

# Jacek Barcik

---

## Koncepcja samoobrony w prawie międzynarodowym w dobie "wojny z terroryzmem"

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/1, 99-111

---

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Jacek Barcik*

## KONCEPCJA SAMOBRONY W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM W DOBIE „WOJNY Z TERRORYZMEM”

O ile prawo do samoobrony jest powszechnie uznanym i niepodważalnym prawem państw (niektórzy autorzy mówią wręcz o obowiązku samoobrony<sup>1</sup>) o tyle zakres tego prawa i warunki w jakich może być realizowane należą do najgoręcej dyskutowanych kwestii w doktrynie prawa międzynarodowego. Proklamowana przez prezydenta USA, po atakach terrorystycznych z 11.9.2001 r., wojna z terroryzmem nasiliła niektóre z wątków tej debaty oraz wniosła nowe, wymagające rozważenia. Niniejszy artykuł przedstawia stan i wyniki powyższej dyskusji oraz próbuje dać odpowiedź na najistotniejsze problemy wyłaniające się w jej toku. Podstawowe pytanie, które zostanie rozważone w pierwszej kolejności, to, czy przysługujące państwom prawo do samoobrony może być zastosowane wobec sprawców ataków terrorystycznych? Jeżeli tak, to, czy państwo-ofiara ataku, wykonując prawo do samoobrony, musi przestrzegać wynikających z art. 51 Karty NZ i ze zwyczajowego prawa międzynarodowego, warunków legalności tego prawa? Czy państwa, powołując się na zagrożenie atakiem mają prawo do uprzedzającej, prewencyjnej samoobrony?

1. Prawo do samoobrony wywodzi się ze zwyczajowego prawa międzynarodowego (legalność samoobrony celnie oddaje łacińska paremia: *vim vi repellere omnia iura permittunt* – „na odparcie siły siłą wszystkie prawa pozwalają”). Karta NZ w art. 51 potwierdziła zwyczajowo-

---

\* Mgr Jacek Barcik – doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego, Uniwersytet Śląski, Katowice.

<sup>1</sup> Zob.: E. de Vattel, *Prawo narodów czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, Warszawa 1958, s. 52.

wy charakter tego prawa, określając je jako przyrodzone („inherent right”)<sup>2</sup>. Przysługuje ono państwu (członkowi ONZ w świetle wykładni językowej Karty NZ, każdemu państwu w świetle prawa zwyczajowego) przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści. Art. 51 nie wspomina o prawie do samoobrony przed atakiem terrorystycznym dokonanym nie przez inne państwo, lecz przez organizację terrorystyczną. Jednak data powstania Karty (1945 r.), gdy zjawisko terroryzmu międzynarodowego nie było tak powszechne jak obecnie, oraz panująca wówczas koncepcja wojny – państwa przeciwko państwu, pozwalają sądzić, że w zamyśle twórców Karty samoobrona mogła być realizowana jedynie w przypadku zbrojnej napaści dokonanej przez państwo-agresora. Czy więc, skoro Karta milczy na ten temat, prawo to może być skierowane nie przeciwko państwu, a przeciwko organizacji terrorystycznej i jej członkom? Zwyczajowe prawo międzynarodowe pozwala udzielić twierdzącej odpowiedzi na to pytanie. W znanej sprawie statku „Caroline” z 1837 r.<sup>3</sup>, w trakcie której sformułowano zasady wykonywania prawa do samoobrony (R.Y. Jennings określił *casus Caroline* mianem *locus classicus* prawa do samoobrony) potwierdzono, że może być ono realizowane także wobec osób prywatnych (non-states groups).

Wątpliwości wzbudza jednak sformułowanie art. 51 Karty „zbrojna napaść”. Po pierwsze, czy zbrojna napaść to pojęcie tożsame z agresją? Po drugie, jakie znamiona musi spełnić akt terrorystyczny, by

---

<sup>2</sup> Art. 51 Karty NZ brzmi: „Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Członkowie, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawa do samoobrony, natychmiast zawiadomią o tym Radę Bezpieczeństwa. Środki te w niczym nie naruszają opartego na niniejszej Karcie prawa i obowiązku Rady Bezpieczeństwa do podejmowania w każdym czasie akcji, jaką uzna ona za konieczną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Zob.: A. Przyborska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1995, s. 21 i 22.

<sup>3</sup> W 1837 r. w Kanadzie miał miejsce bunt skierowany przeciwko brytyjskim rządowi. Sympatyzujący z buntem obywatele amerykańscy (rząd USA odciął się od wspierania powstania) zaopatrywali rebeliantów w broń i zaopatrzenie, które dostarczali na pokładzie statku „Caroline”. W odpowiedzi brytyjski oddział przekroczył granicę amerykańską i na terytorium USA podpalił statek, niszcząc go. Zdarzenie to doprowadziło do wymiany *not* między Sekretarzem Stanu USA Websterem a odpowiednim ministrem brytyjskim, w których sformułowano warunki legalności samoobrony. W literaturze anglosaskiej warunki te określa się często mianem „formuły Webstera”. Zob.: R. Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, „American Journal of International Law” 1938, nr 32, s. 82–89.

kwalifikować się jako zbrojna napaść, wobec której można stosować samoobronę? Zbrojną napaść często identyfikuje się z agresją, jednak nie jest to oczywiste, ponieważ Karta NZ używa obu tych pojęć nie definiując ich. Definicję agresji zawiera natomiast rezolucja Zgromadzenia Ogólnego NZ nr 3314 (XXIX) z 1974 r., określając ją jako: „użycie siły zbrojnej przez państwo przeciwko terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości drugiego państwa, albo w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych”. W art. 3 rezolucja zawiera katalog aktów, które stanowią agresję. Wśród nich punkt 5 klasyfikuje jako agresję: „wysyłanie w imieniu państwa na terytorium innego państwa band zbrojnych, grup nieregularnych lub najemników, którzy prowadzą działania zbrojne przeciwko innemu państwu”. Ten przepis mógłby stanowić podstawę stosowania samoobrony wobec państw, które, w sposób w nim wymieniony, wspierają terrorystów. Co jednak z organizacjami terrorystycznymi „samodzielnymi”, które nie korzystają z pomocy jakiegokolwiek państwa w sposób wymieniony w art. 5? Ponadto powstają tu dwie wątpliwości: po pierwsze rezolucja ma zastosowanie tylko do państw, co oznacza, że agresja może mieć miejsce tylko, gdy państwo występuje przeciwko państwu. Pozwala to odrzucić możliwość stosowania samoobrony wobec aktów terrorystycznych na podstawie art. 3 pkt 5 rezolucji. Po drugie, rezolucja nie ma charakteru wiążącego.

Można uznać, że zbrojna napaść jest jedną z form agresji. W tym rozumieniu samoobrona jest dopuszczalna jedynie w odpowiedzi na agresję, która przejawia się w postaci zbrojnej napaści.

2. Kiedy jednak akt terrorystyczny jest, a kiedy nie jest zbrojną napaścią?<sup>4</sup> Jakim wymaganiam musi odpowiadać, aby państwo-ofiara ataku mogło zastosować samoobronę? Także w tej kwestii opinie badaczy zagadnienia są podzielone. Najogólniej wyrażane poglądy można podzielić na trzy grupy. W literaturze anglosaskiej określa się je mianem „wysokiego progu”, „niskiego progu” i „średniego progu” samoobrony<sup>5</sup> przy czym kryterium tego podziału stanowi zakres skali wyrażanych opinii.

---

<sup>4</sup> Pytanie to dotyka istoty zjawiska terroryzmu. Tymczasem do tej pory, ze względu na różnice zdań między państwami, w prawie międzynarodowym nie wprowadzono jednolitej definicji terroryzmu. Starania o jej ustalenie profesor Levitt porównał do poszukiwań Świętego Graala. Zob.: A. Clark Arend, R. J. Beck, *International law and the use of force. Beyond the UN Charter paradigm*, London–New York 1993, s. 140. Zob. także: S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000, s. 12.

<sup>5</sup> Zob.: A. Clark Arend, R. J. Beck, op. cit..., s. 159.

Zwolennicy „wysokiego progu” argumentują, że zgodnie z art. 51 Karty, samoobrona może być stosowana przez państwa jedynie w odpowiedzi na atak terrorystyczny, który nastąpił na terytorium państwa-ofiary. Nie jest zaś dopuszczalna w przypadku aktu terrorystycznego wymierzonego we własnych obywateli za granicą, gdyż trudno jest uznać taki akt za zbrojną napaść na własne terytorium<sup>6</sup>. W świetle tego rozumowania nie ma legalnego uzasadnienia np. dla amerykańskich nalotów bombowych na Trypolis i Bengazi w 1986 r., dokonanych w odwecie za terrorystyczny atak na uczęszczaną przez Amerykanów dyskotekę w Berlinie Zachodnim. I to pomimo faktu, że libijskie tajne służby zamieszane były w przygotowanie zamachu.

Na przeciwnym biegunie wyrażanych poglądów plasują się autorzy optujący za „niskim progiem” samoobrony. Sedno tej argumentacji najlepiej oddaje zdanie wypowiedziane przez jednego z jej zwolenników: „nawet pojedynczy atak na własnych obywateli za granicą może usprawiedliwić zbrojną odpowiedź państwa”<sup>7</sup>. Proponuje się nawet, aby terrorystyczny atak na własnych żołnierzy lub przedstawicieli państwa zagranicą traktować jako „akt wojny” wobec którego państwo-ofiara może odpowiedzieć na podstawie prawa wojny. Wśród aktów terrorystycznych uzasadniających samoobronę, autorzy tej grupy wymieniają: zbrojną napaść na terytorium państwa-ofiary, uprowadzenie zakładników na terytorium państwa-ofiary, uprowadzenie zakładników poza granicami państwa-ofiary oraz zbrojną napaść na obywateli państwa-ofiary poza jego granicami<sup>8</sup>. W praktyce USA, często podejmowane akcje zbrojne uzasadnia się odwołując do tego szerokiego rozumienia samoobrony. Przykładem może być zbombardowanie w czerwcu 1993 r. siedziby głównej irackiego wywiadu w Bagdadzie, dokonane w odwecie za próbę zabójstwa przez irackich agentów byłego prezydenta USA, Busha w Kuwejcie, kilka miesięcy wcześniej. Amerykańskie uzasadnienie legalności akcji przez odwołanie do art. 51 Karty wywołało debatę w Radzie Bezpieczeństwa ONZ, przy czym jedynie Chiny potępiły amerykańską odpowiedź, zaś Wielka Brytania i Rosja poparły stanowisko USA<sup>9</sup>. Innym przykładem tego sposobu pojmowania prawa do samoobrony jest zbombardowanie przez USA, w sierpniu 1998 r., należących do terrorystów celów w Afganistanie i Sudanie, co stanowiło odwet za terrorystyczne ataki na ambasady USA w Kenii i Tanzanii.

---

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 160.

<sup>9</sup> Zob.: C. Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford 2000, s. 117.

Pomiędzy przedstawionymi dwoma antagonistycznymi obozami mieszczą się protagoniści „średniego proggu” samoobrony. Twierdzą oni, że pojedynczy atak terrorystyczny nie stanowi jeszcze zbrojnej napaści i nie uzasadnia zbrojnej samoobrony. Jest ona usprawiedliwiona dopiero w przypadku ponawianych ataków na dużą skalę (large-scale), przy czym wiele zależy tu od okoliczności<sup>10</sup>.

Te doktrynalne dysputy, toczące się na długo przed 11.9.2001 r., zbladły w cieniu dramatu Światowego Centrum Handlu. Pod wrażeniem szoku wywołanego skalą ataku w sprawie wypowiedziała się Rada Bezpieczeństwa ONZ (dalej: RB ONZ). W rezolucji 1368/2001 przyjętej jednomyślnie 12.9.2001 r., stwierdzała, że przeprowadzony dzień wcześniej atak terrorystyczny stanowił zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Stwierdzenie to powtarza rezolucja 1373/2001 z 28.9.2001 r., stanowiąc m.in.: „Rada Bezpieczeństwa (...) postanawia także, że wszystkie państwa powinny podjąć niezbędne kroki w celu zapobiegania popełnianiu aktów terrorystycznych”<sup>11</sup>. Między innymi na to sformułowanie powołały się Stany Zjednoczone podejmując 7.10.2001 r. operację „Trwała Wolność” („Enduring Freedom”) – lotnicze bombardowania Afganistanu. Wprawdzie RB ONZ nie udzieliła wyraźnej zgody na użycie siły przez USA, tak, jak to miało miejsce w przypadku międzynarodowej akcji przeciwko Irakowi w 1990 r. (rezolucja 678/1990), jednak w świetle wymienionych rezolucji oraz skali ataku z 11 września prawo Stanów Zjednoczonych do samoobrony nie budziło zastrzeżeń<sup>12</sup>. Powstały one później, w miarę trwania „wojny z terroryzmem”<sup>13</sup>. Wątpliwości budzą zwłaszcza amerykańskie działania w Jemenie oraz postępowanie wobec Iraku. 5.11.2002 r. samolot bezzałogowy USA wystrzelił, na terytorium Jemenu, raketę, która dosięgła samochód z domniemanymi terrorystami al. – Kaidy. Zginęło sześć osób. Biały Dom odmówił podania szczegółów tej akcji, jednak po jej zakończeniu po-

---

<sup>10</sup> Zob.: A. Clark Arend, R. J. Beck, op. cit., s. 159.

<sup>11</sup> Zob.: M. Byers, *Terrorism, the use of force and international law after 11 September*, „International and Comparative Law Quarterly” 2002, nr 51, s. 402.

<sup>12</sup> Mimo to część badaczy zagadnienia RB ONZ, komentując podjęcie przez USA akcji zbrojnej, bez wyraźnego upoważnienia RB ONZ, stwierdzało, że tworzy to groźny precedens godzący w system NZ. Zob.: H. Hongju Koh, *The Spirit of Law*, „Harvard International Law Journal” 2002, nr 43, s. 25.

<sup>13</sup> Proklamując tę „wojnę” prezydent USA, w Adresie do Połączonych Izb Kongresu i Amerykanów z 20.9.2001 r., zapowiedział m.in.: „Amerykanie nie powinni spodziewać się jednej bitwy, lecz długiej kampanii niepodobnej do żadnej, jakie dotąd widzieli. (...) Każdy naród w każdym regionie świata musi podjąć decyzję. Albo jest z nami, albo z terrorystami. Od tego dnia każdy naród, który udziela pomocy lub wspiera terroryzm będzie uważany przez Stany Zjednoczone za wrogi reżim”. Zob.: ibidem, s. 24.

dziękował władzom Jemenu za współpracę w walce z terroryzmem<sup>14</sup>. Zastrzeżenia wzbudza także unilateralne postępowanie władz USA wobec Iraku, choć tę sprawę, mimo amerykańskich sugestii, że al. – Kaida ma powiązania z reżimem bagdadzkim, wielu komentatorów traktuje jako zagadnienie odrębne, nie związane z „wojną z terroryzmem”.

3. Pytanie, jaką skalę musi przybrać atak, by stanowił zbrojną napaść zostało podjęte w orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: MTS) w sprawie nikaraguańskiej z 1986 r. Trybunał wymienił listę czynów, które, ze względu na swą intensywność zostały zaliczone bądź jako konstytuujące zbrojną napaść, bądź mieszczące się poniżej granicy uznania za taką napaść. W pierwszej grupie wymieniono takie działania, jak atak regularnej armii na terytorium państwa – ofiary, a także wysyłanie w imieniu państwa oddziałów nieregularnych, które prowadzą przeciwko państwu-ofierze działania o stopniu nasilenia podobnym do zbrojnej napaści dokonanej przez siły regularne. Pośród działań nie kwalifikujących się jako zbrojna napaść wymieniono dostarczanie broni obywatelom państwa walczącym o obalenie rządu swojego kraju<sup>15</sup>.

Czy atak z 11.9.2001 r. spełniał wymogi zbrojnej napaści? Skoro w jego następstwie proklamowano „wojnę z terroryzmem” to logiczne jest uznanie go raczej jako „aktu wypowiedzenia wojny” (zwłaszcza, że często porównywano wrześniey atak do japońskiego ataku na Pearl Harbour w grudniu 1941 r.). Z punktu widzenia prawa międzynarodowego niewłaściwa jest jednak klasyfikacja ataku na Światowe Centrum Handlu i Pentagon jako aktu wojny<sup>16</sup>. O akcie wojny możemy mówić tylko w stosunkach między państwami, zaś al. – Kaida państwem nie jest. Można natomiast zakwalifikować wrześniey atak jako zbrojną napaść<sup>17</sup>. Ze względu na swą skalę i liczbę ofiar może on być także uznany za zbrodnię przeciwko ludzkości.

4. Jeżeli atak terrorystyczny wypełnia znamiona zbrojnej napaści, to w jaki sposób napadnięte państwo może realizować swe prawo do samoobrony? Clark Arend i Beck analizując praktykę państw po 1945 r.,

---

<sup>14</sup> Zob.: „Rzeczpospolita” z 6.11.2002 r.

<sup>15</sup> Zob.: S. D. Murphy, *Terrorism and the Concept of „Armed Attack” in Article 51 of the U.N. Charter*, „Harvard International Law Journal” 2002, nr 43, s. 45.

<sup>16</sup> Zob.: C. Greenwood, *International law and the „war against terrorism”*, „International Affairs” 2002, nr 78, s. 306–307.

<sup>17</sup> Argumenty za taką kwalifikacją szczegółowo rozpatruje S. D. Murphy, op. cit., s. 47 i n.

wyróżnili cztery formy reakcji państw-ofiar na akcje terrorystyczne<sup>18</sup>. Są to: a) porwania podejrzewanych terrorystów (jako przykład podaje się tu znaną sprawę statku „Achille Lauro” uprowadzonego przez terrorystów z Frontu Wyzwolenia Palestyny w październiku 1985 r. Po zwolnieniu zakładników terroryści starali się dostać wynajętym przez rząd Egiptu samolotem do Tunisu. Ich samolot został jednak przechwycony przez amerykańskie myśliwce i zmuszony do lądowania w bazie NATO na Sycylii, gdzie terrorystów aresztowano), b) zabójstwa poszczególnych terrorystów (licznych przykładów dostarcza praktyka Izraela na Bliskim Wschodzie, np. zabójstwo lidera Hezbollahu Szejka Abbasa Musawi w 1992 r. Przykładem może być także wspomniane wcześniej, dokonane przez USA, zabójstwo terrorystów al. – Kaidy w Jemenie, w listopadzie 2002 r), c) akcje zbrojne przeciwko bazom terrorystycznym (np. wspomniany amerykański atak na terrorystyczne cele w Afganistanie i Sudanie w sierpniu 1998 r.), d) akcje zbrojne przeciwko państwom zaangażowanym w popieranie terroryzmu (sz坦дарowy przykład stanowi, rozpoczęta 7.10.2001 r. operacja „Trwała Wolność” przeciwko rządzonemu przez Talibów Afganistanowi, wcześniejszym przykładem jest wspomniana operacja „Kanion El – Dorado” – zbombardowanie przez USA celów w Libii w 1986 r.).

Te cztery wyróżnione formy reakcji na akty terrorystyczne można, po 11.9.2001 r., uzupełnić o piątą, czyli masowe, niekiedy prewencyjne aresztowania osób oskarżonych o terroryzm (np. w specjalnie utworzonym przez władze USA dla terrorystów z Al – Kaidy i Talibów obozie „Promieni Roentgena” („Camp X – Ray”) w bazie Guantanamo na Kubie, przetrzymywano na początku lutego 2002 r. kilkaset osób, w tym m.in.: 50 obywateli saudyjskich, 30 jemeńskich, 25 pakistańskich, 3 brytyjskich, 3 rosyjskich, 2 hiszpańskich, 2 francuskich i jednego Australijczyka<sup>19</sup>).

5. Realizując prawo do samoobrony państwo-ofiara ataku terrorystycznego musi przestrzegać wymogów, które decydują o legalności zastosowania tego prawa. Wynikają one zarówno z art. 51 Karty NZ, jak i ze zwyczajowego prawa międzynarodowego. Art. 51 Karty wymienia trzy warunki legalności indywidualnej i zbiorowej samoobrony: a) musi nastąpić zbrojna napaść na członka ONZ, b) samoobronę można stosować zanim RB ONZ zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, c) członkowie ONZ, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawo do samoobrony mają

---

<sup>18</sup> A. Clark Arend, R. J. Beck, op. cit., s. 147 i n.

<sup>19</sup> „BBC News” z 12.2.2002 r.



obowiązek natychmiastowego powiadomienia o tym RB ONZ. Zwyczajowe prawo międzynarodowe, ukształtowane na podstawie wspomnianej wcześniej sprawy statku „Caroline” stawia trzy dalsze wymogi legalności samoobrony: a) środki zastosowane w samoobronie muszą być podjęte bezzwłocznie po zbrojnej napaści, b) muszą być proporcjonalne w stosunku do ataku, c) muszą być niezbędne i konieczne dla jego powstrzymania. W opinii doradczej w sprawie „Legalności groźby użycia siły lub użycia broni nuklearnej” MTS stwierdził ponadto, że użycie siły w samoobronie dla swojej legalności musi czynić zadość zasadom prawa humanitarnego<sup>20</sup>.

Warunek zbrojnej napaści oraz definicję tego pojęcia rozważyliśmy wcześniej. Również dwa pozostałe zastrzeżenia z art. 51 wydają się zrozumiałe. Wątpliwości wzbudzają wymogi wynikające z prawa zwyczajowego. Po pierwsze, „bezzwłoczność” samoobrony. Może być ona realizowana w celu odparcia napaści. Często jednak państwa – ofiary ataku terrorystycznego, powołując się na samoobronę, podejmują działania odwetowe nawet w długi czas po ataku. Kiedy indziej działają prewencyjnie jeszcze zanim on nastąpi. Powstaje zasadnicze pytanie, czy w takim przypadku możemy jeszcze mówić o legalnej samoobronie, czy też są to raczej nielegalne represalia. W przeciwieństwie do samoobrony mają one „każący” charakter i zmierzą do zmuszenia napastnika do udzielenia reparacji za szkodę lub zapobieżenia dalszym przestępstwom<sup>21</sup>. Za przykład może posłużyć amerykańska reakcja na zamach z 11.9.2001 r. Naloty na Afganistan rozpoczęły się dopiero 7.10.2001 r., ponad miesiąc po ataku. Część autorów uznała więc, że mamy do czynienia z represaliami<sup>22</sup>. Większość jednak usprawiedliwiała amerykańskie prawo do samoobrony. Wskazywano, że wrześniowy atak należy rozpatrywać w powiązaniu z dotychczasową działalnością al. – Kaidy, na którą składa się szereg, popełnianych od wielu lat, aktów terroryzmu. Daje to podstawę do przypuszczenia, że atak z 2001 r. nie jest ostatnim, zaś w przyszłości możliwe są dalsze zamachy. W tym świetle prawo USA do samoobrony jest w pełni uzasadnione. Ponadto argumentuje się, że nie można porównywać samoobrony stosowanej przez jednostki do tej wykonywanej przez państwa. O ile bowiem człowiek reaguje spontanicznie, o tyle reakcja państwa w sytuacji zagrożenia „kolektywnego życia” jest bardziej skalkulowana<sup>23</sup>, wymaga zatem

---

<sup>20</sup> Zob.: M. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 588.

<sup>21</sup> Zob.: D. W. Bowett, *Self-defence in international law*, Manchester 1958, s. 13.

<sup>22</sup> Zob.: C. Greenwood, op. cit., s. 321.

<sup>23</sup> Zob.: A. Clark Arend, R. J. Beck, op. cit., s. 163.

znacznie więcej „czasu do namysłu”. Część autorów pisze wręcz, że samoobrona stosowana wobec aktów terroryzmu zawiera w sobie element odstraszania, w związku z czym zbrojne represalia powinny mieścić się w pojęciu legalnej samoobrony<sup>24</sup>. Problem ten dotyczy także prewencyjnej samoobrony. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części artykułu.

Po drugie, „proporcjonalność” samoobrony. Jak odmierzyć właściwe proporcje pomiędzy atakiem terrorystycznym a działaniami samoobrony podejmowanymi w jego obliczu? Jakie działanie w samoobronie spełnia wymóg proporcjonalności? Odpowiedź na to pytanie starają się udzielić trzy konkurujące szkoły myślenia. Pierwsza, którą Clark Arend i Beck umownie nazwali „oko za oko” lub „wet za wet” sugeruje, że akt samoobrony musi być proporcjonalny do konkretnego, uprzedniego ataku terrorystycznego<sup>25</sup>. Druga, zwana „kumulatywną proporcjonalnością”, twierdzi, że działania samoobrony mają być proporcjonalne w stosunku do wszystkich aktów terrorystycznych, które już nastąpiły. Ostatnia ze szkół, obrazowo ochrzczona jako „oko za ząb” lub „odstraszająca proporcjonalnością” naucza, że samoobrona ma być proporcjonalna w stosunku do ogólnie pojmowanego zagrożenia atakami terrorystycznymi, w tym także tymi, które mogą dopiero nastąpić<sup>26</sup>.

Choć wymienione szkoły różnią się znacznie w odpowiedzi na pytanie, jakie działania mają stanowić podstawę dla pomiaru proporcjonalności samoobrony, to nie wskazują konkretnych czynów, które mogą być podjęte w samoobronie. Czy np. w razie terrorystycznego ataku za pomocą broni nuklearnej zasada proporcjonalności pozwalałaby użyć w samoobronie tej samej broni? W opinii doradczej w sprawie „Legalności groźby użycia siły lub użycia broni nuklearnej” z 1996 r. MTS uznał, że zasada proporcjonalności nie wyklucza użycia w samoobronie broni nuklearnej w pewnych okolicznościach<sup>27</sup>. Muszą to być jednak zupełnie wyjątkowe okoliczności, w których przetrwanie państwa jest zagrożone<sup>28</sup>. Jak dotąd trudno sobie wyobrazić, aby takie okoliczności mogły powstać w wyniku ataku terrorystycznego, nie jest jednak wykluczone, że w przyszłości, wraz z rozwojem nowych postaci terroryzmu, np. bioterroryzmu czy cyberterroryzmu, mogą zaistnieć. Ogólnie można podzielić opinię M. Shawa, że przy ocenie zakresu prawa do

---

<sup>24</sup> Ibidem, s. 163.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 165.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Zob.: Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2001, s. 210.

<sup>28</sup> Ibidem.

samoobrony wiele zależy od rodzaju zagrożenia oraz sposobu odpowiedzi na nie<sup>29</sup>.

Analizując amerykańską kampanię antyterrorystyczną w Afganistanie da się zauważyć, że USA starały się zachować zasadę proporcjonalności. Powietrzne ataki skierowane były przeciwko obozom terrorystów i urządzeniom militarnym Talibów. Przeprowadzono je z dużą dbałością o uniknięcie strat wśród ludności cywilnej. W wypadku, gdy straty takie nastąpiły USA wyrażały ubolewanie. Jednocześnie z nalotami podjęto akcję pomocy dla ludności, w tym uchodźców<sup>30</sup>.

6. Czy jest możliwa samoobrona prewencyjna (antycypacyjna) wobec grożącego ataku terrorystycznego? Możliwość jej stosowania wzbudza znaczne rozbieżności wśród badaczy. Część z nich<sup>31</sup> odrzuca jej stosowanie, twierdząc, że art. 51 Karty NZ zakazuje tego rodzaju samoobrony. Dopuszcza on samoobronę dopiero w przypadku zbrojnej napaści, czyli już po jej nastąpieniu. Argumentacja ta opiera się na wykładni językowej art. 51. Inni autorzy koncentrują się na, zawartym również w art. 51, określeniu samoobrony jako „przyrodzonego prawa” i z tego zwrotu wysnuwają prawo do prewencyjnej samoobrony<sup>32</sup>.

Wątpliwości związane z antycypacyjną samoobroną próbuje się rozwiązać przez rozróżnienie samoobrony „uprzedzającej” (stosowanej w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie atakiem zbrojnym i można przewidzieć jego nastąpienie) i samoobrony „przechwytyjącej” („powstrzymującej”, która ma miejsce, gdy posiadamy wiedzę o nieuchronności i bliskości ataku). Przy takim podziale dopuszczalny i legalny jest drugi z wymienionych wariantów samoobrony<sup>33</sup>.

Znanym przykładem powołania się na antycypacyjną samoobronę jest Wojna Sześciodniowa z 1967 r. Wówczas to Izrael, w reakcji na blokadę przez Egipt portu w Eljacie, dokonał błyskawicznego ataku na sąsiednie państwa arabskie. W trakcie debaty w ONZ zdania, czy była to samoobrona, czy też agresja podzieliły się i zależały od politycznego poparcia lub wrogości wobec Izraela. Obecnie, po dramacie ataku na Światowe Centrum Handlu we wrześniu 2001 r., praktyka państw, zwłaszcza

---

<sup>29</sup> M. Shaw, op. cit., s. 587.

<sup>30</sup> W samym tylko październiku 2001 r. na pomoc żywnościową dla uchodźców przeznaczono 32 mln USD. Zob.: A.-M. Slaughter, W. Burke White, *An international constitutional moment*, „Harvard International Law Journal” 2002, nr 43, s. 16.

<sup>31</sup> Zob. np.: I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford 1963, s. 257 i n.

<sup>32</sup> A. Clark Arend, R. J. Beck, op. cit., s. 73.

<sup>33</sup> Zob.: M. Shaw, op. cit., s. 587.

USA, wskazuje, że osiągnięto konsensus co do możliwości zastosowania prewencyjnej samoobrony wobec terrorystów. Przykładem może być, wspomniane już, zabójstwo przez USA w Jemenie w listopadzie 2002 r. szóstki terrorystów, zanim zdążyli oni zorganizować kolejny atak.

7. Czy dopuszczalna jest samoobrona wobec ataku terrorystycznego dokonanego na obywateli państwa-ofiary poza jego granicami? Sprawa jest sporna i dotyczy głównie kwestii, czy taki atak można w ogóle kwalifikować, z art. 51 Karty NZ, jako zbrojną napaść na państwo-ofiarę. Praktyka zwłaszcza dwóch państw (USA i Izraela) dowodzi, że działania z powołaniem się na samoobronę są w takich przypadkach podejmowane. Znany przykładem jest akcja izraelskich komandosów mająca na celu uwolnienie zakładników przetrzymywanych na pokładzie porwanego samolotu Air France, w Entebbe (Uganda) w 1976 r. Późniejszym przykładem może być zbombardowanie przez USA siedziby irackiego wywiadu w następstwie próby zabójstwa byłego prezydenta USA Busha w Kuwejcie w 1993 r.

8. Interesującym aspektem „wojny z terroryzmem” jest zastosowanie w praktyce, gwarantowanego przez art. 51 Karty NZ, prawa do zbiorowej samoobrony. Mówiono o „koalicji antyterrorystycznej”, zaś podejmując kampanię w Afganistanie USA powołały się, po raz pierwszy w historii NATO, na art. 5 Paktu Północnoatlantyckiego, który zawiera zobowiązanie państw członkowskich do wspólnej obrony w razie agresji. Pomoc taką, w formie informacji wywiadowczych, pomocy w zwalczaniu terrorystów i poparcia politycznego, otrzymały. Mechanizm art. 5 okazał się skuteczny.

9. Reasumując: państwa mają prawo samoobrony wobec aktów terroryzmu. Akty te muszą jednak stanowić zbrojną napaść, przy czym istnieją duże rozbieżności zdań, co do kwestii, kiedy akt terrorystyczny jest, a kiedy nie jest zbrojną napaścią. Wyrażane w doktrynie w tej kwestii opinie można podzielić na trzy grupy: zwolenników „wysokiego”, „niskiego” i „średniego” progu samoobrony. W praktyce państw, zwłaszcza USA, bardzo często stosowana jest argumentacja rzeczników „niskiego progu” samoobrony.

Należy także odróżnić pojęcie zbrojnej napaści od agresji, gdyż zbrojna napaść jest jedną z wielu możliwych postaci agresji.

Pytanie jaką formę musi przybrać atak, aby stanowił zbrojną napaść zostało podjęte w orzeczeniu MTS-u w sprawie „Nikaragua” z 1986 r. Trybunał wymienił listę aktów, które kwalifikują się, bądź nie, do uznania za zbrojną napaść.

Praktyka państw wykazuje, że samoobrona przybiera jedną z czterech form (niekiedy kilka z nich razem). Państwa reagują poprzez: a) porwania podejrzewanych terrorystów, b) zabójstwa poszczególnych terrorystów, c) akcje zbrojne przeciwko bazom terrorystycznym, d) akcje zbrojne przeciwko państwom zaangażowanym w popieranie terroryzmu. Po 11.09.2001 r. katalog ten można uzupełnić o piątą formę: masowe, niekiedy prewencyjne, aresztowania osób oskarżanych o terroryzm (czego przykładem jest istnienie specjalnego obozu dla członków al. – Kaidy i Talibów na terenie amerykańskiej bazy morskiej Guantanamo na Kubie).

Wykonując prawo do samoobrony państwo-ofiara ataku musi przestrzegać sześciu wymogów legalności samoobrony. Trzy z nich wynikają z art. 51 Karty NZ, trzy pozostałe z prawa zwyczajowego. Wątpliwości wzbudzają wymogi „bezwłoczności” i „proporcjonalności” działań podejmowanych w samoobronie. Ze względu na fakt, że działania te często mają miejsce po dokonaniu ataku terrorystycznym, powstaje trudność z odróżnieniem ich od nielegalnych represaliów. W przypadku warunku proporcjonalności pojawia się pytanie, jak odmierzyć właściwe proporcje pomiędzy atakiem terrorystycznym a działaniami samoobrony. Także w tej kwestii występuje różnica zdań w doktrynie. Konkuruje ze sobą trzy szkoły umownie nazwane: „oko za oko” (lub „wet za wet”), „kumulatywną proporcjonalnością” i „oko za ząb” (lub „odstraszającą proporcjonalnością”). Nie wskazują one jednak konkretnych działań, jakie mogą być podjęte w samoobronie, nie rozstrzygają także, czy można w jej ramach użyć broni nuklearnej.

Rozbieżności zdań panują także w kwestii dopuszczalności samoobrony prewencyjnej (antycypacyjnej) oraz możliwości stosowania samoobrony wobec ataku terrorystycznego dokonanego na obywateli państwa-ofiary poza jego granicami. Część badaczy wyróżnia samoobronę „uprzedzającą” i „przechwytyjącą” („powstrzymującą”), przy czym dopuszczają oni stosowanie drugiej z wymienionych form. Praktyka dowodzi także, że akcje państw z powołaniem się na samoobronę są dokonywane również dla ochrony własnych obywateli-ofiar ataku terrorystycznego za granicą.

Wydarzenia 11.9.2001 r. spowodowały powstanie „koalicji antyterrorystycznej”. Zastosowanie znalazł przepis art. 51 Karty NZ, gwarantujący prawo do kolektywnej samoobrony. Po raz pierwszy w historii NATO sprawdziły się w praktyce mechanizmy art. 5 Paktu Północnoatlantyckiego.

Ogólnie można stwierdzić, że zarówno doktrynę prawa międzynarodowego, jak i praktykę państw cechuje w ocenie działań antyterrorystycznych podejmowanych z powołaniem na samoobronę znaczna roz-

bieżność zdań. Pewien konsensus przyniosły wydarzenia z 11.9.2001 r., jednak w miarę trwania „wojny z terroryzmem” konsensus ten, z uwagi na odmienne interesy państw-członków koalicji antyterrorystycznej, wydaje się być podważany. Pozostaje ufać, że uda się ustalić jasne reguły dotyczące całościowej walki z terroryzmem. Być może, w ramach projektowanej reformy ONZ, należałoby dokonać poprawki do art. 51 Karty. Mimo rozgromienia siatki al. – Kaidy w Afganistanie zagrożenie międzynarodowym terroryzmem nie osłabło. Wojna z nim to zimna wojna XXI wieku, która raz się nasila, raz przygasa, ale ciągle tli. Bądźmy przygotowani, gdy wybuchnie kolejnym płomieniem.