

MAREK M. MALINOWSKI

## AMERYKAŃSKA OPERACJA MILITARNA W AFGANISTANIE A PRAWO PAŃSTWA DO SAMOBRONY

### I. SAMOBRONA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

11 września 2001 r. i jego polityczne następstwa ukazały w wyraźny sposób, w jak głębokim kryzysie znajduje się ład międzynarodowy funkcjonujący w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Najbardziej jaskrawym przykładem tego kryzysu była amerykańska interwencja zbrojna w Iraku w ramach operacji „Iracka wolność”, gdzie Stany Zjednoczone na oczach światowej opinii publicznej całkowicie zignorowały ustalony przez Kartę Narodów Zjednoczonych (dalej: Karta, Karta NZ) tryb podejmowania decyzji w przedmiocie akcji zbrojnej dla przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>1</sup>. Jednak także wcześniejsza operacja „Enduring Freedom” przeprowadzona na początku października 2001 r. przez USA w Afganistanie, uzasadniana przysługującym każdemu napadniętemu państwu niezbywalnym prawem do samoobrony<sup>2</sup>, budzi szereg zastrzeżeń prawnych.

Zasada niestosowania siły stanowi jedną z podstawowych reguł współistnienia narodów oraz tworzy ramy międzynarodowego porządku. Powyższe oznacza, że wszelkie działania zbrojne winny odbywać się w ramach procedury przewidzianej w rozdziale VII Karty: „Akcja w związku z zagrożeniem pokoju, zakłóceniem pokoju i aktami agresji” (art. 39-51), w tym w wykonaniu prawa do samoobrony (art. 51)<sup>3</sup>. W system Narodów Zjednoczonych wpisane zostało „niepozbywalne prawo do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej”<sup>4</sup> każdego państwa członkowskiego, będące naturalną konsekwencją niekwestionowanego prawa każdego człowieka do obrony własnego życia lub zdrowia. Działanie w samoobronie dopuszcza więc użycie siły w akcie obrony wobec napaści zbrojnej i stanowi wyjątek od zakazu uciekania się do rozwiązań siłowych.

---

<sup>1</sup> Tj. w art. 42 Karty Narodów Zjednoczonych, Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienia ustanawiającego Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90 z późn. zm.).

<sup>2</sup> List Stałego Przedstawiciela USA przy Narodach Zjednoczonych Johna D. Negroponte z 7 października 2001 r. przekazany Przewodniczącemu Rady Bezpieczeństwa, SCOR, 56-th Sess., U. N. Doc. S/2001/946.

<sup>3</sup> „Nic w niniejszej Karcie nie może uchybiać niepozbywalnemu prawu do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej na któregokolwiek członka Narodów Zjednoczonych, zanim Rada Bezpieczeństwa nie podejmie niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”.

<sup>4</sup> \* Krytycznie o konstrukcji samoobrony zbiorowej wypowiedział się K. Równy, *Samoobrona zbiorowa w Karcie Narodów Zjednoczonych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, z. 4, s. 93-108.

W literaturze zwraca się uwagę, że istnieją olbrzymie trudności w określe-  
niu charakteru normy prawnej zawartej w art. 51, w szczególności co do ustale-  
nia, czy z uprawnienia tego skorzystać można wyłącznie w okolicznościach  
w nim wskazanych, czy też zapis Karty stanowi jedynie część międzynarodo-  
wego porządku prawnego regulującego zagadnienie samoobrony, ale go nie wy-  
czerpuje<sup>5</sup>. Podstawowym wymogiem wynikającym ze zwyczajowego prawa  
międzynarodowego jest istnienie „pilnej i naglącej konieczności zastosowania  
samoobrony, niepozostawiającej żadnego wyboru co do możliwych środków ani  
czasu na rozważania”<sup>6</sup>, a „[...] samo działanie, usprawiedliwione koniecznością  
samoobrony, musi być ograniczone do [...] konieczności i bez żadnej wątpliwości  
utrzymane w jej granicach”<sup>7</sup>. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, roz-  
patrując sprawę Nikaragui<sup>8</sup>, stwierdził, że działanie w samoobronie jest upraw-  
nieniem wynikającym zarówno z Karty, jak i z prawa zwyczajowego, natomiast  
art. 51 ma znaczenie wyłącznie w oparciu o istnienie przyrodzonego i niezby-  
walnego prawa do samoobrony, w żadnym wypadku nie zastępuje on ani nie  
modyfikuje międzynarodowego prawa zwyczajowego w tym zakresie. Poza tym  
Trybunał podniósł, iż nie można twierdzić, że istota tegoż uprawnienia posiada  
inny charakter niż zwyczajowy, nawet jeśli w obecnej swej treści zostało ono po-  
twierdzone przez Kartę Narodów Zjednoczonych, która wywarła wpływ na jego  
aktualny kształt<sup>9</sup>. Takie stanowisko MTS powoduje rzecz jasna szereg wątpli-  
wości, choćby i tę, w jakiej części uprawnienie opisane w art. 51 wyczerpuje  
treść prawa zwyczajowego. Odnosząc się z kolei do pojęcia „napaści zbrojnej”  
(*armed attack*), Trybunał stwierdził, że obejmuje ono nie tylko działania podej-  
mowane przez regularne siły zbrojne, ale również wysyłanie przez państwo lub  
w jego imieniu uzbrojonych band lub grup przeprowadzających na tyle poważ-  
ne akcje zbrojne, iż mogą one skutkować atakiem dokonany przy użyciu re-  
gularnych sił zbrojnych lub przy ich znacznym zaangażowaniu. Trybunał nie  
zgodził się jednak z opinią, że napaść zbrojna rozciąga się na pomoc rebelian-  
tom w formie dostaw broni lub innego wsparcia, np. logistycznego. Trybunał  
orzekł również, że „istnieje szczególna norma, zgodnie z którą samoobrona uza-  
sadnia podejmowanie tylko takich działań, które są proporcjonalne do ataku  
zbrojnego i konieczne do odpowiedzenia na taki atak, przy czym norma ta sta-  
nowi trwały element międzynarodowego prawa zwyczajowego”<sup>10</sup>, z kolei w opi-  
nii doradczej dla Zgromadzenia Ogólnego ONZ dotyczącej legalności groźby  
użycia siły lub użycia broni nuklearnej Trybunał stwierdził, iż „poddanie reali-  
zacji prawa do samoobrony warunkom konieczności i proporcjonalności jest  
normą międzynarodowego prawa zwyczajowego”<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2000, s. 585.

<sup>6</sup> Na kanwie sprawy Caroline, 29 British and Foreign State Papers (BFSP), s. 1137; 30 BFSP, s. 195.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> ICJ Rep. 1986, s. 14, 94; 76 International Law Reports (IRL), s. 349, 428.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> ICJ Reports, 1996, par. 41; 35 International Legal Materials (ILM), 1996, s. 908, 822.

## II. OPERACJA „ENDURING FREEDOM” W AFGANISTANIE A PRAWO DO SAMOOBRONY INDYWIDUALNEJ LUB ZBIOROWEJ

Sytuacja w Afganistanie w latach poprzedzających atak odwetowy była przedmiotem zainteresowania Narodów Zjednoczonych i licznych uchwał Rady Bezpieczeństwa. W uchwale 1193 z 28 sierpnia 1998 r. Rada Bezpieczeństwa wyraziła głębokie zaniepokojenie eskalacją konfliktu zbrojnego w Afganistanie, wskazując, że stanowi on zagrożenie dla światowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>12</sup>. W § 15 rezolucji Rada zażądała, by „frakcje” afgańskie powstrzymały się od udzielania schronienia oraz szkolenia terrorystów oraz ich organizacji. Z kolei w uchwale 1333 z 19 grudnia 2000 r.<sup>13</sup> Rada, powołując się na rozdział VII Karty NZ, zażądała od talibów po raz kolejny, by podporządkowali się jej wcześniejszym żądaniom, w tym wydania Osamy bin Ladena (§ 2), oraz zamknięcia terrorystycznych obozów szkoleniowych (§3). Dodatkowo Rada dalece rozszerzyła wprowadzone wcześniej sankcje ekonomiczne (§ 5 i 6) oraz wprowadziła sankcje dyplomatyczne (§ 7 i 8).

Po atakach na Stany Zjednoczone Uchwałą 1368 z 12 września 2001 r.<sup>14</sup> Rada jednoznacznie potępiła „prerażające ataki terrorystyczne” oraz stwierdziła, że stanowią one zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (§ 1). Wezwała także wszystkie państwa do wspólnych działań, by doprowadzić do ukarania sprawców, organizatorów i sponsorów tych ataków oraz podkreśliła, że ci, którzy pomagali, wspierali oraz udzielali im schronienia również zostaną uznani za odpowiedzialnych (§ 3). Rada wyraziła również gotowość do podjęcia wszelkich niezbędnych środków, aby odpowiedzieć na ataki terrorystyczne z 11 września 2001 r. oraz by zwalczać wszystkie formy terroryzmu, zgodnie ze spoczywającą na niej odpowiedzialnością wynikającą z Karty Narodów Zjednoczonych (§ 5), a także zdecydowała, że powróci do kwestii poruszonych w rezolucji (§ 6). W preambule z kolei uznała nieodłączne prawo każdego państwa do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony pozostającej w zgodności z Kartą NZ. Następna rezolucja dotycząca ataku na USA po raz kolejny (ponownie w preambule) przywołała prawo do samoobrony jako uznane przez Kartę NZ oraz podkreśliła potrzebę zwalczania wszelkimi środkami zgodnymi z Kartą NZ zagrożeń dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa spowodowanych przez ataki terrorystyczne. Rada podkreśliła też, że działa w oparciu o rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych. W części operacyjnej (§ 1-3) uchwała nałożyła na wszystkie państwa liczne obowiązki dotyczące sposobów zwalczania terroryzmu, powołała specjalny komitet do monitorowania implementacji jej postanowień przez państwa członkowskie (§ 6) oraz wyraziła swoją determinację, by zastosować wszelkie konieczne kroki w celu zapewnienia przestrzegania jej postanowień (§ 8). Na zakończenie Rada poinformowała, że powróci do regulowanej problematyki<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Uchwała 1193 (1998) z 28 sierpnia 1998 r., S/RES/1193 (1998).

<sup>13</sup> Uchwała 1333 (2000) z 19 grudnia 2000 r., S/RES/1333 (2000).

<sup>14</sup> Uchwała 1368 (2001) z 12 września 2001 r., S/RES/1368 (2001).

<sup>15</sup> Uchwała 1373 (2001) z 28 września 2001 r., S/RES/1373 (2001).

Z kolei w Uchwale 1377 Rada przyjęła deklarację w sprawie globalnych wysiłków zwalczania terroryzmu, przypominając o zagrożeniu, jakie stanowi on dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa w XXI w., oraz ponownie potępiając terroryzm we wszelkich jego przejawach. Rada wezwała wszystkie państwa do zwiększenia wysiłków w celu wyeliminowania plagi terroryzmu<sup>16</sup>. Rezolucja 1378 podkreśliła wagę wcześniejszych uchwał dotyczących sytuacji w Afganistanie<sup>17</sup>, poparła międzynarodowe wysiłki w celu wykorzenienia terroryzmu w zgodzie z Kartą Narodów Zjednoczonych oraz potępiła rządy talibów za pomoc udzieloną organizacji Al-Kaida i w tym kontekście poparła zastąpienie reżimu talibów władzą narodu afgańskiego. Rada potwierdziła też suwerenność, niepodległość, terytorialną integralność oraz państwową jedność Afganistanu. W części operacyjnej natomiast uchwała m.in. wyraziła poparcie dla ludności Afganistanu co do ustanowienia nowej i przejściowej administracji prowadzącej do sformowania rządu na zasadach w niej wyrażonych (§ 1) oraz potwierdziła, że Narody Zjednoczone powinny pełnić główną rolę w powyższym procesie (§ 3)<sup>18</sup>.

Należy zauważyć, że w okresie pomiędzy aktem terroru z 11 września 2001 r. a atakiem USA na Afganistan (7 października 2001 r.) Rada Bezpieczeństwa debatowała nad konsekwencjami zamachów w USA dwa razy: 12 i 28 września. Przytoczone postanowienia Rady Bezpieczeństwa z lat 1998-2001 obrazują skalę zaangażowania jej członków w polityczne rozwiązanie problemu afgańskiego oraz stanowią przykłady działań podjętych przed 11 września 2001 r. w oparciu o upoważnienie płynące z rozdziału VII Karty NZ. Z rezolucji wynikało, że Rada Bezpieczeństwa jest przekonana, iż sytuacja w Afganistanie zagraża międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu, stąd też zastosowała przysługujące jej środki. Z kolei podjęte po ataku terrorystycznym z 11 września uchwały 1368 oraz 1373 przypominały o prawie do samoobrony, natomiast nie odniosły się w żadnej mierze do rozstrzygnięcia, czy rola reżimu afgańskiego w zamachach usprawiedliwia zbrojną akcję w Afganistanie w tymże trybie.

Dla oceny działań rządu Stanów Zjednoczonych istotne jest niewątpliwie, że uderzenie na Afganistan nie dotyczyło wyłącznie określonych, wcześniej zidentyfikowanych obozów terrorystów z Al-Kaidy, ale również instalacji i pozycji wojskowych talibów<sup>19</sup>, w zamyśle więc jego twórców atak miał także doprowadzić do usunięcia reżimu jako czynnika destabilizującego cały region i sprzyjającego reaktywacji ośrodków terrorystycznych<sup>20</sup>. Poddaje to jednak w wątpliwość tezę, jakoby USA skorzystały z prawa do samoobrony w stopniu koniecznym do usunięcia bezpośredniego zagrożenia kolejnym atakiem, w istocie bowiem atak objął swym zasięgiem także afgański rząd, który biernie po-

<sup>16</sup> Uchwała 1377 (2001) z 12 listopada 2001 r., S/RES/1377 (2001).

<sup>17</sup> Tj. w szczególności Uchwał: 1267 (1999) z 15 października 1999 r., 1333 (2000) z 19 grudnia 2000 r. oraz 1363 (2001) z 30 lipca 2001 r.

<sup>18</sup> Uchwała 1378 (2001) z 14 listopada 2001 r., S/RES/1378 (2001).

<sup>19</sup> Sekretarz obrony USA C. Powell: „Nie atakujemy przywództwa talibów w stolicy, atakujemy to, dzięki czemu pozostają u władzy, jak lotnictwo. Należy zacząć od korzeni, nie od wierzchołka” za: B. Woodward, *Wojna Busha*, Magnum, Warszawa 2003, s. 71.

<sup>20</sup> Plan obalenia talibów został przygotowany już w lipcu 2001 r. przez komitet zastępców w Radzie Bezpieczeństwa Narodowego USA, ibidem, s. 29; C. Rice: „To bardzo represyjny i okrutny reżim. Narodowi afgańskiemu będzie się lepiej żyło bez niego. Zobaczymy, co da się zrobić w tym celu”, ibidem, s. 103.

pierał terroryzm. Zatem nawet gdyby uznać, że USA dokonały uprawnionego uderzenia wyprzedzającego, to wydaje się, iż jego zakres przekroczył upoważnienie płynące z prawa do samoobrony, gdyż wykraczało ono poza hipotetyczne zagrożenie kolejnymi zamachami, jako takie posiadało więc znamiona akcji zmierzającej do przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa przeprowadzanej w oparciu o konieczne upoważnienie Rady Bezpieczeństwa płynące z art. 42 Karty NZ. Przeciwnie założenie opierać musiałyby się na tezie, że rząd talibów oraz Al-Kaida są ze sobą tak ściśle związane, iż nie jest możliwe rozbitcie organizacji terrorystycznej bez usunięcia rządu. Takie jednak założenie pociąga za sobą: a) uznanie, że jest to rząd „terrorystyczny”, a Afganistan jako państwo ma taki (tj. przestępczy) charakter; b) konieczność dowiedzenia, że wykonanie prawa do samoobrony musi objąć również ten rząd, gdyż jest to niezbędne dla zapobieżenia bezpośredniemu niebezpieczeństwu kolejnego zamachu grożącego Stanom Zjednoczonym, według kryteriów właściwych dla „testu konieczności”<sup>21</sup>. Jeżeli jednak rola reżimu afgańskiego w zamachach z 11 września 2001 r. nie może być uznana za „atak zbrojny” na USA, a co najwyżej za naruszenie zasady nieinterwencji w sprawy innego państwa, to i tak nie byłoby to podstawą do zastosowania przeciwko niemu siły zbrojnej w formie prawa do samoobrony<sup>22</sup>. Po zamachach z 11 września Stany Zjednoczone rozpoczęły dyplomatyczną akcję w regionie, którą zakończyło przedstawienie reżimowi afgańskiemu ultimatum: wydanie Osamy bin Ladena wraz z innymi organizatorami zamachów i likwidacja obozów szkoleniowych Al-Kaidy albo interwencja zbrojna<sup>23</sup>.

Jak w tym kontekście rozumieć postępowanie Rady Bezpieczeństwa? Ponowne przywołanie uprawnienia do samoobrony w uchwale z 28 września, tj. w zupełnie zmienionym stanie faktycznym musi budzić wątpliwości. Charakterystyczne jest, że Rada, wspominając w podejmowanych rezolucjach o przyrodzonym prawie do samoobrony, czyni to ogólnikowo i wyłącznie w preambułach, a część operacyjna uchwał jest uboga. Pojawia się więc wątpliwość, czy rezolucje te mogą być traktowane jako uznanie przez Radę, że w analizowanym stanie faktycznym Stany Zjednoczone uprawnione są do wykonania prawa do samoobrony<sup>24</sup>. Słusznie zwraca się uwagę, że w świetle art. 51 Karty NZ uznanie takie (upoważnienie) nie jest konieczne<sup>25</sup>, gdyż prawo do samoobrony istnieje niezależnie od jakichkolwiek decyzji organów organizacji międzynarodowych. Niemniej umieszczenie odwołania do niego w uchwale 1373 zastanawia, ponieważ nie tyle formalnie potwierdza prawo, którego istnienia potwierdzać nie potrzeba, ile zdaje się sugerować, czy wręcz wyraża, polityczny komunikat – aprobatę ewentualnej akcji zbrojnej po zamachach w USA, pomimo poważnej kontrowersji związanej z istniejącym orzeczeniem MTS. Wydaje

<sup>21</sup> Tzn. że bez obalenia rządów talibów, który nie zgadza się na wydanie przywódców Al-Kaidy, nie jest możliwe właściwe wykonanie prawa do samoobrony.

<sup>22</sup> MTS orzekł, że rola Nikaragui we wspieraniu rebeliantów komunistycznych w Salwadorze nie stanowi ataku zbrojnego, co najwyżej może być uznana za ingerencję w wewnętrzne sprawy innego państwa, op. cit., s. 61.

<sup>23</sup> P. Jastrzębski, *Wojna w Afganistanie. Zbrojne konflikty i spory międzynarodowe u progu XXI w. Analiza problemów i studia przypadków*, Atła 2, Wrocław 2003, s. 273; K. Strachota, *Afganistan po 11 września*, „Sprawy Międzynarodowe” 2002, nr 1, s. 169.

<sup>24</sup> A. Łozowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, C. H. Beck, Warszawa 2003, s. 271.

<sup>25</sup> Ibidem.

się więc, że umieszczenie w preambule tej rezolucji prawa do samoobrony było owocem politycznych zabiegów Stanów Zjednoczonych.

Co więcej, Rada Bezpieczeństwa w żadnej z dwóch rezolucji przyjętych po 11 września, a przed atakiem Stanów Zjednoczonych na Afganistan, nie poruszyła problemu ograniczenia w czasie prawa do samoobrony. Nie ulega jednak wątpliwości, że prawo to (również jako prawo zwyczajowe) nie jest czasowo nieograniczone, ale musi być wykonane bezzwłocznie po ataku. W przypadku ataku terrorystycznego na USA nie ma wątpliwości, że miał on charakter nagły i był całkowitym zaskoczeniem co do skali, zastosowanych środków oraz bezwzględności jego sprawców. Całkowity „sukces” terrorystów (z wyjątkiem częściowo tylko zrealizowanego ataku w przypadku samolotu, który rozbił się w Pensylwanii) nie dał Stanom Zjednoczonym żadnej sposobności, by zastosować w praktyce prawo do samoobrony w rozumieniu Karty NZ i prawa zwyczajowego. Jedyne osoby, które mogły skorzystać z przyrodzonego prawa do „samoobrony” (a raczej obrony koniecznej), to z pewnością pasażerowie uprowadzonych samolotów, którzy przynajmniej w jednym wypadku podjęli próbę przejęcia samolotu spod kontroli terrorystów. Ani więc czas, ani okoliczności przeprowadzonych zamachów nie sprzyjały użyciu siły militarnej przez „państwo”, tj. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy w świetle normy prawa zwyczajowego, która nakazuje działanie niezwłoczne (pilność, natychmiastowość) w odpowiedzi zbrojnej na napaść zbrojną, środki militarne zastosowane przez USA prawie miesiąc później w postaci inwazji na Afganistan były uprawnione, tzn., czy nie doszło do sytuacji, którą na gruncie prawa wewnętrznego większości współczesnych systemów prawnych nazywa się przekroczeniem granic obrony koniecznej. Tak zwany eksces ekstensywny zachodzi wtedy, gdy mamy do czynienia ze spóźnionym działaniem obronnym, gdy zamach już ustał albo gdy działanie obronne jest przedwczesne, gdy zamach nie był jeszcze bezpośredni<sup>26</sup>. Uderzenie amerykańskie na Afganistan nastąpiło ponad trzy tygodnie po ataku terrorystycznym z 11 września, a poprzedzone było starannymi przygotowaniem logistycznymi i politycznymi na wielką skalę, nie można więc utrzymywać, że nie istniała możliwość wyboru środków odpowiedzi na zamach terrorystyczny, czy też nie było czasu na rozważania, co skutkuje odpadnięciem kolejnej przesłanki uprawniającej do zastosowania samoobrony indywidualnej lub zbiorowej. Stany Zjednoczone zaatakowane przez organizację terrorystyczną miały wystarczająco dużo czasu, by poddać pod obrady Rady Bezpieczeństwa zasadność ewentualnej akcji zbrojnej w Afganistanie przeciwko Al-Kaidzie w trybie art. 42 Karty Narodów Zjednoczonych, który z powodzeniem zastosowano w przypadku konfliktu w Zatoce Perskiej w 1991 r., tym bardziej że w treści Uchwały 1373 w preambule nadmieniono, iż Rada działa w oparciu o rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych, a więc w oparciu o art. 39-51, a w części operacyjnej podkreślono, że Rada jest zdeterminowana, by przedsięwziąć wszelkie konieczne kroki w celu wdrożenia rezolucji w związku z ciążącą na niej odpowiedzialnością. Okoliczność, że Stany Zjednoczone powo-

<sup>26</sup> Ten drugi przypadek ekscesu ekstensywnego przyrównać można do prawa do tzw. samoobrony prewencyjnej.

ły się na prawo do samoobrony<sup>27</sup>, naruszając nietykalność terytorium Afganistanu (oraz Sudanu) w 1998 r. po zamachach terrorystycznych na ambasadę USA w Kenii i Tanzanii<sup>28</sup>, oraz fakt, iż akcja ta nie spotkała się z żadną negatywną reakcją Rady Bezpieczeństwa, wydają się przemawiać za faktyczną akceptacją takiego rozumienia prawa do samoobrony. Znamienne jest jednak, że w uchwale potępiającej zamachy w państwach afrykańskich<sup>29</sup> Rada nie powołała (w preambule lub w części operacyjnej) tegoż uprawnienia, jak uczyniła po zamachach na Nowy Jork i Waszyngton<sup>30</sup>. Niemniej nie sposób postawić pytania o faktyczne istnienie ram czasowych obowiązujących zaatakowane państwo: gdyby bowiem uznać, że one faktycznie nie istnieją lub mogą być subiektywnie określone, należałoby zaakceptować uprawnienie do wykonania prawa do samoobrony przez USA w roku 2006 w odniesieniu do ataków z 11 września.

Omawiany problem łączy się ściśle z kolejną wątpliwością nasuwającą się przy okazji interpretacji art. 51 Karty oraz uchwał 1368 i 1373. Dotyczy ona wspomnianego wcześniej ograniczenia prawa do samoobrony wynikającego z brzmienia tego przepisu: „Nic w niniejszej Karcie nie może uchybiać niepozbawalnemu prawu do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej na któregokolwiek członka Narodów Zjednoczonych, zanim Rada Bezpieczeństwa nie podejmie niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Omówione wcześniej działania Rady w stosunku do sytuacji w Afganistanie, jako zagrażającej temu pokojowi i bezpieczeństwu, były odpowiedzią społeczności międzynarodowej na zachowanie reżimu talibów, w tym udzielanie schronienia terrorystom. Atak z 11 września sytuację tę znacznie pogorszył, co nie oznacza, że pomiędzy uchwałami podjętymi przez Radę przed 11 września i po tej dacie nie ma łączności przyczynowo-skutkowej. W takim też kontekście powinny być analizowane uchwały 1368 i 1373, jako kontynuacja wcześniejszych i jako część pewnego procesu zmierzającego do wyeliminowania zagrożenia płynącego z niestabilnej sytuacji w regionie. Oznacza to, że uchwała 1373 wpisuje się w ciąg wcześniejszych uchwał, w szczególności w kontekście uprzednio wprowadzonych sankcji gospodarczych i dyplomatycznych w stosunku do Afganistanu. W uchwale tej, podobnie jak w uchwale 1368, Rada wyraziła gotowość podjęcia wszelkich niezbędnych działań w przyszłości, przy czym częścią tychże działań jest bez wątpienia powołanie komitetu antyterrorystycznego i zobowiązanie państw członkowskich do zdecydowanego zwalczania terroryzmu w sposób określony w uchwale. Dlatego trudno byłoby dowodzić, że do 7 października 2001 r. Rada Bezpieczeństwa „nie podjęła niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”.

Wśród poglądów usprawiedliwiających operację „Enduring Freedom” pojawiły się także interpretacje wskazujące na rolę Rady Bezpieczeństwa w jej „uprawomocnieniu”. Twierdzi się m.in., że „prawo USA do podjęcia działań woj-

<sup>27</sup> Jakkolwiek Prezydent Bill Clinton określił naloty na cele w Afganistanie i Sudanie nie tylko jako akt samoobrony, ale również odpłaty za przeprowadzone zamachy, za: F. L. Kirgis, *Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan, September 1998*, [www.asil.org](http://www.asil.org).

<sup>28</sup> 7 sierpnia 1998 r. w Nairobi (Kenia) oraz Dar-es-Salam (Tanzania).

<sup>29</sup> Uchwała 1189 (1998) z 13 sierpnia 1998 r., S/RES/1189 (1998).

<sup>30</sup> Oczywiście nie miała takiego obowiązku, chociaż nie mając również takiego obowiązku, przypomniała w sposób ogólny o tym uprawnieniu w uchwale 1373.

skowych [...] jest uzasadnione w świetle Rezolucji Rady Bezpieczeństwa przyjętych po 11 września 2001 r.<sup>31</sup> Na dowód powyższego przytacza się zawarte w Uchwale 1368 wezwanie społeczności międzynarodowej do zwiększenia wysiłków w celu zapobiegania i likwidowania aktów terrorystycznych<sup>32</sup>, zawarte w Uchwale 1373 wezwanie, by wszystkie państwa powstrzymały się od udzielania jakiegokolwiek pomocy organizacjom i osobom biorącym udział w działalności terrorystycznej<sup>33</sup>, oraz zawarte w uchwale 1378 poparcie dla międzynarodowych działań mających na celu wykorzenie terroryzmu, zgodnie z postanowieniami Karty NZ<sup>34</sup>. Wydaje się, że podejście powyższe jest błędne. Po pierwsze, ponieważ akcja zbrojna USA opierała się na prawie do samoobrony indywidualnej, w związku z czym uchwały Rady Bezpieczeństwa nie mogły same przez się zmienić kwalifikacji prawnej przyjętej przez USA, nie były też w żadnej mierze koniecznym elementem dla uznania samoobrony za uprawnioną<sup>35</sup>. Oznacza to, że próba uzasadniania ataku w oparciu o rezolucje Rady miałyby jakikolwiek sens, gdyby USA uderzyły na Afganistan bez odwołania się do art. 51, tzn. na mocy art. 42<sup>36</sup>. Po drugie, ponieważ w treści Uchwały 1373 Rada Bezpieczeństwa wyraźnie zaznacza, że jest zdecydowana podjąć wszelkie niezbędne kroki w celu pełnej implementacji przyjętej uchwały (§ 8) oraz że będzie dalej zajmować się sprawą. Oznacza to przede wszystkim, że owe niezbędne kroki podejmie Rada, w szczególności zaś zdecyduje, na czym będą polegały. Nie jest więc spójna argumentacja oparta na założeniu, że Rada z jednej strony zachęciła Stany Zjednoczone do wykonywania prawa do samoobrony, z drugiej natomiast upoważniła wszystkie państwa do akcji zbrojnej na mocy art. 42 Karty NZ. Co prawda, w preambule Rada potwierdziła potrzebę zwalczania aktów terrorystycznych wszelkimi środkami, ale tylko zgodnymi z Kartą NZ (a więc również podejmowanymi w trybie w niej przewidzianym), dopiero jednak rozpoczynając część operacyjną rezolucji, przywołała rozdział VII Karty NZ, jako podstawę swych działań. Również brzmienie § 3 c) uchwały<sup>37</sup>, w którym Rada wzywa wszystkie państwa do współpracy w celu zapobiegania i tłumienia terroryzmu oraz podejmowania działań przeciwko sprawcom aktów terroru, powinno być rozpatrywane w kontekście całej rezolucji. Trudno bowiem racjonalnie założyć, że brzemienne w skutki upoważnienie do przeprowadzenia akcji zbrojnej w Afganistanie znalazło się w § 3, po wcześniejszych szczegółowych decyzjach Rady dotyczących m.in. zakazu finansowania terroryzmu i zamrażania funduszy przeznaczanych na taką działalność (§ 1 a-d oraz § 2 a-g) oraz pomiędzy zobowiązaniem do wymiany informacji i współpracy

<sup>31</sup> Tak m.in. J. Symonides, *Prawnomiędzynarodowe aspekty walki z terroryzmem*, „Sprawy Międzynarodowe” 2001, nr 4, s. 31; W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 729; J. J. Paust, *Comment: Security Council Authorization to Combat Terrorism in Afghanistan*, October 23, 2001, [www.asil.org](http://www.asil.org), przy czym ten ostatni autor koncentruje się wyłącznie na brzmieniu rezolucji 1373.

<sup>32</sup> J. Symonides, op. cit., s. 31.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 32.

<sup>34</sup> „Działania wojskowe Stanów Zjednoczonych mogą być w tym kontekście uznane za część wysiłków międzynarodowych mających na celu wyeliminowanie terroryzmu”, ibidem, s. 32.

<sup>35</sup> O czym mowa była już wyżej.

<sup>36</sup> Przypadkowo chyba J. Symonides przywołuje trzy rezolucje, które – jego zdaniem – uprawniały do akcji w Afganistanie, co budzi skojarzenia z usiłowaniami usprawiedliwienia ataku na Irak w 2003 r. na mocy tzw. łącznego skutku Uchwał 678, 687 i 1441 przez rządy państw biorących udział w operacji irackiej.

<sup>37</sup> Na przepis ten powołuje się m.in. J. J. Paust, op. cit.

w sprawach administracyjnych i prawnych związanych z zapobieganiem aktem terrorystycznym (§ 3 b) a wezwaniem do niezwłocznego przystąpienia do właściwych porozumień międzynarodowych dotyczących terroryzmu (§ 3 d). Po trzecie, Uchwała 1378, chociaż popiera działania mające na celu wykorzenienie terroryzmu, to winna być interpretowana w odniesieniu do wcześniejszych rezolucji Rady określających wymogi nakładane na społeczność międzynarodową w związku z działalnością talibów i wspieranymi przez nich terrorystami oraz uchwałami z 11 i 28 września. Oczywiście powinno być również, że Uchwała 1378 nie może być podstawą interwencji, skoro swoje poparcie dla działań zbrojnych wyraziła ponad miesiąc po jej rozpoczęciu.

### III. SAMOOBRONA „PREWENCYJNA”, „UPRZEDZAJĄCA” I „PRZECHWYTUJĄCA”

Przeprowadzone wcześniej rozważania przemawiają za uznaniem, że akcja zbrojna USA w Afganistanie jako przeprowadzona w następstwie napaści zbrojnej Al-Kaidy wspieranej logistycznie i politycznie przez rząd Islamskiego Emiratu Afganistanu nie może być uznana za odpowiedź na napad zbrojny („w odpowiedzi na te ataki”, jak twierdziły USA) z powodu zbyt późnego jej przeprowadzenia oraz po podjęciu przez Radę Bezpieczeństwa „niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”.

Należy jednak zadać pytanie, czy atak na Afganistan nie był przejawem tzw. samoobrony prewencyjnej, zwanej czasem „uprzedzającą” („antycypacyjną”). O ile bowiem można powiedzieć, że nie zostały spełnione przesłanki konieczne samoobrony w związku z napaścią zbrojną, która miała miejsce (tzn. w odpowiedzi na zamach dokonywany lub dokonany w jego bezpośredniej bliskości czasowej), o tyle konieczne jest rozważenie, czy na gruncie wykładni celowościowej i funkcjonalnej art. 51 Karty NZ oraz prawa zwyczajowego akcja zbrojna USA w Afganistanie może być postrzegana jako działanie w samoobronie prewencyjnej.

Prawo do uderzenia w samoobronie prewencyjnej (*preemptive self-defence*) jest od dłuższego czasu tematem szerokiej dyskusji publicznej w USA, budzi również ogromne kontrowersje w nauce prawa międzynarodowego (brzmienie art. 51 Karty NZ nie określa wyraźnie możliwości zastosowania uderzenia wyprzedzającego). Podnosi się między innymi, że atak terrorystyczny na USA zakwestionował zasadę suwerenności państwowej w ukształtowanej przez kilka wieków formule (sprowadzonej w istocie do naruszenia suwerenności poprzez przekroczenie granic państwa przez wojska przeciwnika), która miała swoje uzasadnienie w epoce wolnego postępu technologicznego i bez broni masowego rażenia<sup>38</sup>.

Twierdzi się również, że samoobrona „uprzedzająca” jest możliwa co do zasady „w obliczu zagrażającego bezpośrednio ataku zbrojnego na wielką skalę, jeżeli istnienie tego niebezpieczeństwa było ponad wszelką wątpliwość udowodnione”<sup>39</sup>,

<sup>38</sup> „Koncepcja działania prewencyjnego nieuchronnie prowadzi do zderzenia między nowymi realiami a starymi pojęciami ładu” tak H. Kissinger, za: „Rzeczpospolita” z 31 grudnia 2004 r. – 2 stycznia 2005 r.

<sup>39</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 493.

choć prowadzenie merytorycznej dyskusji nad zakresem tej formy samoobrony utrudnia dodatkowo brak powszechnie akceptowanej terminologii, a przez to zamęt pojęciowy. Innym razem postuluje się, że musi istnieć przekonujący dowód nie tylko groźby czy potencjalnego zagrożenia atakiem, lecz także, że atak już się rozpoczął, jakkolwiek jeszcze nie zrealizował<sup>40</sup>. Kiedy indziej akcentuje się zasadność praktycznego rozróżnienia pomiędzy samoobroną uprzedzającą, kiedy napaść zbrojna jest jedynie możliwa do przewidzenia i prawdopodobna, a samoobroną „przechwytną” („powstrzymującą”), podejmowaną w sytuacji, gdy atak jest bliski i nieunikniony<sup>41</sup>, przy tym wyłącznie ta ostatnia byłaby dopuszczalna. W takiej sytuacji (bezpośredniego zagrożenia atakiem zbrojnym) samoobrona „przechwytną” byłaby uzasadniona zarówno na podstawie prawa zwyczajowego, jak i postanowień art. 51 Karty<sup>42</sup>. Argumenty przemawiające za koncepcją samoobrony uprzedzającej sprowadzają się do prostej konstatacji, że współcześnie „dzięki nowoczesnemu uzbrojeniu można przeprowadzić błyskawiczny atak, pozostawiający państwu będącemu jego celem niewiele czasu na reakcję, zwłaszcza jeśli jest to państwo niewielkie”<sup>43</sup>. Wyodrębnienie samoobrony „przechwytną”<sup>44</sup> z pojęcia samoobrony nie prowadziłoby więc do stworzenia nowej konstrukcji prawnej, a zakładałoby jedynie nowe, szersze zdefiniowanie pojęcia samoobrony na gruncie art. 51 Karty i prawa zwyczajowego.

Badając zakres przesłanek koniecznych uznania samoobrony za uprawnioną, zasadnym wydaje się poszukiwanie analogii z obroną konieczną na gruncie prawa karnego<sup>45</sup>. W przypadku tej ostatniej działanie podjęte w obronie dobra prawnie chronionego powinno nastąpić w czasie, w którym zachowanie napastnika (zamach) zagraża temu dobru, tak samo w przypadku samoobrony odpowiedź zbrojna na agresję militarną winna zostać podjęta nie wcześniej jak w czasie, w którym działania napastnika zostały już podjęte. Kapitalne znaczenie ma jednak konstatacja, że dla przyjęcia wystąpienia znamienia bezpośredniości zamachu dla zastosowania obrony koniecznej wcale nie potrzeba, by atak na dobro już się rozpoczął albo żeby nastąpiło uszkodzenie dobra, ponieważ zamach już jest bezpośredni, kiedy z zachowania napastnika w konkretnym stanie faktycznym można wywnioskować, że przystępuje on do ataku oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na dobro. Można więc powiedzieć, że zamach jest tak długo bezpośredni, dopóki trwa stan niebezpieczeństwa, utrzymywany przez zachowanie napastnika, albo gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili<sup>46</sup>. Zgodzić się wypada z tezą, że

<sup>40</sup> C. H. M. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, 81 Hague Recueil 451, 498.

<sup>41</sup> M. N. Shaw, op. cit., s. 587.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Negatywne stanowisko wobec idei „samoobrony prewencyjnej” prezentuje K. Skubiszewski, *Uprawnienie państw do samoobrony*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, z. 4, s. 112-114.

<sup>45</sup> Niewątpliwym mankamentem takiej analogii pozostanie ustalenie, do jakiego systemu prawnego można się w sposób uprawniony odwoływać, badając treść pojęcia samoobrony na gruncie prawa międzynarodowego, skoro zakres uprawnionej obrony koniecznej jest różnie uregulowany w zależności od systemu prawnego i krajowego orzecznictwa.

<sup>46</sup> A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 215.

wykluczenie samoobrony „uprzedzającej” („antycypacyjnej”) z zakresu pojęciowego samoobrony na mocy art. 51 Karty byłyby niecelowe, ponieważ stanowiłyby nieuprawnione ograniczenie prawa do samoobrony w sytuacji, gdy napaść zbrojna jest jedynie kwestią czasu (a więc pytanie brzmi „kiedy”, a nie „czy”), byłyby też całkowicie oderwane od aktualnych możliwości technicznych i logistycznych, jakie mają sprawcy ataków. Najbliższa właściwemu znaczeniu samoobrony uprzedzającej byłaby więc taka interpretacja jej istoty, która koncentrowałaby się na uwydatnieniu jej charakteru uprzedzającego w tym znaczeniu, że uprzedza ona zamach już trwający lub znajdujący się w takim stadium zaawansowania (tj. stan, w którym napastnik przystępuje do zamachu), iż przejście od stadium planowania i przygotowania skonkretyzowanej napaści zbrojnej do stadium jej wykonania jest bardzo łatwe, uzależnione w przeważającej mierze jedynie od woli zamachowca, przez co też prawdopodobne, jakkolwiek niekoniecznie w bezpośredniej bliskości czasowej, jeżeli tylko groźba natychmiastowego przystąpienia do zamachu cały czas się utrzymuje<sup>47</sup>.

Analizując operację w Afganistanie, zwrócić wypada uwagę na brak potępienia akcji zbrojnej Stanów Zjednoczonych przez Radę Bezpieczeństwa, przeciwnie, umieściła ona w przyjmowanych uchwałach ogólne poparcie dla bliżej niesprecyzowanych działań eliminujących terroryzm. W praktyce jest to równoznaczne nie tylko z przyjęciem jej do zyczliwej wiadomości, ale wręcz z polityczną akceptacją ataku, więcej nawet: zachowanie Rady może być postrzegane jako akceptacja sposobu wykonania prawa do samoobrony. Rada Bezpieczeństwa wielokrotnie nie reagowała na różne formy „wykonywania prawa do samoobrony”, np. w związku z izraelskim atakiem na państwa arabskie w reakcji na blokadę portu w Ejilacie w 1967 r., w innych jednak przypadkach wyrażała zdecydowane potępienie. W tym miejscu warto wskazać na dwa przypadki ostrej reakcji Rady: w związku z izraelskimi atakami na reaktor jądrowy Osirik (Irak)<sup>48</sup>, który zdaniem Izraela miał zapobiec irackim atakom nuklearnym w przyszłości, oraz na siedzibę Organizacji Wyzwolenia Palestyny w Hammam-Plage na przedmieściach Tunisu (Tunezja)<sup>49</sup> w celu uniemożliwienia przeprowadzania zamachów terrorystycznych przeciwko Izraelowi. W tym drugim przypadku Izrael argumentował, że skarga Tunezji na postępowanie Izraela jest nieuzasadniona, ponieważ nie może ona domagać się potępienia Izraela oraz odszkodowań za spowodowane atakiem zniszczenia, skoro świadomie udziela schronienia terrorystom atakującym obywateli Izraela<sup>50</sup>. Nie da się ukryć, że sytuacja spowodowana atakami terrorystycznymi na Amerykę i zbrojną odpowiedzią Stanów Zjednoczonych w Afganistanie, poza skalą zamachów i odpowiadającą im odpowiedzią, jest analogiczna, nawet jeśli weźmie się pod uwagę, że Izrael skoncentrował się raczej na argumentie odpłaty<sup>51</sup>. Chociaż logiczne jest, iż z punktu widzenia Izraela istniejąca baza szkoleniowa OWP stanowiłyby ciągle zagrożenie potencjalnymi zamachami, USA z kolei

<sup>47</sup> Można wyobrazić sobie sytuację, w której zamachowcy wstrzymują atak w oczekiwaniu na bardziej dogodny dla siebie moment, taki stan oczekiwania może však trwać bardzo długo, w każdym razie potencjalny atak może się rozpocząć w każdej chwili, gdy tylko zamachowcy uznają, że właściwy czas już nadszedł.

<sup>48</sup> Uchwała 487 (1981) z 19 czerwca 1981 r., S.C. Res. 487.

<sup>49</sup> Uchwała 573 (1985) z 4 października 1985 r., S.C. Res. 573.

<sup>50</sup> Za: G. H. Fox, *Addendum to ASIL Insight on Terrorist Attacks*, September 2001, [www.asil.org](http://www.asil.org).

<sup>51</sup> Oświadczenie B. Netanyahu, UN Doc. S/PV.2615.

wyraźnie powołały się na prawo do samoobrony. W tamtym jednak przypadku Rada samodzielnie nie przywołała art. 51 Karty NZ jako podstawy działań Izraela (który sam się na to prawo nie powoływał), aby usprawiedliwić tę napaść zbrojną, wręcz przeciwnie: „Mając na uwadze, że zgodnie z art. 2 § 4 Karty Narodów Zjednoczonych, wszystkie państwa członkowskie powinny w stosunkach międzynarodowych powstrzymać się od groźby lub użycia siły przeciwko integralności terytorialnej lub politycznej niepodległości jakiegokolwiek państwa, albo od działania w jakikolwiek inny sposób niezgodnego z celami Narodów Zjednoczonych [...] potępia zdecydowanie ten akt zbrojnej agresji przeprowadzonej przez Izrael przeciwko terytorium Tunezji jako rażące naruszenie Karty Narodów Zjednoczonych, prawa międzynarodowego i przyjętych norm postępowania” (preambuła i § 1 Uchwały). Podobnych sformułowań Rada użyła, oceniając wcześniejszy o cztery lata atak na instalacje nuklearne w Iraku (preambuła i § Uchwały).

Wymagana przez zwyczajowe prawo międzynarodowe „pilna i nagła konieczność zastosowania samoobrony, niepozostawiająca żadnego wyboru co do możliwych środków ani czasu na rozważania” powinna być więc rozpatrywana w kontekście pierwotnych zamachów terrorystycznych, wywołanego przez nie stanu niebezpieczeństwa oraz stopnia prawdopodobieństwa kolejnych zamachów. W świetle zgromadzonych przez USA danych wywiadowczych, organizatorami i sponsorami zamachów była Al-Kaida i jej przywódca Osama bin Laden, któremu schronienia i wsparcia logistycznego udzielił reżim talibów. Trudno zaprzeczyć, że wysoki stopień trudności, jaki wiązał się z tak skutecznym zaatakowaniem celów w Stanach Zjednoczonych, przemawiał za tym, iż pozostawienie nienaruszonej infrastruktury terrorystycznej pociąga za sobą wysokie ryzyko kolejnych uderzeń na cele amerykańskie, w tym na terytorium USA. Po zamachach z 11 września władze amerykańskie poważnie brały pod uwagę niebezpieczeństwo kolejnych ataków terrorystycznych, będących kontynuacją wcześniejszych<sup>52</sup>. Przy założeniu (wysoce prawdopodobnym), że informacje wywiadowcze o (choćby ogólnikowych) planach kolejnych zamachów są prawdziwe, Stany Zjednoczone mogłyby mieć uzasadnione podejrzenie, iż pozostawienie *status quo* w postaci zorganizowanej infrastruktury terrorystycznej w różnych rejonach świata, a w szczególności w Afganistanie, prowadzi będzie nieuchronnie do nowych ataków, będących jedynie kwestią czasu (być może nieodległego). Z tego powodu zniszczenie zaplecza logistycznego w Afganistanie wraz z eliminacją fizyczną (pojmaniem lub zabiciem) kierownictwa tej organizacji oraz likwidacją reżimu jawnie wspierającego terrorystów byłoby ze wszech miar pożądane.

Czy oznacza to jednak, że terroryści, którzy zaatakowali USA, zamierzali wkrótce dokonać kolejnych zamachów? Czy zamachy te przekroczyły fazę planowania i weszły w fazę realizacji, choćby „wyczekującej” na odpowiedni moment? Z pewnością niezbitych dowodów na tę okoliczność nie przedstawiono, była natomiast ogromna ilość przypuszczeń i domysłów. Z uzyskanych informacji wywiadowczych wynikało, że przywódca Al-Kaidy toczą rozmowy dotyczące zamachu o wielkim zasięgu, który miał nastąpić niedługo po zamachach z 11 września, a przypominać miały rozmowy podsłuchane jeszcze w lipcu 2001 r.,

<sup>52</sup> G. Tenet: „Nasza sytuacja przypomina położenie Izraelczyków. Stany Zjednoczone może teraz czekać okres powtarzających się zamachów terrorystycznych. Problem szybko nie zniknie”, za: B. Woodward, op. cit., s. 73.

które – jak się okazało – dotyczyły ataków na Nowy Jork i Waszyngton<sup>53</sup>. Tajny raport „Próba przewidzenia następnego ataku” przygotowany<sup>54</sup> na zlecenie prezydenta USA sprowadzał się jedynie do listy ewentualnych i najbardziej prawdopodobnych obiektów zagrożonych następnymi zamachami. Niemniej twierdzi się<sup>55</sup>, że operacja „Enduring Freedom” była uprawnioną odpowiedzią w samoobronie na ataki, które były częścią serii ataków na Stany Zjednoczone począwszy od roku 1993<sup>56</sup>, a kolejne ataki w tej serii były planowane. Nie odmawiając zatem prawdziwości dowodów przemawiających za związkami Osamy bin Ladena z zamachem z 1993 r. oraz zamachami z roku 1998, jak również przyjmując za pewne twierdzenia co do przypisania sprawstwa zamachów z 11 września 2001 r. oraz uznając za prawdopodobne wystąpienie w przyszłości jakichś bliżej nieokreślonych, hipotetycznych zamachów, nie sposób postawić znaku równości pomiędzy tymi faktami a bezspornym ustaleniem, że kolejny w serii ataków był w takiej fazie przygotowawczej, iż mógł nastąpić w każdej chwili. W żadnym wypadku nie można bowiem zasadnie przyjąć, że spełniony został niezbędny warunek występowania zidentyfikowania bezpośredniego zagrożenia kolejnym atakiem, a tym bardziej ataku rozpoczętego. Nieodparcie nasuwa się natomiast analogia z problemem irackiego arsenału broni masowego rażenia, który miał zagrażać światowemu pokojowi i bezpieczeństwu, stanowiąc jednocześnie jedną z głównych przyczyn ataku na Irak w marcu 2003 r. Obecnie nie ma już żadnych wątpliwości co do tego, że Irak nie dysponował tego rodzaju bronią, a administracja amerykańska popełniła w tym zakresie poważne błędy lub nadużycia związane z dezinformacją Narodów Zjednoczonych i społeczności międzynarodowej<sup>57</sup>.

#### IV. OPERACJA „NA WSZELKI WYPADEK”

W świetle powyższych ustaleń uprawnione wydaje się twierdzenie, że amerykańska akcja zbrojna w Afganistanie była raczej akcją „na wszelki wypadek”, zanim kolejny zamach się rozpoczął (czy też zanim przekroczył li tylko fazę planowania), i w braku jednoznacznych i konkretnych dowodów zagrożenia kolejnymi uderzeniami terrorystycznymi należy traktować ją jako przekroczenie granic samoobrony indywidualnej (analogicznie do ekscesu ekscesywnego<sup>58</sup>), albo najzwyczajniej zwykły odwet<sup>59</sup>, czyli zastosowanie niedopuszczalnych zbrojnych represaliów<sup>60</sup>, czy też łączącą obie cechy jednocześnie. Zarzut, który postawić można administracji amerykańskiej, nie dotyczy błędnej oceny

<sup>53</sup> Ibidem, s. 86.

<sup>54</sup> Przez „Czerwoną komórkę” CIA, wyszczególniono w nim 9 kategorii prawdopodobnych celów ataków, ibidem, s. 107.

<sup>55</sup> M. E. O'Connell, *The Myth of Preemptive Self-Defence*, ASIL Task Force Papers, sierpień 2002, s. 10.

<sup>56</sup> Pierwszy zamach na WTC.

<sup>57</sup> „Rzeczpospolita” z 13 stycznia 2005 r.

<sup>58</sup> O tych jego formach pisze interesująco M. Filar, „Rzeczpospolita” z 30 października – 1 listopada 2004 r.

<sup>59</sup> C. Powell: „Straszna, potworna tragedia spotkała mój naród, ale możecie być pewni, że Ameryka wymierzy winnym sprawiedliwość”, za: B. Woodward, op. cit., s. 8.

<sup>60</sup> „Kroki odwetowe (represalia) podejmowane w okresie pokoju są więc bezprawne, chyba że mieszczą się w ramach zasady samoobrony”, M. N. Shaw, op. cit., s. 585. Zaznaczyć jednak trzeba, że w takiej sytuacji przestają w ogóle być represaliami.

sytuacji międzynarodowej w regionie Azji Środkowej, sprzyjającej rozwojowi globalnego, islamskiego terroryzmu. Pewne jest, że bazy szkoleniowe Al-Kaidy na terytorium Afganistanu stanowiły zagrożenie dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, tak jak sama organizacja oraz inne grupy odwołujące się do przestępczych metod terroryzmu. Nie można również odmówić Stanom Zjednoczonym (i każdemu innemu państwu) prawa do podejmowania w ramach własnej polityki wewnętrznej takich działań i środków bezpieczeństwa<sup>61</sup>, które – pozostając w zgodzie z obowiązującymi je umowami międzynarodowymi – zmierzać będą do minimalizacji groźby zamachów terrorystycznych na własnym terytorium lub na amerykańskie cele za granicą. Nie oznacza to jednak, że nie można mieć poważnych zastrzeżeń co do sposobu reakcji na to zagrożenie – użycia ogromnej siły zbrojnej poza własnymi granicami, w sytuacji gdy istniała realna możliwość uzyskania uchwały Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych upoważniającej do przeprowadzenia akcji wojskowej na mocy wyraźnego mandatu, opartego na art. 42 Karty, tj. akcji zmierzającej do przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Odwołanie się do użycia siły jest i powinno być w systemie Narodów Zjednoczonych ostatecznością, nie jest więc dobrze, gdy światowe mocarstwo w sposób jednostronny (co oczywiście wynika z samej jego istoty) korzysta z uprawnienia, co do którego istnienia w omawianym przypadku istnieją wątpliwości. Zagrożenie atakami terrorystycznymi występuje w wielu krajach, trudno jednak wyobrazić sobie, że Hiszpania (nie tylko dlatego, że skala wojskowa operacji przekraczać mogłaby jej możliwości finansowe i logistyczne) po zamachach z 11 września 2004 r. w obliczu bliżej nieokreślonego zagrożenia kolejnymi atakami, w ramach wykonywania prawa do samoobrony, atakuje pozycje terrorystów w Afganistanie, a przede wszystkim pozycje wojskowe rządzącego nim reżimu. Niemniej USA uznały, że ich działania militarne w Afganistanie spełniają wymogi określone w art. 51 Karty, wpisując się jednocześnie w szerszy kontekst działań zbrojnych podejmowanych w samoobronie na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci przez nie same i inne kraje, które jakkolwiek były krytykowane przez niektórych członków społeczności międzynarodowej, jednak częstokroć nie były potępiane przez Radę Bezpieczeństwa<sup>62</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że operacja w Afganistanie w istocie nie wywołała kontrowersji natury politycznej lub prawnej w stopniu porównywalnym choćby częściowo z atakiem na Irak w 2003 r., więcej nawet, spotkała się z aprobatą, przychylnością, a przynajmniej ze zrozumieniem nie tylko ze strony wielu rządów, lecz także z przyzwoleniem społecznym na skalę światową, wyznaczać więc może powtarzającą się praktykę, która przyczyni się do ustalenia treści prawa zwyczajowego w tym zakresie. Jest to stanowisko o tyle zrozumiałe, że z jednej strony dotyczy przypadku bezdyskusyjnego i ogromnego w skali okrucieństwa sprawców, z drugiej strony zniszczenie siedlisk terrorystycznych w Afganistanie oraz obalenie wspomagającego ich reżimu wpisuje się w logikę

<sup>61</sup> J. Ashcroft, prokurator generalny USA: „Głównym zadaniem amerykańskiego aparatu ścigania i sprawiedliwości jest niedopuszczenie do kolejnego ataku i schwytanie wszystkich pomocników albo terrorystów za nim zdążą zaatakować ponownie”, za: B. Woodward, op. cit., s. 35.

<sup>62</sup> Np. brak potępienia amerykańskich bombardowań kwatery głównej wywiadu irackiego w Bagdadzie w 1993 r. czy baz terrorystycznych w Sudanie i Afganistanie w 1998 r.

samoobrony prewencyjnej. Bez wątplenia nie można racjonalnie zdyskwalifikować koncepcji uderzenia wyprzedzającego w ujęciu „powstrzymującym” („przechwytyjącym”), ponieważ skoro istotnie rozwój technologiczny stawia przed agresorami nowe możliwości, to ofiary musi też wyposażyć w odpowiadające mu sposoby skutecznej reakcji, co oznacza, że może być ono traktowane jako część obowiązującego w tym zakresie prawa zwyczajowego, uzupełniającego skape brzmienie art. 51 Karty.

Z tych samych jednak powodów uderzenie na Afganistan nie wytrzymuje krytyki co do istnienia przesłanek bezpośredniego, konkretnego i nieuchronnego zagrożenia kolejną napaścią zbrojną, gdyż poza niekwestionowanym przypisaniem Al-Kaidzie sprawstwa, a reżimowi afgańskiemu jej wspierania, rząd Stanów Zjednoczonych nie wykazał, że istnieje „pilna i nagląca konieczność zastosowania samoobrony, niepozostawiająca żadnego wyboru co do możliwych środków ani czasu na rozważania”, a „[...] samo działanie, usprawiedliwione koniecznością samoobrony, musi być ograniczone do [...] konieczności i bez żadnej wątpliwości utrzymane w jej granicach”, zwłaszcza że posiada dowody na to, iż na dzień rozpoczęcia działań zbrojnych Al-Kaida zmierza do przeprowadzenia kolejnych zamachów. Co gorsza, ewolucja prawa zwyczajowego w kierunku oczekiwanym przez USA, spowodować może szereg niekorzystnych zjawisk związanych ze stylem rozwiązywania pojawiających się konfliktów międzynarodowych. Jeżeli bowiem przekonanie o grożących zamachach praktycznie decydować ma o możliwości zastosowania samoobrony uprzedzającej, to z pewnością przyczyni się do wzrostu samowoli w stosowaniu siły, co powodować będzie dalszą erozję kruchych struktur międzynarodowych, na których opierać ma się ład światowy. Nie można nie zauważyć również, że klimat polityczny, w jakim dokonał się atak na Afganistan, a więc bezkrytyczna ocena sposobu wykonania prawa do samoobrony (zarówno przez Radę Bezpieczeństwa, jak i rządy poszczególnych państw) miał wpływ na utwierdzenie przekonań administracji amerykańskiej na temat roli Stanów Zjednoczonych w rozwiązywaniu kryzysów światowych oraz przyczynił się w dużej mierze do określenia celów i sposobów ich realizacji względem innych państw, w szczególności Iraku.

W zaistniałej sytuacji otwarte pozostaje jednocześnie pytanie o prawną ocenę ataku na Afganistan w ewentualnej opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, gdyby wniosek taki złożył uprawniony na mocy art. 96 Karty NZ organ<sup>63</sup>.

*Mgr Marek M. Malinowski jest radcą prawnym  
w Obszarze Prawnym Centrum Wsparcia Biznesu  
Banku Zachodniego WBK SA w Poznaniu.*

---

<sup>63</sup> 20 lipca 2004 r. z wnioskiem o zbadanie legalności amerykańskiej inwazji na Irak poprzez zwrócenie się do MTS o wydanie opinii doradczej wystąpiło do sekretarza generalnego ONZ czterdziestu brytyjskich posłów, PAP/Reuters z 26 lipca 2004 r.

---

AMERICAN MILITARY OPERATION IN AFGHANISTAN VS THE RIGHT  
TO SELF-DEFENCE

S u m m a r y

The US military operation "Enduring Freedom" in Afghanistan being as a reaction to the terrorist attacks of 11 September 2001 had not, contrary to the later invasion of Iraq in March 2003, triggered off such a heated political and legal debate as the one latter one. Because of its close proximity to the terrorist attacks, the political world and international societies showed more understanding of the reasons for using a military force in the operation in Afghanistan which was, *inter alia*, directed against certain alleged perpetrators, or named terrorists, allegedly funding rescue in Afghanistan. It was also directed against the Talib regime which had allowed the Afghan territory to be used as a terrorist base, and which had refused the submit to the UN Security Council's request to deport Osama bin Laden and other terrorist suspects.

The US government justified its military intervention referring to the inalienable right of each state to defend its sovereignty, and indeed, the US sovereignty was violated in the September 2001 attack on the World Trade Centre. This justification, however, is not free from a number of serious doubts as to the lawfulness or legality of that act and its compatibility with the common practice of international law regarding the conditions for its application. In particular, the US government had failed to prove in a sufficient manner that the military act was really a necessary measure to be taken by the state to defend its sovereignty, or whether it was taken in a state of emergency, in the absence of other available measures, remedies or time given for lengthy deliberations. Besides, it is also doubtful whether the military operation had indeed been kept to the absolute minimum level and stayed within that limit. Its target were, after all, not only the remote and technically modest Al-kaida training bases, but also the military installations of the *de facto* Afghan government and some other strategic goals not at all in the terrorists' hands. What was more, the US had not even attempted to procure from the UN a resolution available under article 42 of the UN Chart calling for the restoration of international peace and security. Instead, it decided upon a unilateral military operation. It may be therefore assumed that the main reason for the launching of the "Enduring Freedom" operation was, on the one hand, taking a revenge for the barbaric attack on the US and, on the other, a political will to overthrow the government which, apart from being hostile to the US, supported the anti-US terrorist movement (the next step of this political philosophy being the attack on Iraq).