ale realne, także po uwzględnieniu faktu, że jednocześnie chroni inne dobra ogólnospołeczne, a także interesy państwa. Ta jednoczesność, która w praktyce może doprowadzić do kolizji dóbr jednostkowych i ogólnych, stała się źródłem zasady humanitaryzmu i racjonalizacji prawa karnego<sup>82</sup>. „Prawo karne powinno być ludzkie w tym znaczeniu, że wymagania przezeń stawiane powinny być na miarę możliwości ludzi, a stosowane kary i środki nie powinny być okrutne, nie powinny poniżać karanego ani wyrządzać mu zbędnych dolegliwości”<sup>83</sup>. Zasada humanitaryzmu odegrała kluczową rolę w temacie tortur;

<sup>81</sup> Chodzi o reformę z 1997 r., związaną z wprowadzaniem nowych kodeksów karnych.

<sup>82</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, red. G. Rejman, Kraków 1999, s. 209 oraz s. 867: „Postulat racjonalizacji prawa karnego był jednym z czołowych postulatów tej reformy. Nowy k.k. — jak twierdzą projektodawcy — racjonalizuje represję karną. Jak czytamy w Uzasadnieniu rządowego projektu nowego k.k. »Nowy kodeks przewiduje system sankcji pozwalający na prowadzenie racjonalnej, wyrażającej współczesne tendencje polityki karnej«”.

<sup>83</sup> L. Gardocki, *op. cit.*, s. 11.

przyczyniła się do zapisania zakazu ich stosowania i stworzenia gwarancji jego przestrzegania<sup>84</sup>.

W konkluzji można się uciec do celowego uproszczenia, by stwierdzić, że A. Dershowitz kojarzy humanizm ze sterylizacją. Z powagą oświadcza, że torturowanie za pomocą wysterylizowanych igieł wsadzanych pod paznokcie osoby przesłuchiwanej jest ludzkie i humanitarne. Zezwolenie sędziego, będące oznaką legalności, która usuwa dylemat moralny jednostki i społeczeństwa<sup>85</sup>, a także obecność lekarza, mają proces zadawania dotkliwego bólu uczynić procesem mierzalnym, kontrolowanym, wykonywanym *lege artis*. Standardy proponowanego przez amerykańskiego profesora humanizmu są zaskakująco łatwe do realizacji. Ograniczone do zewnętrznych przejawów i mechanicznych działań wskazują, że ich autor nie poświęca żadnej uwagi ludzkiej godności.

To, z czym ludzkość boryka się od dawna: błędne zastosowanie przemocy i jej tragicznych skutków, autor nowego standardu rozstrzyga szybko i łatwo. Istotnie, nie ma nic skomplikowanego w przypisaniu godności i racji tylko jednej stronie. A przecież dobrem chronionym przez absolutny zakaz tortur lub innego nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania jest podmiotowa godność k a ż d e j osoby.

## 7. Krok naprzód w demokracji — dyskurs publiczny

Demokracja polega na „dyskusji i naradzaniu się”<sup>86</sup>, ponieważ uproszczone schematy, pomijanie istotnych faktów, posługiwanie się sugestywnymi obrazami mogą jej w jakiś sposób zagrozić. Jednak polityka posługiwania się okrucieństwem nie polega na negocjowaniu, lecz na twierdzeniu, że stosowanie tortur jest uzasadnioną ingerencją państwa w sferę praw i wolności człowieka. Alan Dershowitz powtarza, że prawa te są jednym ze wsporników demokracji i nie zostaną naruszone w wypadku uciekania się władzy do przemocy.

<sup>84</sup> Jest powtórzona m.in. w art. 40 i 41 ust. 4 Konstytucji, a także w art. 5 Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r., w art. 3 EKPC oraz w art. 7 MPPOiP. Stanowi bezwzględny standard, który wyznacza prawu karnemu jednoznaczny kierunek.

<sup>85</sup> W daleko posuniętej analogii można by zaryzykować hipotezę, iż na tej samej zasadzie działa rozkaz przełożonego. Rozkaz ma dwie funkcje, które są ze sobą nierozdzielnie splecione, z tym, że jedna z nich jest ukryta. Po pierwsze ma zostać wykonany; po drugie nie może być kwestionowany, poddany w wątpliwość, powinien wykluczyć wszelkie samodzielne myślenie i usuwać dylematy jakie pojawiają się przy wyborze.

<sup>86</sup> B.R. B a r b e r, *op. cit.*, s. 150.

„Zacznijmy od serum prawdy. Które prawo będzie naruszone, jeśli podejrzany odmówi podporządkowania się legalnemu działaniu władzy?”<sup>87</sup> Podejrzany powinien liczyć się z tym, że jeśli nie ułatwia organom ścigania lub wymiaru sprawiedliwości dochodzenia do prawdy (ustalenie stanu faktycznego), może być wystawiony na bardziej represyjne formy działania.

„Jeśli można w świetle prawa pobrać od podejrzanego ciecz z organizmu, to dlaczego nie można wprowadzić jakiejś cieczy do jego ciała? Czy zostaje naruszona jego integralność cielesna?” Wstrzykiwana substancja nie jest szkodliwa ani nie zagraża jego zdrowiu lub życiu. Co jednak należy zrobić, jeśli serum prawdy nie zadziała? Czy sędzia może nakazać zastosowanie tortur, powierzając ich wykonanie odpowiednio wyszkolonym funkcjonariuszom? Dlaczego nie mają używać „niegroźnej dla życia fizycznej presji, aby zmusić opornego do mówienia?”<sup>88</sup> Skoro sędzia w majestacie prawa, za społecznym przyzwoleniem, może pozbawiać osobę wolności, w przypadku podejrzenia, że popełniła ona przestępstwo, to co stoi na przeszkodzie, aby dopuścić legalność stosowania innego rodzaju przemocy podczas przesłuchań? Te pytania niewątpliwie wymagają odpowiedzi.

Jak wielokrotnie przywoływano, według A. Dershowitza problem polega jedynie na tym, że obecnie tortury stosuje się nieformalnie, poza procedurą prawa, bez wiedzy i zgody sędziego, jako niezależnej władzy. Te formalne braki sprawiają, że przypadki tortur i nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania są uznawane za akty barbarzyńskie i podyktowane okrucieństwem lub sadyzmem oprawców. Cały zabieg legalizacji jest potrzebny, by przeprowadzić opisane zachowania z tego, co „ciemne”, prymitywne i niecywilizowane w to, co może być poddane władzy (i do czego władza może mieć prawo i monopol oraz większy zakres ingerencji), co może być dyskutowane (dotychczas podlega to jedynie osądowi) i na czym można zarobić (np. produkcja wiedzy i techniki, w tym narzędzi tortur). Wcale nie chodzi o ochronę jednostki przed autorytarną ingerencją władzy. Nie jest istotne stworzenie dodatkowej gwarancji dla podejrzanego w postaci sędziowskiego nakazu tortur. W rzeczywistości nakaz będzie wykorzystywany instrumentalnie. Będzie formalizował stosowane metody, sublimował je i legalizował. Dotychczas temat tortur stanowił mocne tabu. Obecnie, „dzięki” postulowanemu nakazowi sędziowskiemu, jak i przesłankom oraz procedurom ich stosowania, byłyby wprowadzane jako jeden z elementów demokratycznego świata. Oswajanie okrucieństwa i nieludzkich aktów

---

<sup>87</sup> A. Dershowitz, *Is there a...*, *op. cit.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

w rzeczywistości polega na oszwajaniu się z nimi; na przyzwyczajaniu społeczeństwa do przemocy. Posłuszeństwo pisanym regułom i przyzwyczajenie wyprowadzają tortury z kręgu barbarzyństwa i wprowadzają w krąg cywilizacji. Przestrzeganie prawa, konformizm i powielanie przyzwyczajzeń błędnie są uznane za atrybuty ucywilizowania.

Alan Dershowitz stoi na stanowisku, że „prawda” (jako brak hipokryzji) i otwartość są wartościami, które wymagają od społeczeństw i rządów realizacji. Informuje nas, że wszystkie państwa będące sygnatariuszami konwencji genewskiej łamią ją, ponieważ w mniejszym lub większym zakresie stosują tortury. Posiadanie prawa i łamanie go wywołuje pogardę, lekceważenie. Wobec tego lepiej jest mieć normy, z którymi można żyć, nie łamiąc ich. Z absolutnym zakazem tortur tak nie jest i dlatego wymaga on zmiany.

Demokracja łączy różne wartości i przekonania, które czasami mogą być sprzeczne i wchodzić z sobą w kolizje<sup>89</sup>. Dobrym przykładem jest przywołany wcześniej stan wyższej konieczności, kiedy jedno dobro trzeba poświęcić dla ratowania drugiego. Demokracja chroni zarówno integralność fizyczną osoby, jak i jej fizyczną wolność oraz bezpieczeństwo obywateli. Ani teoria, ani prawo nie rozstrzyga, która z tych przykładowych wartości jest ważniejsza, lub która ma pierwszeństwo. Często rozstrzyga to konkretna sytuacja.

Parafrazując wypowiedź Geerta Mackenrotha, przywódcy Federacji Niemieckich Sędziów, można powiedzieć, że są sytuacje, które nie mogą być rozwiązane przez legalne środki, a chronione prawa i wolności powinny być ponownie rozważone, ponieważ stają jedne przeciw drugim. Michael Ignatieff uważa, że ślepe podporządkowanie się i hołubienie wolnościom obywatelskim może prowadzić do stworzenia stanu zagrożenia, czego, jego zdaniem, efektem był zamach 11 września. Istotne jest więc, aby w drodze publicznej dyskusji rozwiązać kwestię równowagi między indywidualnymi wolnościami a bezpieczeństwem, do którego obrony legitymowane jest państwo. Warto jednakże zauważyć, że swobodny i wolny sposób dysputy nie narzuca jej żadnej dyscypliny ani kierunku. Wszystko może się zdarzyć, można dojść do różnych rozwiązań, które często unikają oceny lub wartościowania. Nie zawsze kończy się to pozytywnym skutkiem, gdyż przypomina to grę lub zabawę, a te nie są właściwe ze względu na wagę wartości, o których się rozmawia. Dyscyplinę powinna narzucić istota demokracji i to, co jest jej treścią — wierność dotychczasowym wartościom.

---

<sup>89</sup> B. R. B a r b e r, *op. cit.*, s. 200 zauważa: „Wolność i braterstwo to bratnie konstrukty rewolucji francuskiej, ale — na podobieństwo Kaina i Abla — zrodzone, by z sobą walczyć”.

## ARGUMENTY PRZECIWIW STOSOWANIU TORTUR

### 1. Powrót do barbarzyństwa i dominacja. Państwo przemocy

W przekonaniu przeciwników legalizacji przymusu stosowanego przez państwo, tortury są aktem brutalnej i bezmyślnej przemocy. Każdy akt przemocy jednej strony znajdzie odpowiedź w przemocy płynącej od drugiej strony; każdy będzie zapamiętany i powielony przez następny. Tortury produkują terroryzm; terroryzm staje się przyczyną stosowania tortur.

W zobrazowaniu tego realnego niebezpieczeństwa pomaga metafora „otwartych drzwi: kiedy raz otworzy się drzwi dla stosowania tortur, nie będzie odwrotu od przemocy”<sup>90</sup>. „Po przekroczeniu granicy zakazu wszystko stoi otworem. Naraz wszystko staje się możliwe. Sprawca szybko przyzwyczaja się do tego, co onegdaj było ewenementem”<sup>91</sup>. Umocowanie płynące z „sytuacji tykającej bomby” nie jest legalizacją wyjątkowego przypadku, lecz legalizacją okrucieństwa tortur lub innego nieludzkiego traktowania. Jest złamaniem absolutnego zakazu, pogwałceniem bezwzględnej granicy. Można przyznawać sobie takie prawo, ale czy warto się nim posługiwać do łamania moralnego i społecznego tabu? Czemu lub komu miałyby to prawo służyć?

Takie uprawnienie władzy radykalnie zmienia rzeczywistość i kondycję społeczną: w miejsce złamanej reguły, która była podstawą bezpieczeństwa oraz w miejsce odebranej wolności, poddaje się ludzi torturom lub przetrzymuje się ich w czasie nieoznaczonym, a często w warunkach, które urągają ich godności i powodują znaczne cierpienie. Jakie racje i czyje prawo może opowiadać się za tego rodzaju wyborem?<sup>92</sup> W przeciwieństwie do A. Dershowitza, który zasłania się koniecznością, z jaką rzekomo zmagają się państwa prowadzące walkę z terroryzmem, przeciwnicy tortur oraz ci, którzy ich bezpośrednio doświadczyli szanują wolność wyboru i zasadę od-

<sup>90</sup> M. Ignatieff, *Could...*, *op. cit.*

<sup>91</sup> W. Sofsky, *op. cit.*, s. 55.

<sup>92</sup> L. Tołstoj, *Zmartwychwstanie*, tłum. W. Rogowski, Warszawa 1986, s. 323 i n.: „[Niechludow] pytał o bardzo prostą rzecz: dlaczego i jakim prawem jedni ludzie zamykają, męczą, wywożą, chłoszczą i zabijają innych ludzi, gdy tymczasem są właśnie tacy sami jak ci, których męczą, chłoszczą, zabijają? A zamiast odpowiedzi znajdował rozważanie na temat: czy człowiek ma wolną wolę, czy nie, czy można na zasadzie pomiarów czaszki itd. uznać człowieka za przestępcę czy nie? [...] ale nie było odpowiedzi na rzecz najważniejszą: jakim prawem jedni karzą drugich? Nie tylko nie było tej odpowiedzi, ale wszystkie rozważania prowadziły do tego, żeby wyjaśnić i usprawiedliwić karę, której konieczność uchodziła za pewnik”.

powiedzialności. Oponują przeciwko założeniom dotyczącym jakiegokolwiek konieczności: sytuacja nie jest bez wyjścia, a w walce z terroryzmem można postępować inaczej.

Proponowane przez A. Dershowitza rozwiązania nie są pomysłami demokratycznego społeczeństwa, lecz zmilitaryzowanego państwa i władzy, która dąży do rozszerzenia zakresu swojej ingerencji kosztem wolności i praw człowieka. Prawo jest przekąźnikiem wspólnych wartości, a także tworzy nowe przekonania i potrzeby. Jeśli wypływa bez poparcia tych, do których jest adresowane, i narzuca im sposób myślenia oraz zachowania, to odbiera im wolność jednego i drugiego. Prawo wypływające jedynie z woli władzy i służące do realizacji jej interesów jest odbierane jako przemoc, a nie więź uprawnień oraz obowiązków. Efektem przemocy prawa jest wzmocnienie pozycji władzy, czego wyrazem może być wydawanie rozkazów, zastępujących wątpliwości i moralne dylematy<sup>93</sup>. Jeśli istnieje chociażby najmniejsze ryzyko, że nakaz tortur byłby stosowany instrumentalnie, nie wolno dopuścić do jego ustanowienia, a jak opisano wyżej, ryzyko takie realnie istnieje. Instrumentalne wykorzystanie tego, co było obmyślane jako wartość służąca naszym wolnościom, nie znajduje żadnego potwierdzenia w deklarowanej etyce państwa<sup>94</sup>.

Metafora drzwi raz otwartych dla przemocy obrazowo pokazuje, jakie katastrofalne skutki dla naszej demokratycznej kultury (jej zasad, wartości oraz społeczeństwa obywatelskiego), a także dla ludzkiej cywilizacji może wywołać legalizacja jej czystej postaci pod takimi instytucjami, jak: stan wyższej konieczności, sędziowski nakaz tortur czy „umiarkowane środki przymusu”<sup>95</sup>. Wątpliwość swoją wyraża Michael Ignatieff oraz Keneth Roth. Uczynienie jednego wyjątku i tym samym dopuszczenie do pewnego precedensu bezpowrotnie niszczy absolutny charakter zakazu. Zostaje zmieniona nie tylko teraźniejszość, ale także przyszłość. Pozwolenie, by państwo raz

<sup>93</sup> Np. naziści w naszych oczach byli pozbawieni skrupułów, tymczasem oni byli przekonani, że działają właściwie i racja jest po ich stronie.

<sup>94</sup> Na etykę państwa składają się podpisane konwencje i składane deklaracje międzynarodowe, a także konstytucja.

<sup>95</sup> J. Z a j a d ł o, *op. cit.*, s. 38. Opisując przypadek Izraela autor przywołuje opinię komisji śledczej powołanej w celu stwierdzenia, czy stosowane przez GSS środki są torturami, czy też nie. „Komisja uznała w swoim raporcie, że stosowane metody przymusu nie powinny osiągać poziomu tortur, ale jednocześnie w związku z sytuacją na Bliskim Wschodzie dopuściła stosowanie innych, niekonwencjonalnych środków, jeśli tylko mieszczą się w granicach »umiarkowanego użycia siły« i są »uzasadnione stanem konieczności«”. Pod pojęciem „umiarkowanego użycia siły” kryły się takie techniki jak: potrząsanie, „Shabach”, przymuszanie do pozycji *frog crouch*, pozbawianie snu. *De facto* były to tortury.

uchyliło się od zakazu i zostało usprawiedliwione „wyższymi racjami”, pozostawia trwały ślad nie tylko na osobie, wobec której zastosowano okrucieństwo, ale także na społeczeństwie oraz modelu postępowania funkcjonariuszy państwa. Jeden przypadek podany jako wzorzec szczególnego traktowania, wkrada się nie tylko w jedną sytuację, w konkretne miejsce i czas, ale w cały system rozwiązań, w system myślenia o zadaniach państwa i środkach jakie są dozwolone i akceptowane<sup>96</sup>. W sferze publicznej każda wyjątkowa sytuacja jest traktowana tak samo, a elementy różnicujące w jakiś sposób kolejne sytuacje pozwalają na rozszerzanie granic i modyfikację pierwotnego wzorca. Ani socjologia, ani psychologia społeczna (teoria systemów, ról społecznych) nie są obce sferze polityki. Badania nad złożonością ludzkiego działania odsłaniają jego skutki. Dowodem na to są notoryczne przykłady okrucieństwa w miejscach przymusowej izolacji ze strony funkcjonariuszy państwa. Świadectwem tego jest także nieustanna reforma instytucji obsługujących te miejsca (policja, więziennictwo) oraz akcent położony na szkolenia funkcjonariuszy w zakresie etyki i praw człowieka. Dlatego zakaz tortur i nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania ma charakter absolutny. Dlatego jeden wyjątek lub odstępstwo od reguły działania bez przemocy, bez naruszania indywidualnych praw i wolności — uderza w cały system i burzy sens treści zobowiązań władzy wobec społeczeństwa i jednostki.

„Uchylone drzwi” mogą być odebrane jako sygnał, że „cele uświęcają środki”. W ten sposób państwo może narzucić nową wizję społeczeństwa<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Stosowanie tortur lub nieludzkie traktowanie stanowi kwestię złożoną: nie wynika ono jedynie z indywidualnej, przypadkowej decyzji funkcjonariusza władzy. Nie zwalniając go z konsekwencji powziętej decyzji i zachowania, należy wskazać na inne czynniki, które wpływają na pojawienie się i powzięcie takiej decyzji, a następnie umożliwiają jej realizację. Nauki humanistyczne rzetelnie opisują uwarunkowania instytucji totalnej, klimat przyzwolenia i milczącej akceptacji okrutnego i nieludzkiego postępowania władzy z człowiekiem. Por. E. G o f f m a n, *Charakterystyka instytucji totalnych*, w: *Elementy teorii socjologicznych*, red. J. Szacki, Warszawa 1975 oraz H.C. K e l m a n, *op. cit.* Zapobieganie tego rodzaju aktom polega m.in. na zmianie atmosfery instytucji, przełożeniu akcentów z jednych celów na inne, na zmianie kontekstu pracy funkcjonariuszy oraz innych uwarunkowań w ten sposób, by sprzyjały one zachowaniom pozytywnym i ograniczały negatywne oraz ich ryzyko. CPT podkreśla także, że musi się zmienić stosunek zwłaszcza służb mundurowych (Policji) do tego, co jest postrzegane jako sukces — obecnie liczy się efektywność, statystyka.

<sup>97</sup> Można powiedzieć, że wizja ta jest narzucana, a nie proponowana, dlatego że państwo posługuje się w tym wypadku „twardym językiem” prawa karnego i stoi na mocniejszej pozycji twierdząc, że walka z terroryzmem jest koniecznością, że nie ma innych środków przeciwdziałania jak tylko tortury lub inne formy przemocy, że są one stosowane w imieniu nas wszystkich i w celu naszej ochrony. Przyjęcie tej wizji za punkt wyjścia



Państwo ukierunkowane jedynie na wojnę z terroryzmem (a nie na inne wartości, takie jak bezpieczeństwo każdej osoby, realizacja jej praw i wolności) posiada cechy państwa totalitarnego, które wywołuje określone potrzeby i monopolizuje sposób ich zaspokojenia. Dzięki temu fałszywa logika terroryzmu<sup>98</sup> zostaje wszczepiona społeczeństwu. Możliwość wydania przez sędziego nakazu tortur nigdy nie jest jednorazowa, a za kolejnym razem staje się atrybutem jego władzy. Jest wykonywana kosztem wolności od ingerencji państwa. Państwo, które rodzi w jednostce i w społeczeństwie potrzeby, jednocześnie odbiera im wolność. Sposób wykorzystania do tego demokratycznej debaty jest podstępem. Wymienione przez A. Dershowitza atuty, to jest: publiczna dyskusja, tortury w majestacie prawa i udział sędziego, którego rola w zakresie ochrony praworządności i praw jednostki jest znaczna, sprawiają, że odebranie wolności przechodzi prawie niezauważalnie. Ograniczona do mechanizmów i procedur demokracja, przeistacza się w bezsensowny rytuał, pozbawiony realnego celu<sup>99</sup>.

Nie jest ważny sposób decydowania o dopuszczeniu tortur ani sposób zadawania cierpienia (np. czy będą to igły wysterylizowane, czy nie). Wolność od tortur i nieludzkiego traktowania chroni od samego aktu, a nie od formy działania, stopnia bólu, nieprawidłowości stosowanej procedury. Uciekanie się do tortur degraduje człowieczeństwo i istotę demokracji<sup>100</sup>. Podobne argumenty i uzasadnienia padały nie tylko w kontekście wojny z terroryzmem, ale także w ramach studiów historycznych, etycznych i psy-

---

narzuca określoną postawę wobec przedmiotowego problemu i nie dopuszcza do głosu uczestników ewentualnych negocjacji.

<sup>98</sup> Fałszywa logika terroryzmu oznacza to, że jednym z celów jego działania jest prowokacja do postępowania niezgodnego z wartościami wyznawanymi przez społeczeństwa demokratyczne; sprawienie, by porzuciły one dotąd szanowane prawa i wolności człowieka i obywatela. Jak precyzuje M. I g n a t i e f f, *Could...*, *op. cit.*: „Jednym z celów terroryzmu jest przekonanie nas, że siła naszego społeczeństwa: wolność, otwartość, etyczne granice, troska o należyty proces — są naszymi fatalnymi słabościami [...] przekonanie, że nosimy maskę prawa i przyzwoitości”.

<sup>99</sup> J. B ł a c h u t, A. G a b e r l e, K. K r a j e w s k i, *Kryminologia*, Gdańsk 2000, s. 108 i n. Robert Merton zaobserwował, że rytualizm pojawia się przy odrzuceniu przekonania o potrzebie osiągnięcia celów wyznaczonych przez kulturę (co wynika ze zbyt słabej internalizacji celów), przy jednoczesnej silnej internalizacji społecznie aprobowanych sposobów dochodzenia do tych celów. Osoba redukuje wówczas aspiracje osiągnięcia celów, a zadowala się ścisłym przestrzeganiem uznanych norm postępowania (np. nienaganny urzędnik, posłuszny żołnierz).

<sup>100</sup> M. I g n a t i e f f, w *Moral prohibition...*, *op. cit.*, oponuje: „Tortury zawstydzają moralną tożsamość człowieka i obywatela. Nie chcemy, aby w nasze imię popełniano takie zbrodnie”.

chologicznych. „Tortura hańbi, upokarza i okalecza ofiarę; eliminuje działanie i rozbija osobowość [...] Uderza w samo centrum człowieka, niszczy jego stosunek do samego siebie”<sup>101</sup>.

Przeciwnicy propozycji A. Dershowitza, w tym obrońcy praw człowieka, uważają, że stosując tortury stajemy się jak terroryści<sup>102</sup>. Naśladujemy ich okrucieństwa i przyjmujemy ich logikę myślenia. Tym, co mamy do stracenia nie jest tylko życie, lecz w stratach mieszczą się indywidualne i społeczne wartości, takie jak: godność, wolność, prawda, demokracja, wzajemny szacunek. Podkreśla się, że prawa człowieka stanowią największe osiągnięcie w naszej historii. Jak to się stało, że obecnie niektórzy dochodzą do przekonania, że straciło ono na aktualności? Warto zacytować w tym miejscu wypowiedź Theodore Sorensena (autora przemówień prezydenta Kennedy’ego): „Byliśmy wcześniej w stanie wojny bez uciekania się do seksualnego poniżania jako tortury, bez zatrzymywania Czerwonego Krzyża, bez oszukiwania sprzymierzeńców i ONZ, bez zdradzania tradycyjnych wartości, bez naśladowania naszych przeciwników, bez oczerniania naszego imienia w oczach świata”<sup>103</sup>.

Demokracja nie może oznaczać władzy silniejszej większości, ponieważ jej istotą jest szacunek do każdej jednostki, również tej, która wchodzi w skład słabszej mniejszości. Istotą demokracji jest także samorządność i związana z nią obywatelska dojrzałość oraz kontrola władzy państwowej podejmowana przez jednostki i ich grupy w ramach inicjatyw i uczestnictwa w życiu publicznym. Niezbędnym warunkiem demokracji jest wolność, ale i odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Oddanie władzy w ręce mniejszych społeczności i społeczeństwa (np. dzięki referendum, publicznym debatom, wolności prasy) sprzyja rozwojowi wolności, ale także wzmocnieniu jej granic w stosunkach jednostki z władzą publiczną. Dając możliwość aktywnego działania i stwarzania rzeczywistości oraz możliwość kierowania

---

<sup>101</sup> W. S o f s k y, *op. cit.*, s. 89.

<sup>102</sup> Działanie niezgodne z wyznawanymi wartościami, w tym: prawa i wolności człowieka i obywatela, poszanowanie ludzkiej godności, przez większość obrońców praw człowieka i humanizmu będzie uznane za „zdradę” własnej tożsamości. W wojnie z terroryzmem są tylko dwie alternatywy: zachować własną tożsamość albo ją stracić; stać na moralnym gruncie albo upaść. Michael Ignatieff, jak i wielu etyków, podkreśla, że normy moralne wiążące jedno społeczeństwo nie są zależne od wzajemności przestrzegania tych norm przez drugie. Pisze on: „Nie możemy torturować ze względu na to kim jesteśmy, jaką posiadamy tożsamość oraz ze względu na wartości, z którymi się identyfikujemy” (M. I g n a t i e f f, *Moral prohibition...*, *op. cit.*).

<sup>103</sup> Cyt. za: M. I g n a t i e f f, *Mirage...*, *op. cit.*

indywidualnym losem, demokracja ogranicza władzę państwa. To ograniczenie zawiera bezwzględny zakaz poddawania jednostki cierpieniu, odarcia jej z godności, tożsamości, zdrowia, życia.

## 2. Zatarcie granic i wolności

Truizmem jest stwierdzenie, że zatarcie granic między dwoma różnymi sposobami zachowania, lub między dwoma uprawnieniami, powoduje ryzyko nadużycia i niejasności. Problem leży w określeniu, która ze stron dysponuje aparatem zdolnym do zarządzania tym ryzykiem i zmniejszenia strat po swojej stronie. Najczęściej jest to strona, która posiada większą siłę, czyli sposobność legitymacji swoich działań i możliwość ich podejmowania (co wiąże się z posiadaniem odpowiedniego zaplecza materialnego, np. broń, wojsko, aparat policyjny, finanse). W relacji z jednostką państwo jest w pozycji dominującej i silniejszej. Dlatego narodziła się koncepcja równoważenia wpływu władzy i jej ingerencji w życie prywatne, koncepcja praw człowieka oraz samoograniczenia się władzy.

W obszarze „zacierania się granic” między działaniami lub prawami można wyróżnić dwie kwestie. Po pierwsze, na polu praw człowieka władza państwowa i jednostka nie stanowią żadnej konkurencji, w związku z czym kategoria „wolności” w ogóle nie dotyczy państwa; nie powinno być nią zainteresowane. Przypadki naruszenia wolności oczywiście się zdarzają, przyjmując formę mniej lub bardziej poważnego nadużycia. Niemniej jednak, co do zasady, państwo nie ma żadnej legitymacji, by ingerować w sferę indywidualnej wolności. (Przypadki, w których może to robić są wskazane w prawie powszechnie obowiązującym, zgodnie z zasadami państwa praworządnego)<sup>104</sup>. Pierwszy problem dotyczy więc samej wolności. Zaś drugi — zacierania granic między tym, co władzy wolno a czego nie wolno w stosunku do jednostki. W praktyce problem dotyczy głównie władzy wykonawczej, która działając z upoważnienia prawa ma dużo więcej okazji do stosowania przepisów, wydawania decyzji i podejmowania realnych działań ingerujących w codzienne życie obywateli. W związku z tym częściej wchodzi w sytuacje, w których może dojść do niewłaściwego postępowania lub do nadużyć.

---

<sup>104</sup> Np. prawo karne kodeksowe i pozakodeksowe, wymogi koncesji w prawie o swobodzie działalności gospodarczej itd.

### 3. Dwugłos

Jeśli w myśl demokratycznych zasad uwzględnimy głos każdej osoby, której dotyczy rozpatrywany przez nas problem, okaże się, że wcale nie chodzi o wypowiedzenia się „za” albo „przeciw”, lecz o rozrachunek zgodny z przyjętym systemem wartości, a także o to, w jaki sposób chcemy być pamiętani<sup>105</sup>.

Argumentem przemawiającym przeciw torturom i wszelkim formom stosowania przemocy przez państwo jest głos ofiar tych praktyk, jednakże tylko wtedy, gdy może być wyrażony, usłyszany i „policzony” jako znaczący. Nie wystarczy sama wiedza na temat nielegalnej, w tym sekretnej i okrutnej aktywności państwa. Nie wystarczą głosy pokrzywdzonych: ofiar i ich rodzin. Wiedza musi znaleźć swoją kontynuację w konsekwentnym działaniu, a głosy, aby odpowiednio wybrzmiały i znalazły swoje miejsce w historii, potrzebują wsparcia. W tym celu w systemie prawa międzynarodowego została stworzona konwencja przeciwko torturom oraz Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu<sup>106</sup>; konsekwentnie zostały powołane organizacje strażnicze, by realizować ich postanowienia i chronić jednostkę przed destruktywnym działaniem władzy. Głos ofiar może wybrzmieć w systemie międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości, który jest bezstronny i niezależny od władzy któregośkolwiek państwa; sprawcy mogą być rozliczeni. W ten sposób głos jednostki może stać się głosem sprawiedliwości, co nadaje mu większe znaczenie i potwierdza godność osoby. Argument przytaczany przez ofiary tortur, zastraszania lub poniżania może być zauważony tylko wtedy, gdy instytucje stojące na straży praworządności i ochrony godności człowieka są przygotowane, by go usłyszeć i bronić. Jednocześnie jest to sprawdzianem jakości naszych przekonań i praktyki stosowania prawa. Działania podjęte przez społeczeństwo obywatelskie (np. petycje, skargi, sprzeciwy, a także

---

<sup>105</sup> Por. D. R e j e l i, eseje na stronie internetowej: [http://academic.reed.edu/poli\\_sci/faculty/rejali/rejali](http://academic.reed.edu/poli_sci/faculty/rejali/rejali).

<sup>106</sup> Dwie najważniejsze konwencje to: Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 XII 1984 r. (CAT) oraz Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 26 XI 1987 r. (CPT). W celu realizacji postanowień tych przepisów powstały odpowiednio CAT oraz CPT. Ponadto zakaz tortur lub nieludzkiego traktowania jest zapisany w podstawowych aktach prawa międzynarodowego, i na rzecz zapobiegania tym praktykom lub na rzecz pomocy ofiarom działają organizacje krajowe i międzynarodowe: APT, Red Cross.

organizowanie wsparcia dla ofiar tortur lub niehumanitarnego traktowania), pokazują, że nieakceptowane metody używane przez władzę publiczną są problemem społecznym, a nie tylko politycznym. Obecność wśród nas złamanego tabu rozbija wewnętrzną strukturę społeczeństwa, opartego na powszechnie uznawanych i respektowanych wartościach. Dlatego tak ważna jest inicjatywa podejmowana przez tych, którzy stoją na straży praw i wolności człowieka w imieniu bezbronych i poniżonych. Charakterystyczny dwugłos przywraca właściwą równowagę w relacji władza–jednostka.

#### 4. Kontrargumenty

Niżej jeszcze raz odniosę się do poszczególnych argumentów A. Dershowitza, przytoczonych w części pierwszej.

1) Amerykańskiemu profesorowi można zarzucić stronniczość i wybiórczość stosowanej argumentacji. Terroryzm i jego definicja zależą od tego, po której stronie się staje. Np. okazuje się, że zabicie przez Izrael 11 niewinnych, by zgładzić jednego winnego nie jest terroryzmem; nie jest nim także używanie palestyńskich cywili jako żywych tarcz<sup>107</sup>. Alan Dershowitz w swojej książce *How terrorism works?* zaciera twarz terroryzmu. Jednoznaczność pojęcia, jakim się w niej posługuje, jest nieprawdziwa. Państwo także ucieka się do aktów terroru, stosując w stosunku do cywili bezprawną przemoc. We współczesnym świecie mamy do czynienia z dwoma rodzajami terroryzmu: państwowym i niepaństwowym<sup>108</sup>. Przykłady państwowego terroryzmu są mnożone przez politykę prowadzoną przez rządzącą biurokrację: „konieczna interwencja”, „konieczna okupacja obcego kraju”, a także przemoc wobec „więźniów politycznych”.

Keneth Roth w wywiadzie dla CNN zauważa, że wszystko daje się uzasadnić, tylko czy ludzkość potrzebuje uzasadnień dla takich aktów?<sup>109</sup> Pokazuje, że zakaz tortur jest analogiczny do zakazu ataku na cywilów w czasie wojny lub konfliktu zbrojnego, co miało miejsce w naszej historii. Zdarzenia te dają sposobność, by zapytać, dlaczego nie stworzyć sytuacji, w której terroryzm byłby dopuszczalny, czy nawet nakazany przez prawo? Dlaczego nie zalegalizować atakowania cywili podczas konfliktów zbrojnych

<sup>107</sup> W. Y o u m a n s, *The Professor of Torture Alan Dershowitz's Mad World*, „Counter Punch” 2002, nr 10.

<sup>108</sup> Obszerne studium na temat historii pojęcia i zjawiska terroryzmu zawiera książka B. H o f f m a n a, *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 2001, s. 21 i n.

<sup>109</sup> K. R o t h, A. D e r s h o w i t z, w: *Torture could...*, *op. cit.*

i wojen, jeśli miałyby to doprowadzić do uratowania nieokreślonej bliżej większości? Co stoi temu na przeszkodzie? Jaka absolutna wartość?

Pytania zasiewają wątpliwość w wywodzie przedstawionym przez amerykańskiego profesora. Argumentuje on, że prawo jest czasami naruszane, a zakaz tortur jest łamany przez władze wielu krajów. Nie oznacza to wcale, że naruszenia powinno się legalizować. Prawo jest czymś więcej niż tylko odzwierciedleniem rzeczywistości i woli władzy lub woli jednostki. „Scenariusz tykającej bomby” bardzo wąsko przedstawia to, co mogłoby się zdarzyć w rzeczywistości; w zbyt prosty sposób określa warunki, które praktyka rozszerza i komplikuje. Przypadki „szczególnego” manipulowania okrucieństwem zdarzały się zbyt często. Jak podaje Amnesty International „niewielkie” wyjątki w zakresie stosowania tortur natychmiast rozprzestrzeniały się na inne miejsca, inne dziedziny. Obecnie większość krytyków koncepcji legalizacji tortur opisuje „migrację technik” stosowanych przez Amerykanów w Abu Ghraib i Guantanamo<sup>110</sup>. Ponieważ wspomniany scenariusz sytuacji jest „wąski”, musi być także rozciągliwy. Wyidealizowana przez A. Dershowitza sytuacja nie daje odpowiedzi na większość pytań i wątpliwości. A przecież intencją autora było sprowokowanie dyskusji w zakresie omawianego problemu i przygotowanie na to, co może przynieść przyszłość.

Argumentacja amerykańskiego profesora nie daje jednak pełnej odpowiedzi i przemilcza wiele ważnych rzeczy, jak choćby szereg możliwości innego przebiegu wypadków, niż przez niego zaprezentowane. Co się np. stanie, gdy osoba przesłuchiwana podejrzana o terroryzm lub inną zbrodnię okaże się odporna na dopuszczalny stopień zaaplikowanego bólu? Czy wolno będzie przekroczyć granicę? Albo odwrotnie, gdy osoba okaże się nieodporna na zadawane cierpienie, czy można ją torturować aż do wyznaczonego limitu, czy należy przestać; kto ma wziąć odpowiedzialność za tę ocenę?<sup>111</sup> Jeśli

<sup>110</sup> S. C o h e n, *Bad things happen: from Guantanamo to the Abu Ghraib*, „Index on Censorship special issue on post-moral torture” 2005, vol. 34, nr 1.

<sup>111</sup> ETPC orzekający o naruszeniu art. 3 EKPC, a więc stwierdzający, czy były tortury, czy nie, bada sytuację zindywidualizowaną do podmiotu. Trybunał w wielu orzeczeniach przypominał, że „złe traktowanie musi osiągnąć pewien minimalny poziom dolegliwości, aby obejmował je art. 3 Konwencji. Ocena tego minimum jest względna i uzależniona od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak okres złego traktowania, skutki fizyczne i psychiczne oraz w niektórych sprawach wiek, płeć i stan zdrowia osoby”. Por. orzeczenia ETPC: *Akkoc v. Turcja*, z 10 X 2000 r., Izba (Sekcja) I, skargi nr 22947/93 i 22948/93, *Caloc v. Francja*, z 20 VII 2000 r.; Izba (Sekcja) III, skarga nr 33951/96, *Veznedaroglu v. Turcja*, z 11 IV 2000 r.; Izba (Sekcja) II, skarga nr 32357/96, z 28 X 1998 r., raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 10 VII 1997 r., skarga nr 24760/94, *Selmouni v. Francja*, z 28 VII 1999 r., skarga nr 25803/94.

sprawa jest poważna, a podejrzany milczy, czy można torturować członka jego rodziny, a nawet jego dziecko, jeśli miałyby to pomóc w uzyskaniu informacji, która może komuś ocalić życie? Co można zrobić, gdy lekarz, który ma ocenić zdrowie przesłuchiwanego, się spóźnia?

Jak widać, „sytuacja tykającej bomby” rozrasta się w zawrotnym tempie, pomnaża swoją wyjątkowość, i w końcu traci ten szczególny walor, który miał ją odróżniać od „zwykłych” przypadków. Dostosowuje się do sytuacji jakie codziennie zdarzają się w miejscach detencji; przechodzi w nawyk i przenika do tego, co zwyczajne i rutynowe. Wyjątek zalegalizowany prawem kończy się torturowaniem 90% podejrzanych o związek z terroryzmem osób, a także ich bliskich. Prawo zaczyna być postrzegane instrumentalnie; jest „furtką”, która pozwala państwu na zwiększenie zakresu ingerencji i władzy, co nieuchronnie prowadzi do naruszeń praw człowieka. M. Ignatieff, jeden z krytyków legalizacji tortur, uważa, że ich jurydyzacja szybko doprowadziłaby do tego, że stałyby się rutynową praktyką, pozbawioną waloru wyjątkowości<sup>112</sup>.

Opisana wyżej „rozciągliwość” sytuacji dowodzi, że legalne tortury w dalszym ciągu będą produkować bezprawne ekscesy, zarówno pod względem ich siły i natężenia, jak i powszechności; zwiększy się liczba przypadków, w których zachodziła konieczność użycia tortur. Seth Finkelstein<sup>113</sup> w swoim artykule trafnie zauważa, że obok legalnych przypadków użycia tortur powstaną nielegalne, w wyniku ciągłego przesuwania granicy tego co dopuszczalne lub dozwolone w pewnych warunkach. Trafnie zauważa, że tylko państwo będzie miało prawo przesuwania tej granicy. O tym niebezpieczeństwie była już mowa wcześniej.

2) „Sytuacja tykającej bomby”, ze względu na jej dramatyczność i sugestywną siłę wyrazu, wydaje się najsilniejszym argumentem po stronie zwolenników legalizacji tortur. Jednak przy bliższym spojrzeniu widać, że ten hipotetyczny przykład jest nierealny i wywołuje mylne wyobrażenie co do rzeczywistego przebiegu takich sytuacji, możliwości kontrolowania własnych emocji, słabości pokusy, że niewielkie nadużycie może ocalić komuś życie.

Warto także zauważyć, że nigdy prawo nie będzie tak precyzyjne, aby opisać złożoność zdarzeń, w których bierzemy udział, lub których jesteśmy świadkami; nigdy nie zabezpieczy w wystarczającym stopniu naszego poczucia bezpieczeństwa, nietykalności i godności. Pozorna jasność „sytuacji

<sup>112</sup> M. Ignatieff, *Moral prohibition...*, *op. cit.*

<sup>113</sup> S. Finkelstein, *Alan Dershowitz's Torturous Torturous Argument*, „The Ethical Spectacle”, February 2002, [www.spectacle.org](http://www.spectacle.org).

tykającej bomby” jest rozmyta i łatwo o tragiczną pomyłkę<sup>114</sup>. Nie daje wskazówek do określenia jak daleko władza może się posunąć. Granice jej ingerencji pozostawia się praktyce i uznaniowej, arbitralnej decyzji.

3) Odpowiadając na argument A. Dershowitza dotyczący wiodącej roli USA w walce z terroryzmem, K. Roth uważa, że rozwiązanie przez ten kraj zaproponowane i usankcjonowane byłoby rozwiązaniem modelowym i zachęciłoby inne państwa do jego przyjęcia. Przemoc jest skłonnością, z którą zrósł się człowiek i władza publiczna. Różnica polega na tym, że przypadki, które sprzyjają użyciu przez człowieka przemocy są trudne do wykluczenia. Można zaś wykluczyć okoliczności, w których państwo byłoby uprawnione do stosowania przemocy.

4) Krzywdzące i tragiczne jest także to, że musimy rozważać stosowanie tortur w kontekście ich użyteczności. Nawet jeśli z jakiegoś powodu po fachowej kalkulacji, wyszłoby, iż w kilku przypadkach na sto, w wyniku tortur uzyskano informacje ratujące ludziom życie, głosy pozostałych ofiar okrucieństwa niweczą trud tej kalkulacji. Uznanie rezultatu za korzystny oznaczałoby nieposzanowanie ich głosów, „politykę głuchej przemocy”. Na szczęście szacunki dotyczące użyteczności tortur przemawiają na ich niekorzyść. Z praktycznego punktu widzenia, tortury nie są przydatne i nie powinny być dozwolone, ponieważ nie dostarczają prawdziwych i efektywnych informacji<sup>115</sup>.

Praktyka dowodzi, że pod groźbą tortur jak również na ich skutek osoby torturowane mówią wszystko to, do czego są zmuszane, a jeśli policja nie podaje im konkretnych informacji, do których mogą się przyznać, wymyślają własne. Eksperci różnych nauk są zgodni co do wyników stosowania tortur: fizyczny ból i przymus dają słabe efekty, a informacje w ten sposób

<sup>114</sup> Wystarczy zadać sobie następujące pytania:

- 1) Jeśli tortury byłyby dopuszczalne, nie wiadomo na jak wiele okrucieństwa pozwalałby przepis i w jaki sposób byłoby weryfikowane zadawanie cierpienia?
- 2) Czy groźby skierowane do rodziny podejrzanego (lub więźnia) byłyby także dozwolone? A w stosunku do jego sąsiadów i innych osób bliskich?
- 3) Kto byłby odpowiedzialny w przypadku ekscesu? Zadający ból czy sędzia, który nakazał tortury czy też inni uczestnicy sytuacji?
- 4) Co w przypadku upływu czasu, gdy nie można dostać od sędziego nakaz albo medyk, który ma asystować przy torturach jest niedostępny przez najbliższą godzinę?
- 5) Czy niewinna ofiara niehumanitarnego traktowania lub tortur ma prawo do rekompensaty lub zadośćuczynienia? W jaki sposób rozliczani byliby sprawcy?

<sup>115</sup> Interesująca jest teza M. B a i g e n t a i R. L e i g h a, *op. cit.*, s. 53, iż głównym celem działania inkwizytorów było „nie tyle wymuszenie zeznań z pojedynczych nieszczęśników, ile uzyskanie danych umożliwiających nieustannie kontrolowanie całej społeczności”.



uzyskane w przeważającej mierze są niepełne, niezrozumiałe i mało wiarygodne<sup>116</sup>.

5) Seth Finkelstein konsekwentnie zarzuca pokrętność rozumowania i argumentacji profesora z Harvardu. Alan Dershowitz rozstrzyga konflikt między torturami a prawem dzięki pomysłowi bezkrytycznej zmiany prawa, które może adaptować do swojego systemu każde nowe rozwiązanie. Koresponduje to z tym, co zastało napisane wcześniej, iż A. Dershowitz stawia pewne założenia, które ułatwiają używanie tortur lub nawet to sugerują.

Tymczasem prawo, a zwłaszcza prawa człowieka, ma za zadanie chronić jednostkę przed niechcianą ingerencją i potencjalną przemocą państwa oraz arbitralnością władzy. W państwie demokratycznym prawo nie może być instrumentem w rękach rządzących. Demokracja, która uzupełnia zasadę rządów prawa, polega na współdecydowaniu i udziale społeczeństwa we władzy. Prawo nie może być wykorzystywane dla stosowania przemocy ani w celu realizacji interesów rządzących. Nie powinno być stanowione jako nieprzemysłany środek na zaradzenie bezsilności państwa i ukrycie niepowodzeń w wypełnianiu jego zadań<sup>117</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Na koniec warto się zastanowić, co sprawia, że argumenty zwolenników legalizacji tortur są przekonujące. Mają oni na myśli przede wszystkim:

- cel, dla którego tortury byłyby stosowane, czyli rzekome wzmocnienie bezpieczeństwa jednostek i społeczeństwa,
- porównanie dóbr i wartości, które można stracić w kolizyjnej „sytuacji tykającej bomby”,
- złagodzone okrucieństwo stosowanych metod, aplikowanych za pozwoleniem sędziego i pod nadzorem lekarza.

W mojej opinii powyższy cel ma dwie zasadnicze wady: jest mało realny, a pochodne próby jego osiągnięcia wiązałyby się ze zbyt dużymi

<sup>116</sup> Dziennikarz D. Van Natta, *Questioning terror suspects In a dark and surreal world*, „The New York Times” z 9 III 2003 r., na tle współczesnych wydarzeń relacjonuje wypowiedzi ekspertów dotyczące faktu, że fizyczny przymus i presja podczas przesłuchań jest nieefektywna, zaś ból sprawia, że ludzie są zdrtwiali, sparaliżowani i niezdolni do odpowiadania.

<sup>117</sup> Taka refleksja przychodzi na myśl po przeczytaniu zwrotu, jakim posłużył się A. Dershowitz pisząc o frustracji agentów FBI z powodu niezdolności do uzyskania informacji; A. Dershowitz, *Is there a...*, *op. cit.*

kosztami społecznymi i ryzykiem nadużyć. Zakaz tortur sankcjonuje jedno z najmocniejszych tabu, i należy je chronić, tak jak czyniono to od wieków, płacąc wysoką cenę. Powszechna i wyraźna decyzja o zastosowaniu tortur przełamałaby tabu i ochronę naszych wspólnych wartości.

Wkroczylibyśmy na teren zupełnie nieznanymi i wymagający poznania. Byłby to obszar naukowej i technologicznej ekspansji, która rodzi potrzebę mierzenia, szacowania i regulowania, często z pominięciem godności człowieka. Problem tortur i ludzkiego cierpienia, postrzegany jedynie z „technicznej” perspektywy, przerodziłby się w problem teoretyczny i bilansowy. Zagrożenia płynące z takiego postrzegania świata zostały opisane wyżej.

Nie jest moim celem zanegowanie samej analizy problemu i jego obiektywizowania, ponieważ poszerzanie wiedzy na określony temat może służyć wspólnemu dobru. Nie można z założenia negować wartości publicznej dyskusji toczącej się wokół zagadnienia stosowania tortur. Wypływa bowiem z potrzeby mówienia o rzeczach ważnych; realizuje prawo do głosu. Niemniej jednak, jak każda dyskusja i analiza, ma swoje założenia oraz kierunek, do którego zmierza. W pewnych wypadkach należy je ściśle określić i poddać „testowi zgodności” z akceptowanymi przez nas wartościami. Późniejsze rezultaty i wnioski dyskusji trzeba według nich oceniać. Debatowanie nad kwestią tortur lub innego niehumanitarnego traktowania bez jasno określonej orientacji i świadomości skutków takiej debaty, może prowadzić do naruszenia elementarnych zasad naszej cywilizacji, jak też się stało.

Przełamanie tabu zakazu zadawania cierpienia otwiera nowy teren i daje okazję do budowania gmachu wiedzy, a następnie bazy przemysłu technicznego. Historia tortur nie jest tak odległa, jak się nam wydaje, choć sięga jeszcze czasów człowieka pierwotnego i starożytności<sup>118</sup>. Historia pokazuje, że współczesna władza i systemy, którymi się posługuje, oraz deklarowanie „idei cywilizacji”, nie kończą barbarzyńskich praktyk. Po przełamaniu bezwzględności zakazu znikają inne bariery i można sięgać dalej. Zaś odpowiednie uzasadnienia obiektywizują cierpienie i przyzwyczajają nas do okrucieństwa.

Siła argumentów przemawiających „za torturami” leży także w zabiegu porównania dóbr, które wchodzi w sytuację kolizyjną. W wyniku takiego porównania osąd przychodzi dość łatwo: jeden winny terrorysta i tysiące niewinnych, których należy ratować; porywacz-przestępca i bezbronne dziecko. Dlatego w takim przypadku nie wolno użyć wszelkich środków, aby

---

<sup>118</sup> G.R. Scott, *op. cit.*, s. 30, 35 i n. Autor wskazuje na powszechność stosowania tortur, różnorodność celów i metod.

osiągnąć skutek oceniany jako lepszy niż ten, który powstałby w wyniku zaniechania? Odpowiedź przychodzi z trudem. Gdyby funkcjonariusze mogli używać wszelkich środków, efektywność działania władzy opierałaby się na ich subiektywnych ocenach, uprzedzeniach i błędnych przesłankach. „Sytuacja tykającej bomby” nie jest sytuacją z jedną niewiadomą. Nie jesteśmy w stanie przewidzieć następstw stosowanych metod. Dokładna i rozsądna analiza podobnych przypadków pozwala dojrzeć, że skutki użycia przemocy i nadużycia władzy przez funkcjonariuszy są tragiczne i uderzają w nasze podstawowe dobra; fałszują rzeczywiste przyczyny działania, rozjątrzają konflikty stając się pretekstem do coraz większej agresji, niszczą system wartości, który staramy się chronić<sup>119</sup>.

Alan Dershowitz podpowiada, że bilans kolizyjnych dóbr prowadzi do moralnej akceptacji stosowania tortur w sytuacjach „wyjątkowych”<sup>120</sup>. Nie można się z tym zgodzić, ponieważ moralność nie jest mozaiką luźno dobieganych fragmentów<sup>121</sup>. Jest stabilnym systemem, w którym obluźowanie lub wyjęcie jednego elementu zagraża całemu systemowi, zwłaszcza gdy element ten jest umieszczony w samej podstawie konstrukcji. (Są to: godność człowieka, szacunek dla życia i integralności każdej osoby). Moralność nie przewiduje żadnych derogacji od naczelnych zasad. W jej duchu został napisany art. 3 EKPC.

Zwolennicy legalizacji tortur postulują, iż metody używane w trakcie przesłuchań, nie będą stanowiły zagrożenia dla życia przetrzymywanych osób. Doświadczenia ofiar pokazują zupełnie coś innego. Rzeczywistość odsłania nagminność nadużywania władzy i przemocy przez funkcjonariuszy

<sup>119</sup> S.M. H e r s h, *The gray...*, *op. cit.*, wyraźnie wskazuje na to, że wojna z terroryzmem jest podsycana przez „obrońców demokracji” (Amerykanów) wskutek używania przez nich drastycznych metod. Między innymi świadczy o tym fakt, że przy ponizaniu więźniów z Abu Ghraib, wśród których większość stanowili Arabowie, wykorzystano techniki ponizania seksualnego (*sexual humiliation*), na które naród ten jest szczególnie wrażliwy.

<sup>120</sup> A. D e r s h o w i t z, *Is torture...*, *op. cit.*

<sup>121</sup> Mozaika jest konfiguracją dobrze zaplanowanych i ułożonych elementów, w związku z czym wcale nie jest chaotyczna, aczkolwiek takie wrażenie może sprawiać. Każdy fragment ma swoje miejsce i razem tworzą całość. Jednakże możliwa jest wymiana elementu, którego np. z upływem czasu trzeba wymienić, bo stracił na kolorze, tonacji, gładkości. Całość zostanie zachowana, pomimo świadomości, że pierwotna „wersja” mozaiki uległa zmianie. Elementy naszego świata materialnego, będące naszym wytworem dają się zmieniać, wymieniać, bez niebezpieczeństwa dla całości. Są nietrwale. Inaczej jest z systemami wartości, odczytanych i przyznanych uprawnień. Ich trwałość jest mocno zakorzeniona nie tyle w porządku społecznym lub w zwielokrotnionym w społeczeństwie indywidualnym przyzwyczajeniu, co w samej naturze człowieka, której istotą jest godność.

w miejscach detencji. Nie ma żadnych stwierdzonych faktów ani danych, które uprawdopodobniłyby hipotezę hamowania tego rodzaju ekscesów. Zalegalizowane techniki stałyby się jedynie pretekstem dla wykonawców sędziowskiego nakazu, do stosowania brutalnej siły w celu osiągnięcia zamierzonego efektu.

Wojna z terroryzmem jest próbą. Tym, którzy nie dają się oszukać jej fałszywej logice, pokazuje, że aby przetrwać w tradycyjnym systemie wartości, demokracje muszą być pewne, że pozostają wolne i „lepsze” od swoich wrogów. W słowie „lepszy” nie chodzi o zwykłą licytację z wrogiem (mocniejsze środki rażenia, bardziej niszcząca broń zagłady). Liczy się wierność dotychczasowym wartościom i utrzymanie swoistej moralności systemu społecznego. Wojna może niszczyć sumienie, lecz może także wzmacniać przekonanie, że nie ma pokoju ani życia bez rezygnacji z przemocy.