

KATASTROFA SMOLEŃSKA – PODSUMOWANIE ASPEKTÓW PRAWNYCH

Małgorzata Wassermann

Abstract

The report institutes a trial of analysis of individual stages of conduct of Polish organs in a matter of organization of visit presidential delegation in Katyn, and then their reactions on catastrophe. The analysis was done through a prism of duties determined in recipes of right. It shows mistakes, faults and irregularities done by Government Protection Office, Office of Prime Minister as well as the Public prosecutor's offices. It influenced on lowering of the safety of flight to Smoleńsk, and it limited the possibility reliable and efficient explanation of matter.

Keywords - the organizational mistakes, model of conduct, investigation, negligence

Streszczenie

Niniejszy referat stanowi próbę analizy poszczególnych etapów postępowania organów państwa polskiego w sprawie organizacji wizyty delegacji prezydenckiej w Katyniu, a następnie ich reakcji na zaistniałą katastrofę przez pryzmat obowiązków określonych w przepisach prawa. Wskazuje na błędy, uchybienia i nieprawidłowości m.in. BOR, KPRM oraz Prokuratury, które wpłynęły na obniżenie bezpieczeństwa lotu do Smoleńska, a następnie ograniczyły możliwość rzetelnego i sprawnego wyjaśnienia sprawy.

Słowa kluczowe – błędy organizacyjne, model postępowania, śledztwo, zaniedbania.

1. WPROWADZENIE I RZUT OGÓLNY

Mimo, iż od Katastrofy Smoleńskiej minęło już ponad pięć lat, każdy Polak, niezależnie od przynależności politycznej czy głoszonych poglądów, musi przyznać, iż temat tej największej lotniczej katastrofy w historii nowożytnej Rzeczypospolitej nadal budzi wiele wątpliwości, kontrowersji i emocji. Kwestia ustalenia wszystkich szczegółów tego nieporównywalnego w świetle polskiej historii wydarzenia nadal nie została zamknięta, a wątpliwości jakie pojawiły się w toku przeprowadzanych bezpośrednio w tej sprawie i w związku z nią śledztw i dochodzeń powodują, iż temat Katastrofy Smoleńskiej nie przestaje być żywy i obecny w sferze publicznej.

Wydarzenie o takiej randze i konsekwencjach winno być, co wydaje się naturalne, badane na szereg różnych sposobów. Do ustalenia przyczyn i przebiegu katastrofy tego rodzaju zawsze należy bowiem wykorzystać wszelkie możliwe środki, poczynając od przeprowadzenia ekspertyz fizykochemicznych, zastosowania metod geofizyki, aeronautyki, zapoznania się z zapisami dźwiękowymi ostatnich minut lotu. Należy podjąć konieczne działania na polu analizy zniszczeń i skorzystać ze wsparcia innych

dyscyplin nauki, wszystkich które mogłyby pomóc w ostatecznym ustaleniu okoliczności tego tragicznego w swych skutkach wydarzenia.

Jednakże nie można podczas przemyśleń i rozważań dotyczących wypadku lotniczego pominąć kwestii kluczowej z punktu widzenia organizacji prac i zaimplementowania wszelkich możliwych czynności badawczych – regulacji prawnych. One bowiem umożliwiają podjęcie zdecydowanych działań, one ustalają możliwy zakres procedur oraz pozwalają na uzyskanie dostępu do koniecznych dla celów badawczych informacji.

Prawna osnova Katastrofy Smoleńskiej, tak jak w przypadku innych katastrof lotniczych, winna była umożliwić przeprowadzenie pełnego i wyczerpującego śledztwa, dającego jednoznaczną odpowiedź na podstawowe pytanie dotyczące przyczyn tego pamiętnego zdarzenia. Poszczególne procedury, jednoznacznie wyznaczające i porządkujące kolejność działań odpowiednich organów, nadające walor legalności, rzetelności i celowości prowadzonych badań, pozwalające na zebranie odpowiedniego materiału zdadnego do dalszych ekspertyz naukowych, także tych najbardziej specjalistycznych, powinny były nie tylko umożliwić dojście do jednoznacznej, rzetelnej konkluzji w śledztwie, a także, który to aspekt jest często pomijany przy rozważaniach tego typu, nadać mu walor oficjalności i zapewnić zaufanie opinii publicznej, zainteresowanej rzetelnym i nie budzącym wątpliwości zakończeniem sprawy.

Jednakże, pomimo iż nie powinno było dojść do podobnej sytuacji, można łatwo zauważyć iż w przypadku aspektu prawnego Katastrofy Smoleńskiej naruszenia proceduralne i prawne miały miejsce jeszcze zanim lot 10 kwietnia 2010 r. odbył się, a przecież już takie niedokładności jak brak należytego zabezpieczenia lotniska Smoleńsk-Siewiernyj (nie dokonano np. koniecznego rekonesansu obiektu przez BOR), czy też nieodbycie „misji przygotowawczej” przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, mającej za zadanie zapoznanie się z miejscami późniejszego przebywania najważniejszych osób w państwie mogły same w sobie spowodować poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa prezydenckiego lotu. Jednak nie tylko przed Katastrofą dochodziło do łamania i niestosowania prawa. Działania podjęte już po wypadku również bowiem nie mogą być uznane za przeprowadzane poprawnie i wnikliwie, rzutuując negatywnie na ocenę nie tylko samego śledztwa, ale też tej części polskiej sceny politycznej której obywatelskim i moralnym zadaniem było rozwikłanie wszelkich wątpliwości związanych z Katastrofą i doprowadzenie śledztwa do rzetelnego końca.

Biorąc pod uwagę znaczenie tego nieporównywalnego w skali społecznej jak i politycznej wypadku, należy dojść do przekonania, iż całokształt działań prowadzonych w kwestii ustalenia przyczyn tego zdarzenia odznaczał się niepojętym wręcz nieskoordynowaniem i brakiem poszanowania dla podstawowych zasad regulujących sposób prowadzenia śledztwa. Z tego też względu niezbędnym wydaje się, korzystając z dorobku pracowników nauki, zwłaszcza tych których publikacje stanowiły element poprzednich Konferencji Smoleńskich, uczynić zestawienie najbardziej rażących zaniedbań prawnych, jakie miały miejsce w stosunku do samego śledztwa w sprawie Katastrofy jak i innych, dotyczących sytuacji zarówno przed jak i po 10 kwietnia. Wskazanie nieścisłości w decyzjach jak i podkreślenie wagi posiadanych przez nie błędów może bowiem pozwolić na uświadomienie sobie przez osoby odpowiedzialne skali swoich pomyłek, a także konsekwencji jakie mogą z tego tytułu stać się ich udziałem.

2. ZANIEDBANIA POPRZEDZAJĄCE KATASTROFĘ

Jak wspomniane było już we wstępie, z punktu widzenia prawa nieprawidłowości dotyczące lotu śp. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego pojawiły się na długo przed samym pamiętnym dniem 10 kwietnia. Kwestia oficjalnej podróży głowy państwa obarczona jest bowiem znacznymi w swej liczbie regulacjami mającymi za cel zapewnienie, iż osiągnięto poziom bezpieczeństwa należy w stosunku do rangi podobnego wydarzenia. Zaimplementowanie dokładnych instrukcji spełniać powinno rolę tak ochronną jak i reprezentatywną stanowiąc o wadze podróży oraz jej oficjalnym znaczeniu. Pomimo jednak tych czynników w oczywisty sposób zaobserwować można poluzowanie standardów organizacji wizyty Prezydenta RP w Smoleńsku, co już samo w sobie sprowadzało niekonieczne ryzyko na całą polską delegację. Brak profesjonalizmu w przygotowaniu wizyty ze strony Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Biura Ochrony Rządu, czy Kancelarii Prezesa Rady Ministrów należy uznać za karygodny. Do takiego wniosku musi prowadzić analiza absolutnie podstawowych procedur, które organizując wizytę Prezydenta w Katyniu całkowicie zlekceważono. W swoich publikacjach dotyczących prawnych aspektów Katastrofy Smoleńskiej [1, 2] Natalia Wojtanowska uwidacznia znaczne naruszenia prawne w działaniach podejmowanych ze strony polskiej.

Najważniejszą regulacją normującą sposób organizacji oficjalnych wizyt państwowych stanowiło w 2010 r. „Porozumienie w sprawie wojskowego specjalnego transportu lotniczego z dnia 15 grudnia 2004 r.” zawarte między Kancelariami Prezydenta RP, Sejmu, Senatu, Prezesa Rady Ministrów oraz Ministerstwem Obrony Narodowej. Reguły porozumienia narzucały konieczność dokonywania odpowiednio sformułowanych zawiadomień na ręce Szefa Kancelarii Premiera, będącego „koordynatorem” wylotów z udziałem najważniejszych osób w państwie. Jak podkreśla autorka publikacji, już 27 stycznia 2010 r. Kancelaria RP dokonała poinformowania ambasadora Federacji Rosyjskiej o udziale prezydenta Lecha Kaczyńskiego w uroczystościach w Katyniu, a 3 marca zawiadomienie objęte Porozumieniem zostało wysłane do Tomasza Arabskiego, ówczesnego szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Kancelaria ta jednak nie wykazała się dbałością o zachowanie należnych w tej sytuacji procedur. Kontrola Najwyższej Izby Kontroli wykazała, iż w 86% przypadków nie dochodziło do

sporządzenia koniecznych z punktu widzenia prawa zamówień na wykorzystanie Wojskowego Specjalnego Transportu Lotniczego przez Kancelarię, a podobna sytuacja zaszła też w przypadku lotu z 10 kwietnia. Miało miejsce pozaproceduralne i nieformalne informowanie Szefa Biura Ochrony Rządu oraz Dowództwa Sił Powietrznych o zapotrzebowaniu na organizację lotu i instytucje te były zmuszone do osobistego poszukiwania informacji o naturze i zapotrzebowaniach każdego transportu, co stanowiło negatywną praktykę, często pozostawiającą najważniejsze osoby w państwie bez należytej ochrony. Takie przypadki zdarzały się dość często, a Biuro Ochrony Rządu działało niekiedy bez żadnych dokładnych wiadomości na temat zagranicznej wizyty.

Za organizację wizyt zagranicznych tak Prezydenta RP, jak i Prezesa Rady Ministrów odpowiada również Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Wiąże się to z opracowywaniem planów i programów tych wizyt, organizacją odpowiedniego ceremoniału, a także prowadzeniem koniecznej organizacyjnie korespondencji (not dyplomatycznych, bądź półoficjalnych pism dyplomatycznych, dopuszczalnych także w formie prywatnej o urzędowym charakterze). Jednakże, w przypadku organizacji wizyty Prezydenta RP 10 kwietnia 2010 r., jak zeznał Tomasz Turowski, ambasador tytularny w Moskwie, wiele spraw związanych z tą wizytą organizowanych było telefonicznie, bądź za pomocą nośników elektronicznych, co stanowi naruszenie zasad protokołu dyplomatycznego. Doszło także do niemal dwutygodniowego opóźnienia wysłania noty dyplomatycznej do Federacji Rosyjskiej, dokumentu przesyłanego niezwłocznie po ustaleniu terminu wizyty. Jak zresztą podkreślał ambasador Federacji Rosyjskiej w tamtym czasie, Władimir Michajłowicz Grinin, spóźnione otrzymanie prawem przewidzianej notyfikacji uniemożliwiło konieczne przygotowania także stronie rosyjskiej. Ministerstwo Spraw Zagranicznych tłumaczyło zwłokę w przekazaniu odpowiedniej noty brakiem koniecznej listy członków polskiej delegacji. Jednakże owa lista została sporządzona i zatwierdzona już po fakcie przekazania noty dyplomatycznej stronie rosyjskiej. W żadnym wypadku nie można więc uznać tłumaczenia MSZ za rzetelne. MSZ z niewiadomych przyczyn powstrzymało się też od koniecznego, z punktu widzenia proceduralnego, rekonesansu lotniska Smoleńsk-Siewiernyj, zarówno przed wizytą Prezydenta RP jak i lotem Prezesa Rady Ministrów mającym miejsce trzy dni wcześniej. Jako jeden z głównych organizatorów wizyt Ministerstwo jest zobligowane do podejmowania decyzji gwarantujących bezpieczeństwo polskich przedstawicieli, czego nie uczyniło z niezrozumiałych przyczyn.

Nie uniknęło błędów także Biuro Ochrony Rządu. Według przepisów ustawy o BOR regulujących zadania funkcjonariuszy w zakresie ochrony najwyższych władz państwowych przepis stanowi:

Art. 11. W celu zapewnienia ochrony, o której mowa w art. 2 ust. 1, BOR w szczególności:

- 1) planuje zabezpieczenie osób, obiektów i urządzeń;
- 2) rozpoznaje i analizuje potencjalne zagrożenia;
- 3) zapobiega powstawaniu zagrożeń;
- 4) koordynuje realizację działań ochronnych;
- 5) wykonuje bezpośrednią ochronę;
- 6) zabezpiecza obiekty i urządzenia;
- 7) doskonalili metody pracy.

W przypadku 10 kwietnia Biuro Ochrony Rządu nie wykonało swoich podstawowych obowiązków, takich jak odpowiednie zabezpieczenie lotniska w Smoleńsku. Tłumaczeniem stał się brak zgody strony rosyjskiej, jednakże w żadnym artykule ustawy nie jest ustanowione, iż sprawowanie podstawowych funkcji przez Biuro jest obarczone koniecznością otrzymania stosowanego zezwolenia ze strony obcego państwa. Nie dokonano także zaplanowania tras przejazdów odpowiedniej kolumny samochodów przeznaczonych do transportu osób o charakterze „VIP”, funkcjonariusze BOR nie byli obecni na lotnisku, ani w wieży kontroli lotu podczas przylotu samolotu 10 kwietnia (co tłumaczone było także brakiem zgody strony rosyjskiej). Biuro nie zareagowało też na wiadomy fakt złego stanu lotniska Smoleńsk-Siewiernyj, jego oficjalne zamknięcie, a nawet brak koniecznego według standardów międzynarodowych wyposażenia. Wszystkie te naruszenia proceduralne popełnione przez BOR wpłynęły negatywnie na stan przygotowań do wizyty Prezydenta Lecha Kaczyńskiego w Katyniu, w sposób niebezpośredni jak i bezpośredni narażając całą delegację na niebezpieczeństwo.

Można więc uznać za zdecydowanie, iż brak podjęcia koniecznych czynności w związku z organizacją oficjalnego lotu obarcza tak ówczesnych pracowników Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Biura Ochrony Rządu jak i nawet ministra spraw wewnętrznych i administracji, Jerzego Millera, który z racji braku koniecznej wiedzy na temat podległego mu administracyjnie Biura, nie sprawował należycie funkcji nadzorczej i nie wywiązał się z powierzonych mu jako ministrowi obowiązków.

3. KATASTROFA – ŚLEDZTWO W RĘKACH ROSYJSKICH

Brak należytego przygotowania wizyty z 10 kwietnia był jednym z czynników, które doprowadziły do katastrofy. Jednak na przygotowaniu lotu nie zakończyły się nieprawidłowości prawne związane z tą tragedią. Już po wydarzeniach z tego pamiętnego dnia, w momencie kluczowym dla organizacji dalszych działań mających na celu ustalenie przebiegu zdarzeń ze Smoleńska, doszło do niezachowania procedur i koniecznych zasad przeprowadzania śledztwa w sytuacji zaistnienia wypadku lotniczego.

Jednym z podstawowych zarzutów, jakie można przedstawić w związku z prowadzeniem śledztwa w sprawie Katastrofy Smoleńskiej, jest ten o zdecydowanie dominującej pozycji strony rosyjskiej w podejmowaniu działań dotyczących ustalenia przyczyn wypadku jak i czysto technicznych, których przedmiotem był także sam wrak samolotu. Komentowanie wszelkich ingerencji w ślady i stan szczątków samolotu na terenie lotniska Smoleńsk-Siewiernyj (używanie przez Federację Rosyjską ciężkiego sprzętu do „porządkowania” miejsca katastrofy, uszkodzanie wraku samolotu poprzez np. wybijanie szyb w pozostałości części głównej kadłuba) nie wydaje się być konieczne z tego względu, iż poprawne zabezpieczenie miejsca zdarzenia, będącego wszak podstawowym i najbogatszym źródłem informacji o zaistniałym zdarzeniu, jest jednoznacznie oczywiste. Należy skupić się jednak na absolutnej podstawie działań strony rosyjskiej w przypadku Katastrofy Smoleńskiej – zastosowaniu w sposób nieuprawniony i błędny tzw. Załącznika Trzynastego do Konwencji Chicagowskiej.

Już na pierwszej Konferencji Smoleńskiej była to jedna z najważniejszych wątpliwości w toku prowadzenia śledztwa, na którą wskazał m. in. prof. Piotr Witakowski [3, 4], co zostało w toku późniejszych Konferencji poparte przez mec. Piotra Pszczółkowskiego [5] oraz mec. Marię Szonert Biniendę [6]. Konwencja Chicagowska, podpisana w dniu 7 grudnia 1944 roku i powołująca do istnienia Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (*International Civil Aviation Organization*, ICAO), określa dokładnie w jaki sposób należy reagować w przypadku wystąpienia katastrofy lotniczej. Jednakże, jak stanowi tekst tejże Konwencji, w zasadzie niezmienny od samego początku jej powstania:

- a) *Niniejsza Konwencja stosuje się wyłącznie do cywilnych statków powietrznych, nie stosuje się zaś do statków powietrznych państwowych.*
- b) *Statki powietrzne używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej uważa się za statki powietrzne państwowe.*

Żaden państwowy statek powietrzny Umawiającego się Państwa nie może przelatywać nad terytorium innego Państwa ani lądować na nim bez zezwolenia udzielonego w drodze specjalnego porozumienia lub w inny sposób albo niezgodnie z warunkami takiego zezwolenia.

- c) *Umawiające się Państwa zobowiązują się, przy ustalaniu przepisów dotyczących swoich państwowych statków powietrznych, mieć na względzie bezpieczeństwo żeglugi statków powietrznych cywilnych.*

Już z samego tego fragmentu wynika jednoznacznie i w sposób niekwestionowany, iż regulacje zawarte w Konwencji, także ów Załącznik Trzynasty, nie mają zastosowania w stosunku do jakichkolwiek samolotów uważanych za „państwowe”. Konwencja nakłada na wszystkie państwa-sygnatariuszy obowiązek zarejestrowania statku powietrznego, a także występowanie na maszynach lotniczych odpowiednich znaków przynależności państwowej i rejestracyjnych (traktuje o tym np. art. 20). Można w sposób bezsprzeczny, kierując się tą regulacją w połączeniu z Załącznikiem Siódmym, określającym dokładne oznaczenia w stosunku do poszczególnych krajów (nadającym polskim maszynom lotniczym oznaczenia „SP”) uznać, iż samolot TU-154 M w żadnym wypadku samolotem cywilnym nie był i nie można jako takiego go traktować. Poza czynnikami takimi jak: oznaczenie samolotu ustawowym znakiem rozpoznawczym charakterystycznym dla polskich statków wojskowych (tzw. „szachownicą lotniczą”) i kwestią, iż sama maszyna wchodziła w skład 36. Specjalnego Pułku Lotnictwa Transportowego im. Obrońców Warszawy (będącego jednostką wojskową), a także iż stosowane były wobec niej procedury wojskowe, podstawowym źródłem informacji o rodzaju samolotu stanowi dla zainteresowanych plan lotu, nadający transportowi odpowiedni status. Jako że państwo w przestrzeni powietrznej, którego znaleźć ma się samolot, musi otrzymać ze strony drugiego państwa, do rąk zarządcy przestrzeni powietrznej, plan lotu, zdawało by się, iż jednoznacznie można określić powołując się właśnie na te informacje, z jakim typem samolotu i lotu ma się do czynienia. Oficjalne oznaczenie lotu z 10 kwietnia 2010 r. stanowił symbol PLF 101-1-M. Samo oznaczenie „M” (*military*) wskazuje bowiem na rodzaj lotu nie wspominając już nawet o kwestii specjalnie nadanego mu statusu – HEAD. Podobne oznaczenie w dokumentach rozumieć

należy jako wskazujące, iż samolotem podróżuje Prezydent, Prezes Rady Ministrów bądź Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, a loty na tej zasadzie odbywają się podług „Instrukcji organizacji lotów statków powietrznych o statusie HEAD”, wydawanej na podstawie decyzji ministra obrony narodowej, ustalającej specyficzne procedury.

Pomimo jednak owych jednoznacznych w rozumieniu prawa czynników, w sposób niezrozumiały doszło do zastosowania wobec śledztwa w sprawie Katastrofy Smoleńskiej Załącznika Trzynastego Konwencji Chicagowskiej (traktującej, jak już zostało podkreślone, o lotnictwie cywilnym), w szczególności zasad określonych w rozdziale 3:

3.3 Państwo miejsca zdarzenia podejmuje wszelkie niezbędne działania w celu ochrony dowodów i odpowiedniego zabezpieczenia statku powietrznego i jego zawartości przez czas niezbędny do przeprowadzenia badania. Ochrona dowodów obejmuje zachowanie, poprzez sfotografowanie lub innymi metodami, wszelkich dowodów, które mogłyby zostać usunięte, zatarte, utracone lub zniszczone. Odpowiednie zabezpieczenie obejmuje ochronę przed dalszymi uszkodzeniami, dostępem osób nieupoważnionych, kradzież, i zniszczeniami.

Powyższą regulację nie sposób interpretować w sposób odmienny od literalnie przedstawionego, co oznacza, iż państwo miejsca zdarzenia ma szeroko zakrojone obowiązki jak też uprawnienia w stosunku do badania przyczyn katastrofy i zabezpieczenia miejsca zdarzenia, o czym mówi także rozdział 5 Załącznika Trzynastego. Szczególnie ważne pod tym względem są kwestie odpowiedniej profilaktyki w stosunku do lokalizacji katastrofy. Ku przykładowi:

5.3.3 Po przybyciu na miejsce wypadku, jednym z pierwszych zadań ekipy śledczej powinna być ocena bezpieczeństwa. Straże powinny być gruntownie obeznane ze swoimi obowiązkami, do których należy:

- a) ochrona publiczności od zagrożeń stwarzanych przez wrak;
- b) zapobieganie naruszeniom szczątków wraku (włączając w to ciała ofiar i zawartość samolotu);
- c) ochrona własności;
- d) dopuszczenie do miejsca wypadku samolotu tylko osób upoważnionych do badania wraków wypadków samolotu; i
- e) ochrona i zabezpieczenie, tam gdzie to możliwe, wszelkich śladów pozostawionych na ziemi przez samolot.

Już na poziomie tej regulacji można byłoby w sposób skuteczny kontestować rodzaj i sposób podejmowanych przez stronę rosyjską działań, szczególnie mając przed oczami obrazy cięcia szczątków wraku piłami mechanicznymi oraz wybijanie okien kadłuba. Z prawnego punktu widzenia jednakże należy zaznaczyć dwie, podstawowe kwestie.

Zgodnie z Załącznikiem Trzynastym, w szczególności z odrębnym fragmentem rozdziału 5:

5.1.1 (...) Państwo to [miejsca zdarzenia – przyp. autora] może przekazać prowadzenie badania w całości lub w części innemu Państwu lub regionalnej organizacji badającej wypadki na podstawie wzajemnego porozumienia i zgody.

Strona polska mogła, a wydaje się być to uzasadnione wagą zdarzenia, skorzystać z możliwości prowadzenia badań przy Katastrofie Smoleńskiej już z samych uprawnień wprowadzanych przez Konwencję Chicagowską, mimo jej błędnego zastosowania w stosunku do Katastrofy TU-154 M. Nie uczyniono tego mimo jednoznacznie brzmiących regulacji, a przecież taka decyzja mogła zadziałać jako swoisty „wentyl bezpieczeństwa” w sprawie dojścia do przyczyn wypadku, nawet gdy powołano się już na nieprawidłową podstawę prawną.

Jednakże owo błędne samo w sobie zastosowanie Konwencji Chicagowskiej wydaje się być nieporównywalnie wręcz rażące, uwidaczniające brak rozeznania wśród osób odpowiedzialnych za ustalenie przyczyn katastrofy. Jest to tym bardziej niepokojące, jeżeli weźmie się pod uwagę, iż między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską istnieje przecież porozumienie, które w stosunku do podobnych wydarzeń ma właśnie swoje zastosowanie. Mowa tu oczywiście o „Porozumieniu między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Ministerstwem Obrony Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw” z 14 grudnia 1993 r. Tekst tego porozumienia stanowi, iż:

„Wyjaśnienie incydentów lotniczych, awarii i katastrof, spowodowanych przez polskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Federacji Rosyjskiej lub rosyjskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzone będzie wspólnie przez właściwe organy polskie i rosyjskie.
Jednocześnie Strony zapewnią dostęp do niezbędnych dokumentów z zachowaniem obowiązujących je zasad ochrony tajemnicy państwowej.”

Powód niezastosowania się do jednoznacznie brzmiących ustaleń między państwami jest naruszeniem prawa. Przekazanie całości smoleńskiego śledztwa Federacji Rosyjskiej, na podstawie Załącznika Trzynastego jest dodatkowo niewłaściwe z punktu widzenia sposobu, w jaki Polska zgodziła się na zastosowanie Konwencji Chicagowskiej, a o której to metodzie traktował m. in. w swoim wykładzie dr hab. Piotr Daranowski z Uniwersytetu Łódzkiego – ustnego porozumienia między premierami [7].

Jak podkreśla autor publikacji, ustne lub „milczące” umowy międzynarodowe mają swoje zastosowanie w obrocie prawnych i dyplomatycznym między państwami, występując w formie „rozmów” prowadzonych między funkcjonariuszami państwa, w wąskim kręgu podmiotów. Związany jest z zasadą posiadania „na mocy swojej pozycji” zdolności zawierania podobnych traktatów, którą to na mocy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. posiadają: szef państwa, szef rządu i minister spraw zagranicznych. Owe właśnie podmioty są w stanie określać treści porozumienia między poszczególnymi państwami w formie spotkań osobistych, a także za pomocą innych form kontaktów pozwalających na „rozmowę” między podmiotami: telegramu, telefonu, nawet z zastosowaniem poczty elektronicznej. Jednakże, pewna podstawowa kwestia ogranicza dowolność w wyborze sposobu zawarcia takiego wiążącego porozumienia.

Trudno, jak zaznacza autor, wyobrazić sobie, szczególnie w demokratycznych ustrojach, aby ustalenia dyplomatyczne na poziomie porozumień pozostawały jedynie w formie prywatnej i nieupublicznionej. Winna być zastosowana w

przypadku do nich pewna forma utrwalenia ram umowy zawartej między umawiającymi się stronami, co w sposób naturalny przychodzi na myśl sporządzenie, nawet późniejszego, lecz dokumentu w formie pisemnej zawierającego zapadłe ustalenia.

Oficjalna i udostępniona przez Centrum Informacyjnego Rządu informacja stwierdza, iż Polska: „zgodziła się na podjęcie współpracy ze stroną rosyjską w zaproponowanym przez nią reżimie prawnym tj. w oparciu o przepisy Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z dnia 7 grudnia 1944 r. i załącznika do niej.” W zestawieniu z dalszymi wyjaśnieniami dotyczącymi kwestii sposobu, w jakim doszło do zatwierdzenia podobnego wyboru sposobu przeprowadzenia śledztwa, tj.: „Konsultacje w tym zakresie były dokonywane na bieżąco i roboczo w czasie umożliwiającym natychmiastowe podjęcie badania przyczyn katastrofy, dlatego nie miały formy dokumentów w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej”, a dobitniej, z informacją: „nie było odrębnej decyzji Rady Ministrów czy Prezesa Rady Ministrów w tej sprawie”. Wydaje się to ukazywać obraz niezdecydowania, jak również braku rozeznania w przepisach dotyczących zawierania porozumień w formie odmiennej od typowo pisemnej.

Jednocześnie niepokojący z punktu widzenia prawnego jest ów brak jakichkolwiek odrębnych decyzji ze strony polskiej. Jeżeli bowiem przyjąć, iż zawarte między ówczesnym premierem Rzeczypospolitej Polskiej Donaldem Tuskiem, a ówczesnym premierem Federacji Rosyjskiej Władimirem Putinem porozumienie miało formę czysto ustną, a mówiąc dokładniej, oparło się na milczącym porozumieniu – *tacit agreement* – ze strony polskiej, można uznać, iż w rezultacie było niczym innym, jak całkowitym podporządkowaniem się koncepcji strony rosyjskiej. Naturalnie, prawo międzynarodowe zna podobną instytucję, w której *tacit consent* (milcząca zgoda) jednej ze stron umowy powoduje przyjęcie narzuconych przez drugą stronę reguł, jednakże podobne umowy w porozumieniach międzynarodowych stanowią wyjątkowo nieustabilizowany dział prawa, niejednokrotnie będąc interpretowanymi indywidualnie w stosunku do poszczególnych sytuacji i sposobów ich zawarcia. A pomimo iż kwestia rozwiania wątpliwości dotyczących Katastrofy Smoleńskiej wydawałaby się kluczowa z punktu widzenia Polski, stanowiąca nawet, można byłoby rzec, moralny obowiązek wobec kraju, rządzący postanowili nie skorzystać z dostępnych środków prawnych, a jedynie zgodzić się na nieprzychylnie ustalenia jakie zaproponowała strona rosyjska. Można więc uznać, tak jak czyni to autor publikacji „Porozumienie określające podstawą prawną i tryb badania Katastrofy Smoleńskiej”, iż doszło do naruszenia przez działania ówczesnego Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska jawności obrotu traktatowego i zasad demokratycznego porządku. Nie posiadamy bowiem żadnych informacji dotyczących całkowitych ram zawartego porozumienia. Premier nie otrzymał również koniecznej z punktu widzenia prawa zgody Rady Ministrów na negocjowanie „umowy międzynarodowej niepodpisywanej” (w myśl ustawy o umowach międzynarodowych, art. 6.). Stanowi to poważne naruszenie porządku prawnego, pozwalające na pociągnięcie Prezesa Rady Ministrów do odpowiedzialności za swoje działania, zarówno w wymiarze konstytucyjnym jak i karnym.

Biorąc pod uwagę negatywne konsekwencje wyboru Konwencji Chicagowskiej na potrzeby badania Katastrofy Smoleńskiej należałoby uznać, iż w sytuacji zaistniałej

został popełniony poważny delikt konstytucyjny. Premier Donald Tusk zawarł porozumienie z premierem Federacji Rosyjskiej Władimirem Putinem w sposób naruszający normy Konstytucji RP jak i ustawy o umowach międzynarodowych (niezatwierdzenie umowy przez Radę Ministrów, brak publikacji treści zawartej umowy), a także działał w związku z wykonywaniem swojego urzędu i wykonując czynności w zakresie swojego urzędowania. Biorąc pod uwagę treść art. 198 Konstytucji:

1. Za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą: Prezydent Rzeczypospolitej, Prezes Rady Ministrów oraz członkowie Rady Ministrów, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, oraz Naczelnny Dowódca Sił Zbrojnych.

oznacza to, nie mniej nie więcej, jak spełnienie przesłanek art. 198 Konstytucji i możliwość postawienia Prezesa Rady Ministrów przed Trybunałem Stanu.

Dodatkowo należałoby uznać, iż swoim zachowaniem premier wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 129 Kodeksu karnego:

Art. 129. Kto, będąc upoważniony do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, działa na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Jego sprawcą może osoba upoważniona do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, a owo upoważnienie wynikać może wprost z przepisu prawa, a także z umowy, decyzji właściwego organu lub dobrowolnego podjęcia się określonych działań w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli zostanie to zaakceptowane przez odpowiedni organ, posiadający kompetencje do reprezentowania państwa polskiego, przynajmniej w sposób konkludentny. Sprawcą przestępstwa określonego w art. 129 k.k. może być więc m.in. przedstawiciel dyplomatyczny Rzeczypospolitej Polskiej, konsul, specjalny wysłannik, urzędnik państwowy lub nawet osoba prywatna, ale także Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Prezes Rady Ministrów, wiceprezes Rady Ministrów, minister bądź członek rządu Rzeczypospolitej Polskiej. Od strony przedmiotowej przestępstwo z art. 129 k.k. ująć można w szeroki sposób. Wystarczy bowiem, że sprawca działa na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis nie określa, jakiego rodzaju interesy mają być zagrożone działaniem sprawcy, dlatego zdaje się być należnym przyjęcie, że chodzi tu zarówno o interesy ekonomiczne jak i polityczne. Należy uznać, iż działania premiera Donalda Tuska spełniły przesłanki tego przestępstwa i całkowite uzasadnienie odnajduje pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej z tego tytułu.

4. NIEUPORZĄDKOWANIE I CHAOS PRAWNY ŚLEDZTWA

Wydaje się być zbyt cennym podkreślenie, iż w przypadku katastrof podobnego kalibru jak ta w Smoleńsku

należałoby zastosować wszelkiego rodzaju środki prawne dla ustalenia przebiegu zdarzeń, tym bardziej, iż stopień skomplikowania spraw wypadków komunikacyjnych, w szczególności lotniczych, stanowi poważne wyzwanie dla służb odpowiedzialnych za ich rozpracowanie. Wypracowana praktyka postępowania wymaga ścisłego przestrzegania wzorców postępowania co jest nieodzowne, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę niepowtarzalność większości czynności procesowych, w myśl art. 316 k.p.k.

Katastrofy komunikacyjne w świetle praktyki organów ścigania, biegłych i specjalistów wymagają pewnego optymalnego i sprawdzonego modelu postępowania. Nawet Katastrofa Smoleńska, mimo stwierdzeń iż była całkowicie wyjątkowym przypadkiem, nie może być uznana za odbiegająca od zakresu wyprowadzanych działań w sposób tak stanowczy, że aż uniemożliwiający przygotowanie się na i odpowiednie przeprowadzenie prawem przewidzianych procedur. Szczególnie podkreśla się, iż ścisłe współdziałanie wszystkich służb państwowych winno stanowić gwarancję jednolitego toku postępowania i przepływu informacji. Dokumentacja miejsca zdarzenia powinna posiadać ścisłą i topograficznie wyznaczoną lokalizację ofiar, istotne dowody, a także zwłoki muszą być dokładnie oznakowane i ponumerowane, winno sporządzone być także dokładne, fotograficzne utwalenie miejsca zdarzenia.

Podług przepisów Kodeksu Postępowania Karnego:

Art. 207. § 1. W razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy.

§ 2. Jeżeli przedmiot może ulec przy badaniu zniszczeniu lub zniekształceniu, część tego przedmiotu należy w miarę możliwości zachować w stanie nie zmienionym, a gdy to nie jest możliwe - stan ten utrwalić w inny sposób.

Pod tą krótką regulacją kryje się podbudowa, baza wszystkich dalszych czynności o niepowtarzalnym charakterze. W powiązaniu z regulacją z art. 308 k.p.k.:

Art. 308. § 1. W granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu. Po dokonaniu tych czynności, w sprawach, w których prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe, prowadzący postępowanie przekazuje sprawę niezwłocznie prokuratorowi.

stanowi ona bezpośrednią podstawę dalszego przeprowadzenia śledztwa, jako że umożliwia należną koordynację późniejszych działań na terenie odpowiednio zabezpieczonym i objętym nadzorem śledczym.

Czynności związane z zabezpieczeniem miejsca katastrofy lotniczej winny być przeprowadzane z nadzwyczajną starannością, jako że osłonięcie i ochronienie lokalizacji wypadku jest niezbędne dla zapewnienia, iż znaleziony materiał dowodowy nadawać się będzie do kryminalistycznej interpretacji i wykorzystania w śledztwie.

Jak powszechnie wiadomo, Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Warszawie jeszcze w dzień Katastrofy wszczęła oficjalne śledztwo, nie podjęła jednak żadnych czynności w kwestii zachowania miejsca zdarzenia w stanie nienaruszonym, oględzin wraku czy też zabezpieczenia dowodów, pozostawiając stronie rosyjskiej „wolną rękę” w obchodzeniu się ze śladami, elementami maszyny, czy nawet ciałami ofiar. Miejsce Katastrofy nigdy nie zostało należycie zabezpieczone, na terenie wypadku przebywały osoby postronne, a wkrótce wjechał i ciężki sprzęt, choć kwestią kluczową jest utrwalenie miejsca zdarzenia i kontrola nad wszelkimi zachodzącymi w stosunku do niego zmianami, jako iż mają one znaczenie w procesie weryfikacji i oceny innych ujawnionych w toku oględzin dowodów. Zaniedbania w tych kwestiach jednoznacznie obarczają Wojskową Prokuraturę Okręgową w Warszawie, która odpowiedzialna była za rzetelne przeprowadzenie śledztwa, a efektem nienależytego zabezpieczenia miejsca zdarzenia były późniejsze braki i błędy w dokumentach procesowych.

Należy wskazać także i na inne naruszenie zasad przeprowadzania działań na miejscu zdarzenia. Podług art. 193 k.p.k.:

Art. 193. § 1. Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych.

§ 2. W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej.

§ 3. W wypadku powołania biegłych z zakresu różnych specjalności, o tym, czy mają oni przeprowadzić badania wspólnie i wydać jedną wspólną opinię, czy opinie odrębne, rozstrzyga organ procesowy powołujący biegłych.

Obecność wykwalifikowanych osób na terenie miejsca zdarzenia zapewnia dokładność i rzetelność przeprowadzanych czynności. Jednakże Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Warszawie nie zapewniła odpowiedniego, specjalistycznego zabezpieczenia miejsca zdarzenia, choć miała ku temu możliwości. Warto przypomnieć kasus naukowców z Wydziału Lekarskiego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu – Collegium Medicum w Bydgoszczy, prof. Tomasza Grzybowskiego, kierownika Zakładu Genetyki Molekularnej i Sądowej oraz prof. Karola Śliwki z Zakładu Medycyny Sądowej, którzy pragnęli zaoferować swoją natychmiastową pomoc już w dniu Katastrofy, jednakże nigdy nie otrzymali żadnej odpowiedzi na swoją propozycję.

Możemy ustalić, iż po zdarzeniu na miejscu Katastrofy pojawili się wprawdzie polscy prokuratorzy, pracownicy techniczni (nieznani z liczby), trzech sądowych medyków, a także technik kryminalistyki, ale tak naprawdę nie wiemy, jaki był zakres ich działań i czy jakiegokolwiek działania rzeczywiście podjęli. Z pewnością nie doszło z ich strony do reakcji na naruszenia stanu miejsca Katastrofy przez służby rosyjskie. Nie dokonano żadnego utrwalenia miejsca zdarzenia w należyty sposób za pomocą nagrania wideo bądź dokumentacji fotograficznej, co uniemożliwia zweryfikowanie ingerencji rosyjskiego ciężkiego sprzętu, czy działań osób postronnych, nawet mieszkańców okolicznych domów i bloków mieszkalnych, którzy także byli obecni na terenie Katastrofy. W chwili obecnej Polska nie dysponuje żadnymi prawidłowymi zdjęciami

orientacyjnymi, które mogłyby rzucić światło na krajobraz zastany przez polski zespół po przybyciu do Smoleńska.

Należy jeszcze raz podkreślić, iż to właśnie te pierwsze czynności związane z badaniem miejsca zdarzenia pozwalają w szczególności na uniknięcie braków i zniekształceń materiału dowodowego, a im wcześniej są wykonane, tym lepiej pozwalają na uzyskanie owego materiału. Fakt, iż w sprawie smoleńskiej zasada bezpośredniości dowodów pozostała praktycznie niezrealizowana stanowi prawdopodobnie największą oznakę nieudolności działania polskiej prokuratury.

Zasada bezpośredniości dowodów stanowi bowiem podstawę rzetelności śledztwa i postępowania. Z regulacji Kodeksu Postępowania Karnego, tj. art. 92 (*Podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia*) oraz art. 410 (*Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej*) wywodzi bowiem się, iż do zamknięcia sprawy karnej konieczne jest zabezpieczenie i oparcie się na dowodach mogących jedynie w sposób bezpośredni i jednoznaczny świadczyć o zaistniałym stanie faktycznym. Za realizację owej zasady odpowiada prowadzący śledztwo, jednakże na próżno można doszukiwać się jej przestrzegania w oficjalnie podejmowanych działaniach ze strony polskiej.

Dla przykładu, dopiero trzy lata po zdarzeniu udało się uzyskać odpowiednie próbki z wraku samolotu (nie wspominając o fakcie pozostawiania samolotu na terenie Federacji Rosyjskiej do dnia dzisiejszego), a nawet osoba nieobeznana z zasadami prowadzenia śledztwa mogłaby podnieść temat waloru pozyskanych w ten sposób dowodów, szczególnie biorąc pod uwagę upływ czasu.

Nie sposób nie wspomnieć w problematyce prowadzenia śledztwa smoleńskiego o kwestii rejestratorów lotu, na co zwracał uwagę Marcin Gugulski w swoim wywodzie podczas II Konferencji Smoleńskiej [8]. Zwane potocznie „czarnymi skrzynkami” rejestratory pokroju CVR (*cockpit voice recorder, rejestrator foniczny głosów w kabinie załogi*) bądź FDR (*flight data recorder, rejestrator parametrów danych*) stanowią jedne z najważniejszych dowodów w sprawach katastrof lotniczych pozwalając na rzetelne i dokładne zbadanie tych aspektów lotu, które mogłyby ujawnić przyczyny wypadku lub pozwolić na odtworzenie ostatnich momentów samolotu. Dlatego też z prawnego punktu widzenia koniecznym jest ich należyte zabezpieczenie i zapewnienie, iż nie doszło do żadnej ingerencji w ich treść, jako że stanowią one jeden z niewielu kluczowych, bezpośrednich dowodów w sprawie.

Jak podkreślone zostało, już w pierwszych dniach po Katastrofie zwracano uwagę na konieczność odzyskania należących do wyposażenia samolotu TU-154 M rejestratorów. Prokurator Generalny Andrzej Seremet, na konferencji prasowej w dniu 7 maja 2010 r. zapewniał, iż Polska otrzyma z rąk rosyjskich oryginały skrzynek i odpowiednie nagrania, jednakże Prokuratura Generalna nie postarała się o rozwiązanie tej kwestii. Nawet w momencie powstania raportu końcowego MAK, Edmund Klich, jako polski akredytowany przedstawiciel, podkreślał, iż projekt raportu nie posiadał pełnych odpisów rozmów w kabinie samolotu, oraz na bliższym stanowisku kierowania. Później, w licznych wywiadach zarówno Andrzej Seremet, jak i Prezes Rady Ministrów Donald Tusk zaczęli podkreślać, iż zakończenie śledztwa polskiego jest możliwe bez odzyskania oryginałów zapisów z „czarnych skrzynek”, co

jest całkowicie niezrozumiałym twierdzeniem z punktu widzenia prawa. Podług dyrektyw Sądu Najwyższego, koniecznym jest przeprowadzenie tzw. dowodów pierwotnych, czyli takich, które pochodzą od źródła dowodu (osoby lub rzeczy), które miało bezpośredni kontakt z udowodnianym faktem. Niejednokrotnie w swoim orzecznictwie uznawał bowiem SN, iż „*realizacja zasady bezpośredniości następuje przez możliwie największe zbliżenie do dowodu pierwotnego*” (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06), a pozyskanie przez Polskę rejestratorów mieściło się w możliwościach polskich organów odpowiedzialnych za przeprowadzenie śledztwa.

Także w kwestii samego zabezpieczenia zawartości rejestratorów doszło do różnorodnego rodzaju niedopatrzeń ze strony polskich przedstawicieli w Moskwie. Pozostawienie rejestratorów do wyłącznej dyspozycji strony rosyjskiej biorąc pod uwagę nie tylko miejsce Katastrofy, ale też poziom stosunków między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską, należy uznać za działania niewystarczająco ostrożne dla dobra rzetelności śledztwa. Natomiast fakt, iż 31 maja 2010 r. doszło do podpisania między ówczesnym ministrem spraw wewnętrznych i administracji Jerzym Millerem oraz ministrem transportu Federacji Rosyjskiej Igiorem Lewitinem (w imieniu państwowej komisji badającej przyczyny Katastrofy), oraz Tatianą Anodina (przewodniczącą Międzynarodowego Komitetu Lotniczego MAK) memorandum o pozostawieniu rejestratorów w Moskwie na potrzeby Komitetu MAK, należy uznać za całkowicie niezrozumiałą i sprzeczną z polskim interesem. Konieczne jest dokładne ustalenie kto, kiedy i na jakiej podstawie upoważnił ministra Jerzego Millera do podjęcia takiego działania. Trzeba podkreślić, iż od tamtego momentu strona polska otrzymywała ze strony rosyjskiej jedynie kopie nagrań z owych rejestratorów, zawierające wady uniemożliwiające uznanie ich za posiadające wartość dowodową w śledztwie. Nawet protokolarnie opisane nagranie, przekazane w dniu podpisania memorandum, oznaczone jako pochodzące z „*taśmy magnetycznej rejestratora dźwiękowego MARS-BM (awaryjnego) nr 323025 (kaseta zapisu blok 70 A-10 M)*” nie zawierało pełnego zapisu z rejestratorów, odnotowano bowiem brak 16 sekund nagrania, co z perspektywy ustalenia przebiegu wypadku jest długością wręcz niewyobrażalną.

Dodatkowo winno się nadmienić, iż elementem podstawowym zasady bezpośredniości dowodu jak i czynnikiem minimalizującym ryzyko pomyłek w procesie ustalania przebiegu i przyczyn katastrofy, jest dyrektywa osobistego zetknięcia się organu procesowego ze źródłem dowodu i środkiem dowodowym, której realizowanie zostało przez powyższe porozumienie uniemożliwione. Należy podkreślić, iż zaniedbania ze strony nie tylko Prokuratora Generalnego i ministra spraw wewnętrznych i administracji, ale też Prezesa Rady Ministrów w tej kwestii są znaczące i wyraźne, jako że ich działania jak i zaniechania jednoznacznie przyczyniły się do utrudnienia przeprowadzenia rzetelnego śledztwa.

Kolejną kwestią powiązaną z rozważaniami na temat śledztwa są wątpliwości w stosunku do rzetelności prowadzenia sekcji zwłok ofiar katastrofy. Wiedzą powszechną jest fakt, iż wiele z rodzin ofiar 10 kwietnia podnosiło wątpliwości w stosunku do identyfikacji ciał, a także ich transportu i przekazania na potrzeby przeprowadzenia pochówków. Najbardziej niepokojące są

jednak treści zawarte w samych protokołach sporządzanych podczas pośmiertnych sekcji.

Prawo polskie wyraźnie wyznacza zasady przeprowadzenia tych czynności, artykułami kodeksu postępowania karnego. Traktuje o niej art. 209 k.p.k., którego §§ 4 i 5 określają minimalne wymogi jakie musi spełniać taka czynność.

Art. 209. § 1. Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok.

§ 2. Oględzin zwłok dokonuje prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd, z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. W wypadkach nie cierpiących zwłoki oględzin dokonuje Policja z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora.

§ 3. Oględzin zwłok dokonuje się na miejscu ich znalezienia. Do czasu przybycia biegłego oraz prokuratora lub sądu przemieszczać lub poruszać zwłoki można tylko w razie konieczności.

§ 4. Otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej, w obecności prokuratora albo sądu. W postępowaniu przed sądem art. 396 § 1 i 4 stosuje się odpowiednio.

§ 5. Do obecności przy oględzinach i otwarciu zwłok można, w razie potrzeby, oprócz biegłego, wezwać lekarza, który ostatnio udzielił pomocy zmarłemu. Z oględzin i otwarcia zwłok biegły sporządza opinię z zachowaniem wymagań art. 200 § 2.

Art. 200 § 2 k.p.k., do którego odwołanie zawiera powyższy przepis, normuje jakie elementy powinna zachowywać odpowiednio sporządzona opinia medyczna w tej kwestii.

Art. 200. § 1. W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie.

§ 2. Opinia powinna zawierać:

- 1) imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego,*
- 2) imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich,*
- 3) w wypadku opinii instytucji - także pełną nazwę i siedzibę instytucji,*
- 4) czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii,*
- 5) sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski,*
- 6) podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.*

§ 3. Osoby, które brały udział w wydaniu opinii, mogą być, w razie potrzeby, przesłuchiwane w charakterze biegłych, a osoby, które uczestniczyły tylko w badaniach - w charakterze świadków.

Jako iż rosyjska dokumentacja nie spełniała owych regulacji, mających walor norm bezwzględnie obowiązujących, szczególnie w kwestii rzetelności sprawozdań z przeprowadzonych czynności i opartych na nich wniosków, doszło do ekshumacji niektórych z ofiar katastrofy, a zestawienie rosyjskich protokołów ze stanem faktycznym ujawniło daleko idące błędy ze strony przeprowadzających sekcje.

Dla przykładu, w dokumencie sekcyjnym dotyczącym ciała Zbigniewa Wassermanna doszło do pominięcia, między innymi widocznego na dokumentacji fotograficznej:

blizny pooperacyjnej powłok skórnych brzucha, blizny na grzbietowej powierzchni lewej ręki, czy też brodawki skórnej na twarzy. Nie opisano także szeregu złamań i uszkodzeń które ujawniła opinia zespołu biegłych z Katedry Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu, przykładowo: złamania oczodołów, złamania kości łonowych i kości kulszowej, a także stanu po zabiegu operacyjnym w obrębie jamy brzusznej obejmującej żołądek, dwunastnicę, jelito cienkie i najprawdopodobniej trzustkę. Z drugiej strony w dokumentacji przekazanej przez stronę rosyjską można napotkać szereg anatomicznych i chorobowych zmian, których w żaden sposób nie potwierdziły badania sekcyjne ekshumowanych zwłok, przykładowo: złamanie pogranicza trzonu i rękodzięci mostka, złamania obu obojczyków, czy też uszkodzenie rdzenia kręgowego. Zastosowane przez rosyjskich biegłych metody sekcyjne nie upoważniały do stwierdzenia podobnych zmian. Doszło także do zawarcia w opisie sekcyjnym fragmentu dotyczącego prawidłowego pęcherzyka żółciowego z zawartością żółci, mimo iż w 1989 roku Zbigniewowi Wassermannowi został ów pęcherzyk usunięty operacyjnie.

Podobne nieścisłości i błędy w dokumentacji należy uznać za całkowicie niedopuszczalne jako podważające sposób i rzetelność dokonywanych przez biegłych specjalistów czynności. Brak odniesienia się do jednych obrażeń, a zawarcie w dokumentacji całkowicie niepotwierdzonych i niestwierdzonych uszkodzeń ciała, w połączeniu z faktem, iż czas zgonu został w przypadku Zbigniewa Wassermanna określony jedynie sformułowaniem „natychmiast po wyrządzeniu obrażeń” jest zachowaniem skrajnie karygodnym z punktu widzenia prawa, uzasadniającym pociągnięcie do odpowiedzialności odpowiedzialnych za przeprowadzenie tych czynności prokuratorów w myśl art. 209 § 2 k.p.k. (*Oględzin zwłok dokonuje prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd, z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. W wypadkach nie cierpiących zwłoki oględzin dokonuje Policja z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora.*)

Należałoby także zaznaczyć, iż brak udziału w sekcjach zwłok polskich lekarzy, mimo zapewnień ówczesnej minister zdrowia, a obecnej premier Ewy Kopacz, jest z niezrozumiały z perspektywy powagi i rangi wydarzeń z 10 kwietnia, a fakt, iż po przywiezieniu ciała do Polski nie doszło do weryfikacji ustaleń poprzez osobną sekcję należy uznać za błąd. Przeprowadzenie osobnych ustaleń pozwoliłoby na pełniejsze określenie przyczyn i czasu zgonu, a także dokonać oględzin i zabezpieczenia odzieży, która sama w sobie stanowi źródło licznych dowodów, a także, na co należy spojrzeć z perspektywy społecznej i moralnej, zapobiegłoby dylematom z jakimi zetknęło się wiele rodzin ofiar – niepewności pochówku własnych zmarłych.

Jak podkreśla dr Grażyna Przybylska-Wendt [9], w stosunku do 11 rosyjskich protokołów posekcyjnych i innych dokumentów tworzonych w Moskwie podczas czynności medycznych, można w związku z posiadanymi przez nie nieścisłościami jak i błędami całkowicie podważyć ich wiarygodność, co z punktu widzenia prawnego także znajduje swoje uzasadnienie. Należy w tym miejscu dodatkowo zaznaczyć, iż w sprawie powyższych dokumentów zawierających opisy sekcji zwłok toczy się już przed Wydziałem Śledczym Prokuratury Okręgowej w Warszawie śledztwo w sprawie poświadczenia nieprawdy w

dokumentach przez osoby uprawnione do ich wystawienia, tj. o czyny z art. 271 k.k., w związku ze stwierdzeniem w opiniach sędow-medycznych występowania zmian pourazowych narządów oraz cech identyfikacyjnych które nie istniały, a także o nieopisanie istniejących zmian pourazowych i cech identyfikacyjnych. Ponadto, w związku ze sposobem przeprowadzania sekcji oraz zabezpieczenia zwłok, w tym samym śledztwie rozpatrywana jest kwestia popełnienia przestępstwa z art. 262 § 1 k.k. o znieważenie zwłok ustalonych ofiar katastrofy.

Nasuwa się także kwestia odpowiedzialności osób sporządzających protokoły i materiały związane z badaniami sekcyjnymi za przestępstwo z art. 239 k.k.

Art. 239. § 1. Kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego uniknąć odpowiedzialności karnej, w szczególności kto sprawcę ukrywa, zacierając ślady przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego albo odbywa za skazanego karę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Zgodnie z poglądami polskiej doktryny prawnej, zachowanie sprawcy przestępstwa polega na: utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego, a przykładowe sposoby tych zachowań wskazane zostały w przepisie: ukrywanie sprawcy, zacieranie śladów przestępstwa, odbywanie za skazanego kary. Nie jest to katalog zamknięty (o czym świadczy sformułowanie "w szczególności"), a zatem w grę mogą wchodzić jeszcze inne sposoby [10]. Oznacza to, iż świadome sporządzanie dokumentów zawierających nieprawdę mając na celu spowolnienie bądź udaremnienie dalszego prowadzenia śledztwa stać się może powodem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, nieważne, czy jego działanie było podyktowane zamiarem bezpośrednim, czy też jedynie ewentualnym. Samo godzenie się na możliwość utrudnienia postępowania karnego jest równoznaczne ze spełnieniem przesłanek z art. 239 k.k. [11]. Biorąc pod uwagę skalę oraz zakres rozbieżności w treściach dokumentów sekcyjnych, można nabyć przekonania o przestępnym charakterze działań osób te dokumenty sporządzających.

Podsumowując kwestie dotyczące oficjalnego śledztwa, należy uznać, że z punktu widzenia prawniczego jak też organizacyjnego, działania podjęte w związku z Katastrofą Smoleńską były nieuporządkowane i chaotyczne, świadczące o skrajnym nieprzygotowaniu osób odpowiedzialnych za poprawne przeprowadzenie przewidzianych prawem procedur. Biorąc pod uwagę tak rangę jak i liczbę nieścisłości i błędów związanych z czynnościami mającymi na celu wyjaśnienie przyczyn zdarzeń z 10 kwietnia, nie może dziwić fakt, iż mimo upływu czasu nadal głośno podnoszone są w tej sprawie wątpliwości. Należałoby także zdecydowanie pochylić się nad kwestią odpowiedzialności za powyższy stan rzeczy, jaką ponosi Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Warszawie jak też nawet osoba ówczesnego premiera Donalda Tuska i to nie tylko w kwestii niedopełnienia obowiązków.

5. PODSUMOWANIE – POCHODNE KATASTROFY SMOLEŃSKIEJ W OBRODZIE PRAWNYM

Katastrofa Smoleńska oprócz bycia najtragiczniejszą z lotniczych katastrof współczesnej Polski uwidoczniła także głębokie problemy państwa na poziomie przestrzegania przyjętych konstytucyjnych i demokratycznych wartości.

Z prawnego punktu widzenia można byłoby podnieść kasus przejęcia władzy po Katastrofie Smoleńskiej przez ówczesnego Marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego. Procedura jakiej dokonano w dniu 10 kwietnia następcza poważnych wątpliwości natury prawnej, które to jednak znajdują swoje bezpośrednie uzasadnienie w przepisach konstytucyjnych. Zgodnie bowiem z treścią Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej:

Art. 131. 1. Jeżeli Prezydent Rzeczypospolitej nie może przejściowo sprawować urzędu, zawiadamia o tym Marszałka Sejmu, który tymczasowo przejmuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej. Gdy Prezydent Rzeczypospolitej nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu, wówczas o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu. W razie uznania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Trybunał Konstytucyjny powierza Marszałkowi Sejmu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej.

W dniu 10 kwietnia powierzenie wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej Bronisławowi Komorowskiemu miało być podyktowane śmiercią Prezydenta Lecha Kaczyńskiego. Jednakże z punktu widzenia prawa, szczególnie art. 7 Konstytucji (*Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*), należy uznać, iż właściwym do zastosowania przepisów Konstytucji momentem byłoby posiadanie sporządzonego przez odpowiedniego lekarza aktu zgonu przez odpowiednia organy. Podobnego aktu nie spisano na moment przejęcia władzy opierając się, jak się zdaje, jedynie na chaotycznych doniesieniach medialnych, które oczywiście, same w sobie nie stanowią żadnych podstaw do działania. Dlatego też należałoby uznać, iż popełniony został w trakcie zastosowania owej nadzwyczajnej procedury delikt konstytucyjny i należałoby zastosować procedurę przewidzianą przed Trybunałem Stanu w stosunku do osób bezpośrednio odpowiedzialnych.

Prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz podejmuje także próbę przedstawienia śledztwa smoleńskiego w perspektywie prawa międzynarodowego w swoim wykładzie „Śledztwo smoleńskie z perspektywy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka” [12]. Podług autora, oficjalne śledztwo posiadało szereg błędów i naruszeń, takich jak:

- brak pełnego charakteru, rozczłonkowanie, fragmentaryzacja;
- brak dokładności w jego przeprowadzeniu pod wieloma względami;
- brak transparentności, uniemożliwiający kontrolę publiczną nad śledztwem i rezultatami;
- brak zapewnienia bliskim ofiar należytej partycypacji i ochrony ich prawowitych interesów.

Oznacza to, iż śledztwo stało w sprzeczności z art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stanowiącym, iż: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”. Jak twierdzi prof. Jasudowicz odsyłając do utrwalonego orzecznictwa oraz poglądów doktryny, powyższy przepis obliguje organy państwa do ustalenia, czy pozbawienie kogokolwiek życia nie nastąpiło w sposób, który naruszałby to podstawowe prawo

człowieka. Błędne przeprowadzenie śledztwa smoleńskiego narusza więc zobowiązanie narzucone przez tą Konwencję, stawiając polskie władze w odpowiedzialności za nieprzebrnięcie praw całkowicie podstawowych.

Podsumowując rozważania prawne w zakresie objętym niniejszym referatem, należałoby uznać iż śledztwo smoleńskie oraz podejmowane w związku z Katastrofą Smoleńską działania organów państwa polskiego to emanacja nieuporządkowania i braku koniecznego w sytuacjach kryzysowych profesjonalizmu. Przedstawione powyżej aspekty i elementy stanowią jedynie odprysk ogólnej liczby zaniedbań, naruszeń i błędów, które spowodowały, iż wynik oficjalnego śledztwa w sprawie smoleńskiej pozostaje nieuznawany przez wiele polskich i zagranicznych autorytetów, a sama Katastrofa nie znika ze świadomości ogólnej jako budząca należne wątpliwości.

Biorąc pod uwagę liczne nieścisłości oraz zaniedbania związane z pracą Komisji Badań Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (zwaną potocznie „Komisją Millera”), należy uznać, iż jedynym prawnie akceptowalnym rozwiązaniem będzie wznowienie pracy tej Komisji do czasu poprawnego i zgodnego z obowiązującymi przepisami przeprowadzenia śledztwa w sprawie Katastrofy Smoleńskiej (o którym to rozwiązaniu wspominał też niedawno prof. Marek Żylicz, związany z pracami KBWLLP). Biorąc pod uwagę, iż Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 r. w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa oraz późniejsze rozporządzenia zmieniające ów akt prawny (w szczególności Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 kwietnia 2010 r., odnoszące się bezpośrednio do „*zdarzenia lotniczego zaistniałego w dniu 10 kwietnia 2010 r. na samolocie Tu-154M nr 101 w 36 splt. w Warszawie*”, § 2 pkt 1) utraciły moc prawną w myśl przepisów późniejszego rozporządzenia z dnia 14 czerwca 2012 r. w związku z art. 18 ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 170, poz. 1015), należy uznać, iż konieczne jest podjęcie działań ze strony Premiera, a także Ministra Obrony Narodowej umożliwiających wznowienie prac komisji, w obliczu istnienia w momencie sporządzania raportu Komisji Millera dowodów, z którymi komisja nie była w stanie się zapoznać oraz wyjścia na jaw nowych, istotnych dla sprawy okoliczności.

Na poziomie prawnym zajęcie wykazanych wyżej oraz innych nieprawidłowości stanowi wystarczające uzasadnienie zastosowania prawem przewidzianych procedur mających za zadanie pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, na podstawie art. 129 k.k., oraz art. 239 k.k., a także ujętej w Konstytucji w art. 198, osób odpowiedzialnych za organizację działań państwa w związku z Katastrofą Smoleńską.

Poczynając od naruszeń związanych z samym przygotowaniem lotu z dnia 10 kwietnia po przeprowadzenie oficjalnego śledztwa, a także błędne zastosowanie procedur, należy uznać, iż lista osób odpowiedzialnych za prawny i administracyjny nieporządek związany z konsekwencjami Katastrofy Smoleńskiej, rozpoczynająca się od Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska miałaby dość pokaźną długość. Jednakże nie powinno to w żadnym wypadku zniechęcać do podjęcia zdecydowanych kroków mających na celu zapewnienie, iż Rzeczypospolita Polska będzie demokratycznym państwem

prawa, realizującym obowiązek rzetelnego wymierzania sprawiedliwości za popełnione przez funkcjonariuszy publicznych i członków władz błędy i przestępstwa.

Literatura cytowana

- [1] Wojtanowska N., „*Aspekty prawne Katastrofy Smoleńskiej*”, wyd. ARCANA, Kraków 2015.
- [2] Wojtanowska N., „*Aspekty prawne Katastrofy Smoleńskiej – problemy wybrane*” w: „*III Konferencja Smoleńska 20.10.2014. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2015.
- [3] Witkowski P., „*Mechanizm zniszczenia w wybranych katastrofach lotniczych*” w: „*Konferencja Smoleńska 22.10.1012. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2013.
- [4] Witkowski P., „*Geotechniczne aspekty katastrof lotniczych a Katastrofa Smoleńska*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.
- [5] Pszczółkowski P., „*Podstawy prawne badania przyczyn Katastrofy Smoleńskiej*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.
- [6] Szonert Binienda M., „*Badania istotnych katastrof lotniczych. Polityczno-prawne studium porównawcze*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.
- [7] Daranowski P., „*Porozumienie określające podstawą prawną i tryb badania Katastrofy Smoleńskiej*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.
- [8] Gugulski M., „*Mars-BM a postępowania wyjaśniające przyczyny Katastrofy Smoleńskiej*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.
- [9] Przybylska-Wendt G., „*Wiarygodność dokumentacji sądowo-lekarskiej ofiar Katastrofy Smoleńskiej*” w: „*III Konferencja Smoleńska 20.10.2014. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2015.
- [10] Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz.*, LEX, 2014
- [11] Filar M. (red.), Berent M., Bojarski J., Bojarski M., Filipkowski W., Górniok O., Guzik-Makaruk E.M., Hoc S., Hofmański P., Kalitowski M., Kulik M., Paprzycki L.K., Pływaczewski E., Radecki W., Sienkiewicz Z., Siwik Z., Stefański R.A., Tyszkiewicz L., Wąsek A., Wilk L., *Kodeks karny. Komentarz.*, WK 2014
- [12] Jasudowicz T., „*Śledztwo smoleńskie z perspektywy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*” w: „*II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013. Materiały konferencyjne*”, wyd. Komitet Organizacyjny Konferencji Smoleńskiej, Warszawa 2014.