

Ocena działań zbrojnych Izraela w Strefie Gazy w latach 2023–2025 z perspektywy zwyczajowych kryteriów ograniczających użycie siły w samoobronie

Jan Woźniak

mgr prawa, radca prawny;

<https://orcid.org/0000-0001-5035-4147>; e-mail: jfwozniak1@gmail.com

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie oceny legalności zbrojnej odpowiedzi Izraela na atak Islamskiego Ruchu Oporu (dalej: Hamas) z 7 października 2023 r. w świetle norm prawa międzynarodowego zakazujących groźby lub użycia siły zbrojnej. Przedmiotem badania nie będzie natomiast ocena przestrzegania przez Izrael norm wynikających z międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych (*ius in bello*).

Artykuł składa się z sześciu części. Część pierwsza obejmuje zwięzłe przedstawienie przebiegu działań zbrojnych, wraz z próbą rekonstrukcji deklarowanych celów Izraela. Część druga stanowi analizę statusu prawnego Hamasu jako podmiotowego źródła ataku z 7 października 2023 r. Trzecia część artykułu służy rozstrzygnięciu zagadnienia, czy atak Hamasu z 7 października 2023 r. można zakwalifikować jako napaść zbrojną w rozumieniu art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych¹ (dalej: KNZ lub Karta), z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych i podmiotowych

¹ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, San Francisco, 6 marca 1947 r. (Dz.U. Nr 23, poz. 90 ze zm.).

charakteryzujących napaść zbrojną. Po udzieleniu twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, w czwartej części artykułu następuje analiza treści normatywnej kryteriów proporcjonalności i konieczności stosowania siły zbrojnej w samoobronie. W piątej części artykułu zostanie dokonana ocena działań Izraela z perspektywy prawa do samoobrony w rozumieniu art. 51 KNZ. Ostatnia część artykułu zawiera konkluzję.

Przyjęta metoda badawcza polegać będzie na dogmatycznej analizie treści normatywnej art. 51 KNZ jako postanowienia regulującego przesłanki użycia siły w samoobronie, a także na przeprowadzeniu testu legalności użycia siły przez Izrael w samoobronie w świetle kryteriów proporcjonalności i konieczności. W następstwie tej oceny przedstawiona zostanie zamykająca artykuł konkluzja. Głosi ona, że Izrael po ataku Hamasu z 7 października 2023 r. pozostawał co do zasady uprawniony od użycia siły w samoobronie. Jednak mimo to nie wszystkie cele izraelskiej operacji zbrojnej w Strefie Gazy należy uznać za dopuszczalne z perspektywy zwyczajowego kryterium konieczności. Ponadto działania Izraela wykraczały również poza to, co dozwolone z perspektywy drugiego kluczowego warunku legalności wykonywania prawa do samoobrony – proporcjonalności.

1. Przebieg działań zbrojnych i cele Izraela

1.1. Zarys przebiegu działań zbrojnych

W dniu 7 października 2023 r. Hamas – ugrupowanie kontrolujące Strefę Gazy – zaatakował Izrael. Operacja Hamasu przeprowadzona została dwutorowo. Hamas dokonał ostrzału rakietowego terytorium Izraela, a równolegle uzbrojone jednostki przekroczyły granicę Izraela, atakując około dwadzieścia miejscowości². W wyniku ataku oraz w trakcie walk zginęło około 1400 osób, a 250 zostało uprowadzonych przez Hamas jako zakładnicy³. Odpowiedź Izraela polegała początkowo na ostrzale

² M. Matusiak, *Izrael zaatakowany*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Analizy, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2023-10-09/izrael-zaatakowany> (dostęp: 17.08.2025 r.); B. McKernan, *Israel and Hamas at war after surprise attacks from Gaza Strip*, „Guardian” z 7.10.2023 r., <https://www.theguardian.com/world/2023/oct/07/hamas-launches-surprise-attack-on-israel-as-palestinian-gunmen-reported-in-south> (dostęp: 17.08.2025 r.).

³ H. Sherwood, *Hamas says 250 people held hostage in Gaza*, „Guardian” z 16.10.2023 r., <https://www.theguardian.com/world/2023/oct/16/israeli-hostages-hamas-gaza> (dostęp: 17.08.2025 r.); M. Matusiak, *Przygotowania do odwetu na Strefie Gazy. Izrael tydzień po zamachu*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Analizy, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2023-10-16/przygotowania-do-odwetu-na-strefie-gazy-izrael-tydzien-po-zamachu> (dostęp: 4.06.2026 r.). W kontekście liczby ofiar zabitych 7 października 2023 r. wysunięto hipotezę, że część z nich mogła zginąć w wyniku bratobójczego ostrzału (*friendly fire*) ze strony izraelskich jednostek skierowanych do zwalczania Hamasu, zob. E. Katzenstein, *October*

artyleryjskim i bombardowaniu celów w Strefie Gazy⁴, Izrael doprowadził też do odcięcia Strefy Gazy od dostaw energii elektrycznej, wody i żywności, przy czym dostawy wody zostały później częściowo przywrócone⁵. W dniu 27 października Izrael rozpoczął operację lądową w Strefie Gazy, okrążając miasto Gaza i odcinając je od pozostałej części tego terytorium. W ostatniej dekadzie października Hamas uwolnił grupę zakładników, w wyniku czego pozbawione wolności pozostawały jeszcze 133 osoby⁶. Z końcem listopada 2023 roku Izrael przystąpił do oblężenia drugiego co do wielkości miasta w Strefie Gazy – Khan Junis⁷. Izrael na tym etapie walk nie zdołał odebrać Hamasowi zdolności do działania, a także nie doprowadził do uwolnienia wszystkich zakładników⁸.

W dniu 19 stycznia 2025 r. w życie weszło zawieszenie broni pomiędzy Hamasem a Izraelem. Hamas zobowiązał się do uwolnienia części nadal przetrzymywanych zakładników, a Izrael miał uwolnić grupę pozbawionych wolności Palestyńczyków. Izrael miał również wycofać siły z miast Strefy Gazy, pozwolić ludności na powrót do miejsc zamieszkania i zezwolić na dostarczanie pomocy humanitarnej. Kolejne fazy porozumienia miały przewidywać dalszą wymianę uwięzionych osób, całkowite wycofanie się Izraela ze Strefy Gazy, a wreszcie – jej rekonstrukcję⁹. W pierwszej dekadzie marca 2025 roku Izrael wznowił jednak blokadę Strefy Gazy, uniemożliwiając dostawy żywności i lekarstw, a następnie także energii elektrycznej. W dniu 18 marca Izrael podjął na nowo działania zbrojne, obejmujące bombardowania, a także operacje lądowe na północy Strefy, na południu (w rejonie Rafah) oraz w centrum tego terytorium¹⁰. Na dzień 13 sierpnia 2025 r. 78% budynków w Strefie Gazy miało zostać zniszczonych lub uszkodzonych¹¹.

7. *Hamas against Israel. The Myths. The Propaganda. The Truth*, Vaktel Books 2024, s. 41 i n.

⁴ M. Matusiak, *Przygotowania do odwetu...*

⁵ *Ibidem*.

⁶ M. Matusiak, *Atak i zemsta – dwa miesiące wojny w Gazie*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Komentarze, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2023-12-20/atak-i-zemsta-dwa-miesiace-wojny-w-gazie> (dostęp: 17.08.2025 r.).

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ M. Matusiak, *Zawieszenie broni w Strefie Gazy*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Analizy, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2025-01-23/zawieszenie-broni-w-strefie-gazy> (dostęp: 17.08.2025 r.).

¹⁰ M. Matusiak, *Izrael zrywa zawieszenie broni w Gazie*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Analizy, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2025-03-21/izrael-zrywa-zawieszenie-broni-w-gazie> (dostęp: 17.08.2025 r.).

¹¹ United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, *Reported impact snapshot. Gaza Strip (13 August 2025)*, <https://www.ochaopt.org/content/reported-impact-snapshot-gaza-strip-13-august-2025> (dostęp: 17.08.2025 r.).

W dniu 9 października 2025 r. przedstawiciele Izraela i Hamasu zawarli w Szarm-el-Szejk porozumienie, które przewidywało w szczególności przerwanie działań zbrojnych oraz uwolnienie przez Hamas zakładników, jak również przekazanie zwłok tych, którzy zmarli pozbawieni wolności¹². Z końcem października Izrael wznowił jednak ataki na Hamas w Strefie Gazy, oskarżając to ugrupowanie o naruszenie warunków zawieszenia broni¹³. W dniu 25 grudnia 2025 r. izraelski minister obrony oświadczył, że Izrael nigdy w pełni nie wycofa się ze Strefy Gazy¹⁴.

1.2. Próba rekonstrukcji celów Izraela

Źródłem poznania celów działań zbrojnych Izraela podjętych w reakcji na atak Hamasu mogą być przede wszystkim regularnie wydawane oświadczenia premiera Binjamina Netanjahu. W oświadczeniu z 25 października 2023 r. premier Izraela określił następująco swoje cele: „wyliminowanie” Hamasu poprzez „zniszczenie jego militarnych i zarządczych zdolności [*military and governing abilities*], oraz powrót zakładników”¹⁵. W oświadczeniu z 29 listopada 2023 r. premier Netanjahu do tych dwóch celów dodał także cel trzeci: „zapewnienie, że Gaza nigdy więcej nie stanie się zagrożeniem dla państwa Izrael”¹⁶. Ten cel został niejako rozwinięty przez premiera w oświadczeniu złożonym w dniu 30 listopada 2023 r., w którym podkreślił on, iż celem Izraela jest zapewnienie, „że Gaza nie będzie już stanowić zagrożenia dla Izraela, że nie będzie w niej żadnego elementu finansującego terroryzm, wychowującego dzieci dla terroryzmu i wypłacającego pieniądze rodzinom terrorystów”¹⁷. Z późniejszych oświadczeń można wysnuć wnioski,

¹² T. Staff, *Full text of Oct. 9 Israel-Hamas deal on Trump's plan for 'comprehensive end' to Gaza war*, „The Times of Israel” z 14.10.2025 r., <https://www.timesofisrael.com/full-text-of-oct-9-israel-hamas-deal-on-trumps-plan-for-comprehensive-end-to-gaza-war/> (dostęp: 27.12.2025 r.). Zob. też *Statement: UN Secretary-General on Gaza ceasefire deal*, <https://www.un.org/unispal/document/statement-secretary-general-09oct25> (dostęp: 27.12.2025 r.).

¹³ C. Smith, *Israel launches strikes on Gaza after Netanyahu orders 'powerful' attacks*, BBC, 28.10.2025 r., <https://www.bbc.com/news/live/c891ex72nj7t> (dostęp: 27.12.2025 r.).

¹⁴ T. Staff, *Katz again vows Israel 'will never fully withdraw' from Gaza Strip, eyes outposts*, „The Times of Israel” z 25.12.2025 r., <https://www.timesofisrael.com/katz-again-vows-israel-will-never-fully-withdraw-from-gaza-strip-eyes-outposts> (dostęp: 27.12.2025 r.).

¹⁵ Statement by PM Netanyahu, 25.10.2023, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-statement251023> (dostęp: 17.08.2025 r.).

¹⁶ Statement by PM Netanyahu, 29.11.2023, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-statement291123> (dostęp: 17.08.2025 r.).

¹⁷ Statement by PM Netanyahu, 30.11.2023, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-press301123> (dostęp: 17.08.2025 r.).

że zapowiadane przez Benjamin Netanjahu „wyliminowanie Hamasu” oznacza pozbawienie go zarówno zdolności zbrojnego działania, jak i dalszego sprawowania kontroli nad Strefą Gazy¹⁸.

Dodać należy, że jakkolwiek Izrael nie skierował do Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych zawiadomienia o użyciu siły w samoobronie, czego wymaga art. 51 KNZ, to premier Netanjahu w swoich oświadczeniach (choć niekoniecznie wprost) powoływał się na prawo do samoobrony jako uzasadnienie użycia siły na terytorium Strefy Gazy. W oświadczeniu z 20 maja 2024 r. premier Izraela stwierdził, że działania prokuratora przy Międzynarodowym Trybunale Karnym, Karima Khana, „są jedynie próbą odebrania Izraelowi podstawowego prawa do samoobrony [*basic right of self-defence*]”¹⁹. W maju 2025 roku Benjamin Netanjahu nazwał działania Izraela „wojną obronną o nasze przetrwanie [*defensive war for our survival*]”²⁰.

2. Status prawny Hamasu

Hamas powstał w okresie I intifady w 1987 roku jako organizacja powiązana z egipskim Bractwem Muzułmańskim²¹. Skutkiem represji izraelskich po zakończeniu intifady była częściowa zapaść opieki społecznej, ochrony zdrowia i edukacji w Strefie Gazy – rolę organizatora i dostawcy tych świadczeń usiłował z czasem wypełniać Hamas²². W 2005 roku doszło do wycofania się Izraela ze Strefy Gazy. Wówczas terytorium to zostało oddzielone od Izraela dwiema strefami buforowymi²³. W 2007 roku Hamas, po wygranych wyborach w poprzednim roku, z użyciem siły całkowicie odsunął od władzy w Strefie Gazy palestyńską organizację Fatah i przejął kontrolę nad tym terytorium. Pomimo blokady Strefy Gazy przez Izrael, Hamas dysponował pełną kontrolą nad tym terytorium²⁴. O przejściu pełnej kontroli przez Hamas nad Strefą Gazy wzmiankują także raporty sporządzone pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych, w tym Report of the United

¹⁸ Zob. przykładowo statement by PM Netanyahu, 9.07.2025, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-trump090725> (dostęp: 31.08.2025 r.).

¹⁹ Statement by PM Netanyahu, 20.05.2024, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-hague200524> (dostęp: 31.08.2025 r.).

²⁰ Statement by PM Netanyahu, 19.05.2025, <https://www.gov.il/en/pages/spoke-statement190525> (dostęp: 31.08.2025 r.).

²¹ N. Petrelli, *Israel, Strategic Culture and the Conflict with Hamas. Adaptation and Military Effectiveness*, Routledge 2018, s. 53.

²² *Ibidem*, s. 57.

²³ M. Kear, *Hamas and Palestine. The Contested Road to Statehood*, Routledge 2019, s. 85.

²⁴ L. Seurat, *The Foreign Policy of Hamas. Ideology, Decision Making and Political Supremacy*, I.B. Tauris 2022, s. 50.

Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict (tzw. raport Goldstone'a)²⁵, a także Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident²⁶. Także według niektórych autorów to ugrupowanie sprawuje (sprawowało) „pełen zakres funkcji zarządczych” (*full range of governance functions*) w Strefie Gazy²⁷.

Z drugiej strony w sprawozdaniu zatytułowanym Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1 (sporządzonym w związku z izraelską operacją Protective Edge w Strefie Gazy z 2014 roku) pojawiła się konkluzja, że Izrael – posiadając zdolność do wysyłania żołnierzy do Strefy Gazy, kontrolując jej przestrzeń powietrzną oraz przylegające do niej morze, a także mając zdolność wpływania na gospodarkę tego terytorium – sprawuje efektywną kontrolę nad Strefą Gazy²⁸. Wydaje się jednak, że blokada Strefy Gazy przez Izrael (której zgodność z prawem międzynarodowym pozostaje co najmniej wątpliwa) oraz potencjalna zdolność tego państwa do interwencji na tym terytorium jest kwestią odrębną od tego, kto w latach 2007–2023 sprawował efektywną kontrolę w Strefie Gazy. To Hamas po przejęciu władzy przeprowadził reformę systemu sądowniczego, zorganizował wedle własnej wizji system edukacji, obsadził przynajmniej niektóre władze municypalne, a wreszcie podporządkował sobie lokalne palestyńskie klany i stworzył kontrolowane przez siebie siły porządkowe²⁹. Wymienione działania dowodzą sprawowania efektywnej kontroli przez Hamas na terytorium Strefy

²⁵ Report of the United Nations. Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48, 25 September 2009, s. 58. Należy podkreślić, że tzw. raport Goldstone'a spotkał się z krytyką zarzucającą mu błędy w metodyce prowadzenia badań przebiegu działań zbrojnych Izraela w Strefie Gazy oraz wybiórcze traktowanie dowodów, zob. np. A. Dershowitz, *The Case Against the Goldstone Report: A Study in Evidentiary Bias*, „Harvard Public Law Working Paper” 2026, no. 10, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542897 (dostęp: 27.03.2026 r.).

²⁶ Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, s. 41. Wskazany dokument określa Hamas jako „the de facto political and administrative authority in Gaza and to a large extent has control over events on the ground there”.

²⁷ N. Bhuta, *The Role of International Actors Other Than States can Play in the New World Order* [w:] *Realizing Utopia. The Future of International Law*, red. A. Cassese, Oxford 2012, s. 69.

²⁸ Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1, A/HRC/29/CRP.4, 15 June 2015, s. 9.

²⁹ Zob. M. Kear, *Hamas and Palestine...*, s. 158–168. Powołany autor stwierdził, że podejście Hamasu do polityki wewnętrznej, cechujące się miękkim autorytaryzmem, w połączeniu z zagrożeniami wywołanymi blokadą („oblężeniem”) Strefy Gazy przez Izrael i działaniami salafickich dżihadystów, doprowadziło wręcz do scentralizowania i skonsolidowania kontroli Hamasu nad Strefą Gazy, zob. *ibidem*, s. 169.

Gazy przed konfliktem rozpoczętym w 2023 roku. Zasadnie zatem Hamas był określany jako „*de facto* rząd” Strefy Gazy³⁰.

Z prawnej perspektywy Hamas – jako aktora niepaństwowego efektywnie kontrolującego określone terytorium – należy zakwalifikować jako reżym *de facto*. W piśmiennictwie prawniczym pod pojęciem reżymu *de facto* rozumie się jednostkę sprawującą efektywną kontrolę nad danym terytorium, niecieszącą się jednak powszechnym uznaniem jako państwo³¹. W doktrynie prawa międzynarodowego podkreśla się, że chodzi tu o takie podmioty, które przez dłuższy czas utrzymują się na danym terytorium i spełniają niemal wszystkie przesłanki państwowości – poza wspomnianym uznaniem międzynarodowym. Jako przykłady reżymów *de facto* wymienia się w szczególności Konfederację w okresie amerykańskiej wojny secesyjnej (1861–1865), a spośród podmiotów istniejących współcześnie na przykład Turecką Republikę Cypru Północnego³².

3. Kwalifikacja działań Hamasu z 7 października 2023 r. jako napaści zbrojnej w rozumieniu art. 51 KNZ

Zgodnie z art. 51 zdanie pierwsze KNZ: „Nic w niniejszej Karcie nie może uchylać niepozbawalnemu prawu do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej na któregośkolwiek członka Narodów Zjednoczonych, zanim Rada Bezpieczeństwa nie podejmie niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”.

Jak wynika z brzmienia powołanego postanowienia Karty, warunkiem zaktualizowania się prawa do samoobrony jest zaistnienie napaści zbrojnej wymierzonej w dane państwo – członka Organizacji Narodów Zjednoczonych. Kwestią fundamentalną dla dalszej analizy legalności działań Izraela w świetle *ius contra bellum* jest zatem ustalenie, czym jest napasć zbrojna (warunek „urzeczywistnienia” prawa do samoobrony) w rozumieniu art. 51 KNZ. W szczególności chodzi o to, czy nielegalne użycie siły zbrojnej musi się charakteryzować określonym natężeniem, a jeśli tak, to jakie jest jego kryterium „ciężkości” (aspekt przedmiotowy) oraz kto może, a właściwie powinien, dokonać takiego nielegalnego użycia siły (aspekt podmiotowy). W świetle tego należy ocenić, czy atak Hamasu z 7 października 2023 r.

³⁰ Sh. Bajrami, *Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Akteure*, Tübingen 2022, s. 282. W odniesieniu do poglądów przedstawicieli nauk społecznych innych niż nauki prawne zob. np. S. Roy, *Econocide in Gaza* [w:] *Deluge. Gaza and Israel from Crisis to Cataclysm*, red. J. Stern-Weiner, OR Books 2024, s. 67–68.

³¹ J.A. Frowein, *De Facto Regime* [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg 2012, s. 1.

³² A. Verdross, B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, Berlin 1984, s. 240.

stanowił napaść zbrojną w rozumieniu art. 51 KNZ. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie badawcze w dalszej kolejności powinna nastąpić analiza treści normatywnej zwyczajowych kryteriów proporcjonalności i konieczności wykonywania prawa do samoobrony oraz ocena, czy Izrael – o ile w ogóle był uprawniony do powoływania się na prawo do samoobrony – działał z zachowaniem wymogów wynikających z tych zwyczajowych kryteriów.

3.1. Napaść zbrojna – aspekt przedmiotowy

Podstawowym zagadnieniem istotnym dla wykładni art. 51 KNZ jest ustalenie relacji zachodzącej pomiędzy pojęciem użycia siły z art. 2 ust. 4 KNZ, a pojęciem napaści zbrojnej, którym posługuje się art. 51 KNZ. Zagadnienie to sprowadza się zasadniczo do rozstrzygnięcia, czy istnieje taki próg intensywności użycia siły, poniżej którego dane jej użycie narusza zakaz wynikający z art. 2 ust. 4 KNZ, lecz nie stanowi napaści zbrojnej w rozumieniu art. 51 KNZ.

W literaturze zarysowały się odmienne stanowiska w odniesieniu do tego problemu. Można w tym kontekście wyróżnić dwa zasadnicze podejścia. Zgodnie z pierwszym z nich stosunek pomiędzy zakresem znaczeniowym napaści zbrojnej a zakresem znaczeniowym użycia siły ma charakter równoważny. Innymi słowy, nie istnieje próg intensywności użycia siły, który musi zostać przekroczony, aby użycie siły przeciwko państwu mogło zostać zakwalifikowane jako napaść zbrojna³³. Zgodnie z drugim z poglądów istnieje określony próg intensywności (lub też skali), powyżej którego można dopiero mówić o zaktualizowaniu się napaści zbrojnej³⁴.

³³ Zob. R. Kwiecień, *Od wojny sprawiedliwej do wojny z terroryzmem. Siła zbrojna i reglamentacja jej używania (ius contra bellum) w świetle prawa międzynarodowego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2019, s. 80. Do takiego poglądu zdaje się też przychylić Michał Kowalski, wskazując że ujęcie tego problemu w ten sposób, że „każde bezprawne użycie siły zbrojnej przeciwko państwu stanowi naruszenie zakazu użycia siły z art. 2 ust. 4 KNZ i równocześnie każdorazowo stanowi też napaść zbrojną w rozumieniu art. 51 KNZ (...) pozwala też precyzyjniej postrzegać zakaz użycia siły zbrojnej jako przykładu normy o charakterze *ius cogens*” – M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 82. Zob. w tym kontekście też uwagi tego autora na s. 136–137 cytowanej pracy. Przeciwno ograniczaniu pojęcia „napaści zbrojnej” do przypadków „ciężkiego” użycia siły wypowiada się także Claus Kreß – zob. C. Kreß, *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin 1995, s. 195–196. Zob. też The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence, The Royal Institute of International Affairs 2005, s. 9.

³⁴ Zob. przykładowo: O. Corten, *The Law Against War*, Oxford 2021, s. 63; S. Casey-Maslen, *Jus ad Bellum. The Law on the Inter-State Use of Force*, Bloomsbury Publishing 2020, s. 57–58; H.Ph. Aust, Article 51 [w] *The Charter of the United Nations. A Commentary*, red. B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus, Oxford 2024, s. 1784–1785.

Ten pogląd ma wszakże swoistą podkategorię, lokującą się pomiędzy pierwszym a drugim z wymienionych stanowisk. Autorzy, których stanowiska zaliczają się do wspomnianej podkategorii, nie negują istnienia progu intensywności użycia siły, którego przekroczenie pozwala zakwalifikować je jako napad zbrojny, jednakże wyraźnie zaznaczają, że próg ten jest określony dość nisko, tzn. poniżej znajdują się jedynie przypadki użycia siły *de minimis*³⁵.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS lub Trybunał) w wyroku w sprawie Nikaragui stwierdził istnienie progu ciężkości użycia siły, konstatując, że „konieczne jest rozróżnienie najpoważniejszych form użycia siły (stanowiących napad zbrojny) od innych, mniej poważnych form”³⁶. W dalszej części wyroku MTS zważył, że napad zbrojny musi być rozumiany nie tylko jako działania polegające na przekroczeniu granicy państwa przez regularne siły zbrojne napastnika, ale także „wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu uzbrojonych band, grup, nieregularnych jednostek lub najemników, które dokonują aktów zbrojnych przeciwko innemu państwu” o takiej wadze, że są one w istocie równoważne z napadami zbrojnymi przeprowadzonymi przez regularne siły zbrojne³⁷. W tym zakresie MTS, dokonując wykładni pojęcia „napadu zbrojnego”, o której mowa w art. 51 KNZ, odwołał się do definicji pojęcia agresji wyrażonego w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314 (XXIX). Prawdopodobnie takiej wykładni interpretacyjnej budzi jednak zasadnicze wątpliwości, a to ze względu na odrębność pojęć „agresja” i „napad zbrojny”, wyrażającą się w szczególności w odmiennych funkcjach tych pojęć na gruncie Karty Narodów Zjednoczonych, a także odmiennych ich adresatach. O ile bowiem

³⁵ Zob. przykładowo: Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2011, s. 211 („there is no reason to remove small-scale armed attacks (above de minimis threshold) from the Article 51 spectrum of armed attacks”; T.D. Gill, K. Tibori-Szabó, *The Use of Force and International Legal System*, Cambridge 2024, s. 103–105. Do tej grupy zdaje się zbliżać także stanowisko Roberta Kolba, który podkreśla, że „jedynym abstrakcyjnym kryterium [dla zaistnienia napadu zbrojnego – J.W.] jest użycie siły z minimalną konsekwencją i niebezpieczeństwem, co jest stanowiskiem w połowie drogi pomiędzy «trywialnym» a «istotnym». Atak musi mieć taki charakter, aby prowadzić do uzasadnionego wniosku, że użycie siły [w samoobronie – J.W.] jest konieczne i właściwe, a nie być tylko seria sporadycznych aktów o niskiej intensywności (chyba że są one stale powtarzane, w tym przypadku należy rozpatrywać je jako całość). W kategoriach abstrakcyjnych nie można być bardziej powiedzieć nic bardziej precyzyjnego” – R. Kolb, *International Law on the Maintenance of the Peace. Jus Contra Bellum*, Edward Elgar Publishing 2018, s. 401. Do tego stanowiska przychylił się także Tom Ruys, zastrzegając jednakże, że transgraniczne ataki na małą skalę niekoniecznie muszą znajdować się poza zakresem pojęciowym napadu zbrojnego, T. Ruys, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge 2010, s. 155–157.

³⁶ *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 191.

³⁷ *Ibidem*, para. 195

zakwalifikowanie określonego zdarzenia jako napaści zbrojnej powoduje aktualizację uprawnienia państwa do użycia siły w samoobronie, to adresatem art. 39 KNZ (w którym zawarte jest pojęcie agresji) nie są państwa, lecz Rada Bezpieczeństwa ONZ, uprawniona i zobowiązana na podstawie tego postanowienia Karty do identyfikowania zagrożenia pokoju, naruszenia pokoju oraz aktów agresji i podejmowania w odpowiedzi stosownych działań.

Nie podejmując się w tym miejscu zadania zdefiniowania pojęcia agresji, stwierdzić należy, że już z samego językowego brzmienia art. 39 KNZ wynika, że w istocie stanowi ona najpoważniejszą formę naruszenia pokoju, a zatem musi charakteryzować się określonym progiem ciężkości. Nie stanowi to wszakże podstawy do przyjęcia, że w treści normatywnej pojęcia napaści zbrojnej zawiera się konieczność przekroczenia określonego progu ciężkości, skoro pojęcie to zachowuje odrębność względem pojęcia agresji. Stanowisko MTS zawarte w cytowanym wyroku spotkało się z krytyką, wyrażoną zresztą przez niektórych sędziów – członków składu orzekającego, w opublikowanych zdaniach odrębnych³⁸. Mimo to MTS podtrzymał swoje stanowisko w wyroku w sprawie platform wiertniczych, podkreślając, że pozostające w sporze z Iranem na tle użycia siły USA muszą wykazać, że ataki, na które odpowiedziały zbrojnie, są tej natury, że można je zakwalifikować jako „napaści zbrojne” w rozumieniu art. 51 KNZ³⁹. MTS nie dał jednak przy tej okazji wyraźniejszej wskazówki, jak należy rozumieć próg ciężkości użycia siły, którego przekroczenie kwalifikuje się jako napad zbrojny. Jedynie w kontekście domniemanego ataku minowego Iranu na amerykańską jednostkę USS Samuel B. Roberts Trybunał stwierdził, że nie można wykluczyć możliwości, iż atak minowy na pojedynczy okręt może być wystarczający, aby w grę wchodziło „przyrodzone prawo do samoobrony”⁴⁰. Komentując ten fragment orzeczenia w sprawie platform wiertniczych, Tom Ruys celnie wskazał, iż z przedmiotowego wyroku wynika, że pojęcie napaści zbrojnej musi być interpretowane elastycznie i nie można ograniczać go do „poważnych, masowych wrogich aktów” (*substantial, massive hostile acts*)⁴¹.

³⁸ Sędzia sir Robert Jennings stwierdził, że w sytuacji, w której mechanizm działania ONZ (a w zasadzie Rady Bezpieczeństwa) na podstawie rozdziału VII KNZ w istocie nie funkcjonuje – a tym samym brakuje kluczowego elementu systemu zbudowanego przez Kartę – niezasadne jest restrykcyjne podejście do przesłanek aktualizujących prawo do samoobrony, bowiem konsekwencją tego będzie pozostawienie znaczącej luki, w ramach której niemożliwa będzie zbrojna odpowiedź przez państwo na szeroki zakres wrogich działań charakteryzujących się użyciem siły, *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America, I.C.J. Reports 1986, Dissenting Opinion of Judge sir Robert Jennings, s. 534).

³⁹ *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, para. 51

⁴⁰ *Ibidem*, para. 72.

⁴¹ T. Ruys, *Armed Attack and Article 51...*, s. 143.

W mojej ocenie zasadniczą trudnością, która wiązałaby się z akceptacją stanowiska MTS, jak też autorów opowiadających się za istnieniem progu ciężkości użycia siły, który musi zostać przekroczony, aby można było mówić o napaści zbrojnej, jest daleko idąca niedookreśloność przedmiotowego kryterium. Po pierwsze, próg ciężkości użycia siły zbrojnej (*gravity*) może być rozumiany wielorako: w grę może wchodzić albo rozmiar użytych przez napastnika sił i środków, albo też skala zadanych strat i spowodowanych zniszczeń. Znaczenie dla realizacji kryterium progu ciężkości mógłby mieć także wybrany przez napastnika cel, ponieważ całkiem inne znaczenie militarne będzie miał atak na przygraniczny posterunek, a inny – na siedzibę sztabu generalnego, choćby w grę wchodziło wykorzystanie takich samych środków⁴². Zdaniem cytowanego wcześniej Toma Ruysa, „nie wydaje się konieczne, aby atak rakietowy, artyleryjski lub bombowy musiał nieść ze sobą skutki o wielkiej skali w odniesieniu do wyrządzonych materialnych zniszczeń lub liczby ofiar, aby osiągnąć próg *de minimis*. Liczy się to, czy atak jest zdolny do spowodowania takich konsekwencji”⁴³. Przyjęcie takiego punktu widzenia, jakkolwiek konkretyzującego do pewnego stopnia kryterium progu ciężkości, sugeruje jednak konieczność rozpatrywania nie tyle zaistniałych następstw ataku, co hipotetycznych skutków, do jakich wywołania atak był zdolny. Rodzi się też pytanie, jak daleko **rzeczywiste** konsekwencje ataku mogą być oddalone od **hipotetycznie** zadanych strat i zniszczeń, aby można było mówić o osiągnięciu odpowiedniego progu ciężkości przez ten atak.

Po drugie, przy przyjęciu kryterium stopnia ciężkości w sposób oczywisty niepewne pozostaje, jak wysoko próg ten powinien być ulokowany. Pomiędzy incydem granicznym, któremu MTS odmawia cech napaści zbrojnej, a atakiem minowym na okręt marynarki wojennej (który niewykluczone, że stanowi napad zbrojny) istnieje bardzo bogata klasa zdarzeń o różnym natężeniu, których zakwalifikowanie jako napad zbrojny lub użycie siły poniżej progu napaści zbrojnej

⁴² O tym, że w praktyce kryterium celu ataku może mieć zasadnicze znaczenie z perspektywy oceny, czy stanowi on napad zbrojny w rozumieniu art. 51 KNZ, świadczy reakcja administracji Billa Clintona na przygotowywany, lecz niewykonany (z uwagi na odpowiednio wcześnie wykrycie i ujęcie sprawców przez kuwejckie organy ścigania) zamach bombowy na byłego prezydenta George’a H.W. Busha w 1993 roku. W organizowanie tego zamachu mieli być zaangażowani funkcjonariusze irackiego wywiadu. USA, przeprowadzając atak rakietowy na kwaterę główną wywiadu irackiego w czerwcu 1993 roku, powołały się na art. 51 KNZ i prawo do samoobrony, zob. UN Doc S/26003, a także: P. Starski, *The US Airstrike Against the Iraqi Intelligence Headquarters – 1993* [w:] *The Use of Force in International Law. A Case-Based Approach*, red. T. Ruys, O. Corten, A. Hofer, Oxford 2018, s. 506. Należy podkreślić, że ze względu na to, że zamach nie został przeprowadzony, kontrowersyjne pozostaje, czy USA w ogóle przysługiwało prawo do samoobrony wobec Iraku.

⁴³ *Ibidem*, s. 152–153.

przedstawia się jako niezmiernie trudne. Można oczywiście (podążając tokiem rozumowania niektórych autorów) stwierdzić, że weryfikacja, czy nastąpiła napaść zbrojna, jest *in abstracto* w zasadzie niemożliwa i powinna być dokonywana *ad casum*⁴⁴. Przyjęcie takiego założenia nie będzie jednak sprzyjało pewności prawa. Tak niedookreślone kryterium z pewnością będzie bowiem trudne do zoperacjonalizowania w konkretnej sprawie.

Po trzecie, samo brzmienie art. 51 KNZ, jak również historia jego powstania nie dają podstaw do przyjęcia, że twórcy Karty dążyli do ograniczenia prawa państw do samoobrony do przypadków, w których użycie siły przekroczy określone natężenie. Co więcej, analiza prac przygotowawczych prowadzonych w San Francisco prowadzi do wniosku, że chociaż twórcy Karty przynajmniej do pewnego stopnia stosowali wymiennie pojęcie agresji z napaścią zbrojną, to ostatecznie jednak nie zdecydowali się na takie sformułowanie art. 51 KNZ, aby to agresja stanowiła przesłankę aktualizacji prawa do samoobrony⁴⁵. Stąd wniosek, że „napaść zbrojna” jest na gruncie Karty Narodów Zjednoczonych pojęciem autonomicznym i nie ma powodu, aby zawężać go li tylko do przypadków agresji, które to pojęcie – jak wskaza-
no wyżej – ma innego adresata, którym jest Rada Bezpieczeństwa ONZ.

W świetle powyższego należy uznać, że istnieją racje przemawiające za poglądem, zgodnie z którym napaść zbrojna w rozumieniu art. 51 KNZ nie musi charakteryzować się określonym progiem ciężkości. Jednakże, biorąc pod uwagę stanowisko MTS, który jednoznacznie opowiedział się za istnieniem tego kryterium, zostanie ono wzięte pod uwagę przy ocenie, czy atak Hamasu spełniał przesłanki napaści zbrojnej aktualizującej prawo państwa do samoobrony.

3.2. Napaść zbrojna – aspekt podmiotowy

Aspekt podmiotowy napaści zbrojnej sprowadza się do zagadnienia, komu (jakie-
mu podmiotowi) trzeba przypisać nielegalne użycie siły zbrojnej, aby doszło do aktualizacji, zgodnie z art. 51 KNZ, prawo zaatakowanego państwa do użycia siły w samoobronie.

Wedle jednego poglądu, który można określić jako restryktywny, akty użycia siły popełnione przez aktorów niepaństwowych, których działań nie sposób przypisać żadnemu państwu, nie stanowią napaści zbrojnej w rozumieniu art. 51 KNZ⁴⁶. U źródeł tego poglądu leży przekonanie, że użycie siły w samoobronie z reguły wiąże się z naruszeniem integralności terytorialnej innego państwa. Jeżeli zatem danego

⁴⁴ Tak np. R. Kolb, *International Law on the Maintenance ...*, s. 401.

⁴⁵ *Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, 1945, General: The United Nations*, vol. I, s. 692–693.

⁴⁶ H.Ph. Aust, Article 51 [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 1795, nb. 40.

ataku nie można przypisać określonemu państwu, na którego terytorium miałyby być użyta siła zbrojna przez państwo napadnięte, to brak jest podstaw do stosowania wyjątku od zakazu użycia siły w rozumieniu art. 2 ust. 4 KNZ.

Z drugiej strony w nauce prawa międzynarodowego pojawiają się głosy stanowczo dopuszczające możliwość powołania się na prawo do samoobrony w przypadku ataku ze strony aktorów niepaństwowych⁴⁷. Opowiadam się za tym poglądem. Za wykładnią art. 51 KNZ pozwalającą na użycie siły w samoobronie wobec aktorów niepaństwowych przemawiają nie tylko względy językowe (powołane postanowienie nie ogranicza podmiotowego źródła napaści zbrojnej do kategorii państw), celowościowe (zapewnienie państwom możliwości skutecznej obrony przed atakami ze strony aktorów niepaństwowych, których aktywność w czasach współczesnych jest znacznie większa aniżeli w roku przyjęcia Karty), ale także praktyka niektórych państw, które wyraźnie akceptują tego rodzaju działanie i powołują się na prawo do samoobrony, używając siły przeciwko aktorom niepaństwowym. Do przejawów powołanej praktyki należy zaliczyć w szczególności powoływanie się na prawo do samoobrony przez działającą pod przewodnictwem USA koalicję zwalczającą Al-Kaidę w Afganistanie w 2001 roku, działania Izraela podczas konfliktu w Libanie w 2006 roku i ich międzynarodowy odbiór, a także turecką „Operację Słońce” w Iraku z 2008 roku. Jednym z najnowszych przejawów tej praktyki jest natomiast działanie koalicji państw zwalczających tzw. Państwo Islamskie (dalej: ISIL) na terytorium Syrii i Iraku. Wydana w dniu 20 listopada 2015 r. rezolucja 2249 Rady Bezpieczeństwa ONZ, potępiając ataki terrorystyczne dokonane w 2015 roku we Francji, w Turcji, w Libanie i w Egipcie, wezwała „państwa członkowskie (...) do podjęcia wszelkich niezbędnych środków, zgodnie z prawem międzynarodowym, w szczególności z Kartą Narodów Zjednoczonych, a także z międzynarodowymi prawami człowieka, prawem dotyczącym uchodźców i prawem humanitarnym, na terytorium kontrolowanym przez ISIL (...) w celu podwojenia i skoordynowania wysiłków na rzecz zapobiegania aktom terrorystycznym popełnianym w szczególności przez ISIL, znane również jako Da’esh, a także ANF (...)”⁴⁸.

Na szczególną uwagę zasługują oświadczenia wydane przez Niemcy i Belgię,

⁴⁷ Zob. w szczególności: A. Cassesse, Article 51 [w:] *La Charte des Nations-Unies. Commentaire article par article*, red. J.-P. Cot, A. Pellet, Paryż 2005, s. 1333; T.D. Gill, *The Temporal Dimension of Self-Defence* [w:] *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, red. M. Schmitt, J. Pejic, s. 118; M.N. Schmitt, *Responding to transnational Terrorism under Jus ad Bellum* [w:] *International Law and Armed Conflict...*, s. 159; T.D. Gill, K. Tibori-Szabó, *The Use of Force...*, s. 106, 124; T. Ruys, *Armed Attack...*, s. 493 (przy czym autor ten zastrzega, że chodzi o sytuacje wyjątkowe); M. Schmidl, *The Changing Nature of Self-Defence in International Law*, Wiedeń 2009, s. 214; N. Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non State Actors*, Oxford 2010, s. 31.

⁴⁸ United Nations Security Council, Resolution 2249 (2015), S/RES/2249 (2015).

uzasadniające podjęcie akcji zbrojnej w ramach samoobrony zbiorowej Iraku przeciwko ISIL (na terytorium Syrii i Iraku). Pierwsze z tych państw wskazało, że „ISIL zajęło pewną część terytorium Syrii, nad którym rząd Syryjskiej Republiki Arabskiej nie sprawuje obecnie efektywnej kontroli. Państwa, które stały się celem napaści zbrojnej przez ISIL pochodzącemu z tej części terytorium Syrii, są zatem uprawnione na mocy art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych do podjęcia niezbędnych środków samoobrony, nawet bez zgody rządu Syryjskiej Republiki Arabskiej. Korzystając z prawa do zbiorowej samoobrony, Niemcy będą teraz wspierać środki wojskowe tych państw, które stały się celem ataków ISIL”⁴⁹. Z kolei przedstawiciel Belgii podkreślił, że „ISIL zajęło pewną część terytorium Syrii, nad którym rząd Syryjskiej Republiki Arabskiej nie sprawuje obecnie efektywnej kontroli. W świetle tej wyjątkowej sytuacji państwa, które zostały celem napaści zbrojnej ISIL pochodzącego z tej części terytorium Syrii, są zatem uprawnione na mocy art. 51 Karty do podjęcia niezbędnych środków samoobrony. Korzystając z prawa do zbiorowej samoobrony, Belgia będzie wspierać środki wojskowe tych państw, które zostały celem ataków ISIL. Środki te są skierowane przeciwko tak zwanemu «Państwu Islamskiemu w Iraku i Lewancie», a nie przeciwko Syryjskiej Republice Arabskiej”⁵⁰.

Analiza powyższych stanowisk prowadzi do wniosku, że Niemcy i Belgia legalność podjęcia akcji zbrojnej w samoobronie na terytorium Syrii wywodziły z braku sprawowania efektywnej kontroli przez to państwo nad częścią swojego terytorium. ISIL nie podlegało bowiem żadnemu państwu, żadnemu z państw nie można było – nawet w oparciu o standard kontroli ogólnej – przypisać jego działań⁵¹. W tej sytuacji Niemcy i Belgia upatrywały obowiązek akceptacji przez Syrię ich akcji zbrojnej w wykonaniu prawa do samoobrony właśnie w fakcie braku efektywnej syryjskiej kontroli nad częścią swego terytorium⁵². O tym, że w istocie państwa te dostrzegają po stronie Syrii jedynie ten obowiązek, lecz nie dążą do przypisania jej działań ISIL, świadczy wyraźne zastrzeżenie poczynione przez Belgię, iż podejmowane działania

⁴⁹ United Nations Security Council, Letter dated 10 December 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2015/946.

⁵⁰ United Nations Security Council, Letter dated 7 June 2016 from the Permanent Representative of Belgium to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2016/523.

⁵¹ R. Kwiecień, *Od wojny sprawiedliwej...*, s. 224.

⁵² Zob. też uwagę Christophera O'Meary, który wskazywał, że „there is a strong argument to be made that when public property is under the control of NSAs [Non-State Actors – przyp. J.W.], and not under the effective control of the host state, it can no longer be identified with that of 'the state' ” – Ch. O'Meara, *Necessity and Proportionality and the Right of Self-Defence in International Law*, Faculty of Laws, University College London. Submitted for the degree of PhD, 27 July 2018, s. 225.

zbrojne skierowane są wyłącznie „przeciwko tak zwanemu «Państwu Islamskiemu w Iraku i Lewancie», a nie przeciwko Syryjskiej Republice Arabskiej”. W konflikcie, w jakim znalazły się dobra prawne w postaci integralności terytorialnej państwa trzeciego oraz bezpieczeństwa i prawa do samoobrony (w tym samoobrony zbiorowej) zaatakowanych państw, Niemcy i Belgia przyznały prymat tym ostatnim właśnie z tego względu, że Syria – państwo trzecie, z którego terytorium miały pochodzić ataki terrorystyczne – nie sprawowała efektywnej kontroli nad tym terytorium⁵³. Zdaniem Christiana J. Tamsa „ogólna tendencja wydaje się jasna: oprócz większej regularności, ostatnia praktyka rozszerzyła pojęcie asymetrycznej samoobrony [tj. samoobrony wykonywanej względem aktorów niepaństwowych – przyp. J.W.] (...) – do tego stopnia, że za wystarczający uznaje się brak skutecznej kontroli państwa nad swoim terytorium”⁵⁴. W takim ujęciu opisana praktyka i powiązane z nią *opinio iuris* dopuszczałyby wykładnię art. 51 KNZ, zgodnie z którą możliwe jest powołanie się na prawo do samoobrony wyłącznie przeciwko takim aktorom niepaństwowym, którzy sprawują efektywną kontrolę na określonym terytorium, z wyłączeniem jakichkolwiek władz państwowych.

3.3. Kwalifikacja ataku Hamasu z dnia 7 października 2023 r. jako napaści zbrojnej

Po przeanalizowaniu aspektu podmiotowego i przedmiotowego napaści zbrojnej należy rozważyć, czy atak Hamasu z dnia 7 października 2023 r. spełniał przesłanki napaści zbrojnej w rozumieniu art. 51 KNZ. W przypadku negatywnej odpowiedzi na to pytanie badanie zmierzające do ustalenia treści normatywnej kryteriów proporcjonalności i konieczności oraz ich przestrzegania przez Izrael byłoby pozbawione celowości.

Analizę wypada rozpocząć od przedmiotowego aspektu napaści zbrojnej. W braku przyjęcia za wiążące kryterium progu ciężkości dla stwierdzenia zrealizowania tego aspektu przez atak Hamasu wystarczającą pozostawałaby konstatacja, że konwencjonalny atak z dnia 7 października 2023 r. (ostrzał rakietowy połączony z działaniami lądowymi) był równoważny z zakazanym przez art. 2 ust. 4 KNZ użyciem siły przez państwo. Jednak nawet przyjmując pogląd zakładający istnienie kryterium progu ciężkości, i tak należałoby uznać, że atak Hamasu stanowił napad zbrojny w rozumieniu przedmiotowym. Opisany w pierwszej części artykułu

⁵³ W kontekście ważenia tych wartości zob. uwagi N. Lubella, *Extraterritorial Use of Force...*, s. 41.

⁵⁴ Ch.J. Tams, *Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the Armed Attack Requirement* [w:] *Self-Defence against Non-State Actors. Max Planck Trialogues on the Law of Peace and War*, red. A. Peters, Ch. Marxsen, Cambridge 2019, s. 148–149.

ostrzał raketowy, połączony z atakiem lądowym i uprowadzeniem zakładników, to niewątpliwie działanie poważne w skutkach, nieustępujące np. atakowi na pojedynczy okręt (co, jak wskazano wyżej, zdaniem MTS w wyroku w sprawie platform naftowych mogło stanowić napaść zbrojną w rozumieniu art. 51 KNZ). O osiągnięciu przez atak Hamasu progu ciężkości świadczą zarówno zaangażowane środki (intensywny ostrzał raketowy terytorium Izraela, atak lądowy na około dwadzieścia miejscowości), jak i skutki ataku (tj. śmierć około 1400 osób oraz uprowadzenie 250 zakładników).

Jeśli chodzi o aspekt podmiotowy napaści zbrojnej, to wymaga on zdecydowanie większej uwagi. W chwili prowadzenia niniejszej analizy brak jest danych faktycznych dostatecznie uzasadniających twierdzenie, że atak Hamasu z dnia 7 października 2023 r. można było przypisać jakiegokolwiek państwu. Ocena ta pozostaje w mocy, niezależnie od poglądu dotyczącego państwowości Palestyny. Przed rozpoczęciem konfliktu z Izraelem to Hamas sprawował efektywną kontrolę nad Strefą Gazy, z wyłączeniem władz Autonomii Palestyńskiej, a brak jest przesłanek do stwierdzenia, by ewentualne wsparcie udzielane Hamasowi przez inne państwo (np. Iran) sięgało tak daleko, by umożliwić przypisanie działań Hamasu temu państwu. Takie przypisanie wymagałoby zasadniczo zrealizowania dość wysoko zakreślonego standardu sprawowania efektywnej kontroli, do którego odwołał się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Nikaragui, a później w sprawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa⁵⁵.

W świetle powyższego należy przyjąć, że w 2023 roku Hamas samodzielnie kontrolował Strefę Gazy (pomimo wszelkich ograniczeń tej kontroli związanych z blokadą Strefy Gazy przez Izrael). Terytorium to, formalnie stanowiące część Autonomii Palestyńskiej, od 2007 roku nie podlegało efektywnej kontroli władz w Autonomii Palestyńskiej z siedzibą w Ramallah i – co więcej – nie istniały realne perspektywy na to, aby ten stan rzeczy miał się zmienić. Stosownie do przedstawionej wyżej argumentacji przywołanej przez niektóre państwa w kontekście wykonywania prawa do samoobrony przeciwko ISIL w tej sytuacji Izraelowi przysługiwałoby prawo do samoobrony nie w stosunku do Autonomii Palestyńskiej, lecz wobec reżymu *de facto*, jakim był Hamas kontrolujący Strefę Gazy.

⁵⁵ Takie przypisanie wymagałoby zasadniczo zrealizowania dość wysoko ustanowionego standardu sprawowania efektywnej kontroli, do którego odwołał się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Nikaragui, a później w sprawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, zob. *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 115; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 399.

Nie można zaakceptować poglądu wyrażonego przez Marko Milanovicia, stosownie do którego powołanie się przez Izrael na art. 51 KNZ nie wchodzi w rachubę z tego powodu, iż Hamas, jako aktor niepaństwowy, nie jest związany zakazem użycia siły wynikającym z art. 2 ust. 4 Karty, a zarazem nie jest chroniony przez ten zakaz⁵⁶. Nie ulega wątpliwości, że z językowej interpretacji art. 2 ust. 4 KNZ wynika, że zakaz użycia siły zawarty w tym postanowieniu adresowany jest do państw – członków ONZ. To postanowienie ma niewątpliwie charakter państwowocentryczny⁵⁷. Nie można oczywiście abstrahować od okoliczności, że regulacje Karty Narodów Zjednoczonych dotyczące użycia siły ogniskują wokół ochrony państw, pozostających „głównymi twórcami prawa międzynarodowego, a zarazem jego adresatami”⁵⁸. Na państwowocentryczny charakter normy wynikającej z art. 2 ust. 4 KNZ wskazuje także chociażby treść preambuły Deklaracji w sprawie wzmocnienia skuteczności zasady powstrzymywania się od groźby lub użycia siły w stosunkach międzynarodowych, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 18 listopada 1987 r., w której w kontekście odwołania do art. 2 ust. 4 KNZ wyrażono przekonanie, że nie ma rozsądnej alternatywy dla utrzymywania się pokojowych stosunków pomiędzy państwami⁵⁹.

Jednakże takiemu restryktywnemu odnoszeniu zakazu użycia siły wyłącznie do państw sprzeciwia się ugruntowany pogląd o pewnym rozszerzeniu zakazu użycia siły, a to w odniesieniu do **ustabilizowanych reżymów *de facto***, o ile istniejące one w sposób długotrwały i mogą być uznane za podmioty o cechach zbliżonych do państwa, ponieważ w długim okresie sprawują efektywną kontrolę nad danym terytorium⁶⁰. W zakresie, w jakim zakaz użycia siły miałby chronić reżymy *de fac-*

⁵⁶ M. Milanovic, *Does Israel Have the Right to Defend Itself?*, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law, November 14, 2023, <https://www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-defend-itself> (dostęp: 27.03.2026 r.).

⁵⁷ Ch. Tams, Article 2(4) [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 308.

⁵⁸ J. Kranz, *Wojna, pokój czy uspokajanie? Współczesne dylematy użycia siły zbrojnej*, Warszawa 2006, s. 16.

⁵⁹ Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, A/RES/42/22.

⁶⁰ Ch. Tams, Article 2(4) [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 333, 335. W polskiej literaturze pogląd o stosowaniu art. 2 ust. 4 KNZ do reżymów *de facto* wyrazili Władysław Czapliński i Anna Wyrozumska, pisząc, że „obecnie art. 2 pkt 4 rozumiany jest jako obejmujący również inne formy konfliktów [niż konflikty międzypaństwowe – przyp. J.W.], np. konflikty wewnętrzne, konflikty z udziałem reżymów *de facto*” – W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 861. Zob. także M. Kowalski, *Prawo do samoobrony...*, s. 106; R. Kwiecień, *Od „wojny sprawiedliwej”...*, s. 72. Pogląd, że reżymy *de facto* pozostają związane zakazem użycia siły (oraz są przez ten zakaz chronione), wyraża także J. van Essen, *De Facto Regimes in International Law*, „Mercurios” 2012, vol. 28, issue 74, s. 37–38. Odmienne zob.: K.N. Trapp, *Can Non-State Actors*

to przed działaniami państw, norma taka wynikałaby zasadniczo z rozszerzającej, celowościowej wykładni art. 2 ust. 4 KNZ. W innym przypadku zakaz użycia siły zbrojnej mógłby okazać się nieefektywny⁶¹. Wydaje się natomiast, że w odniesieniu do normy zobowiązującej reżymy *de facto* do powstrzymania się od działań, które w przypadku państw zostałyby zakwalifikowane jako naruszenie art. 2 ust. 4 KNZ, jej źródła należałoby poszukiwać w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Pogląd taki został również wyrażony wprost w odniesieniu do Hamasu, który – jako aktor niepaństwowy kontrolujący określone terytorium – powinien „być związany zwyczajowym prawem zakazującym użycia siły ze względu na znaczenie tej zasady dla międzynarodowego porządku prawnego, pokoju i bezpieczeństwa”, a zatem zobowiązany do przestrzegania art. 2 ust. 4 Karty i zarazem zdolny do jego naruszenia⁶². Należy wszakże podkreślić, że w piśmiennictwie jest również wyrażany pogląd odmienny, zgodnie z którym zakaz użycia siły należy rozumieć ściśle i odnosić go wyłącznie do państw⁶³.

W dalszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy nie wystąpiły inne, szczególne okoliczności, uniemożliwiające powołanie się przez Izrael na prawo do samoobrony. W opinii doradczej wydanej w 2004 roku w sprawie prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że „Izrael sprawuje kontrolę nad okupowanym terytorium palestyńskim i, jak sam twierdzi, zagrożenie, które uznaje za uzasadniające budowę muru, ma swoje źródło wewnątrz tego terytorium, a nie poza nim. Sytuacja ta różni się zatem od sytuacji rozpatrywanej w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa nr 1368 (2001) i 1373 (2001) [tj. rezolucji dotyczących wykonywania prawa do samoobrony przez USA po atakach z 11 września 2001 roku – J.W.], w związku z czym Izrael nie może w żadnym wypadku powoływać się na te rezolucje w celu uzasadnienia swojego twierdzenia, że korzysta z prawa do samoobrony”⁶⁴.

Mount an Armed Attack? [w:] *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, red. M. Weller, Oxford 2015, s. 679.

⁶¹ M. Kowalski, *Prawo do samoobrony...*, s. 106.

⁶² Zob. N. Tasgourias, *Israel – Hamas 2023 Symposium – Israel's Right to Self-Defence Against Hamas*, Lieber Institute, West Point, Articles of War, 1 grudnia 2023, <https://lieber.westpoint.edu/israels-right-self-defence-against-hamas> (dostęp: 26.03.2026 r.).

⁶³ Analizując konflikt Izraela z Hamasem (w kontekście operacji Protective Edge z 2014 roku), pogląd ten wyraził Dapo Akande, wskazując, że „a broader view would state that ‘international relations’ simply means actions outside a state’s territory. However, it is hard to find support for that meaning of the term”, D. Akande, *Is Israel's Use of Force in Gaza Covered by the Jus Ad Bellum?*, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law, August 22, 2014, <https://www.ejiltalk.org/is-israels-use-of-force-in-gaza-covered-by-the-jus-ad-bellum> (dostęp: 27.03.2026 r.).

⁶⁴ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, para 136.

O ile cytowana opinia doradcza dotyczyła terytorium Zachodniego Brzegu, to w roku jej wydania konkluzje dotyczące sytuacji terytoriów okupowanych mogły znajdować odpowiednie zastosowanie do Strefy Gazy, a to ze względu na ówczesną militarną obecność Izraela na tym terytorium. Jak wskazywano wyżej, w 2005 roku Izrael wycofał się jednak ze Strefy Gazy, zaś w 2007 roku kontrolę nad Strefą Gazy przejął Hamas.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w opinii doradczej z 2024 roku w sprawie izraelskich polityk i praktyk na palestyńskim terytorium okupowanym MTS uznał, że pomimo wycofania się Izraela ze Strefy Gazy w 2005 roku, państwo to i tak sprawuje pewne „kluczowe elementy kontroli” nad Strefą Gazy⁶⁵. Do tych elementów mają należeć w szczególności kontrola nad granicami lądowymi, morskimi i powietrznymi tego terytorium, wprowadzanie ograniczeń w ruchu osób i towarów, pobór opłat związanych z eksportem i importem oraz sprawowanie wojskowej kontroli nad strefą buforową. Podkreślenia wymaga, że Trybunał zastosował podejście znuansowane – w wyroku nie pojawia się bowiem stwierdzenie, że Izrael jest podmiotem sprawującym wyłączną kontrolę nad Strefą Gazy. MTS zważył natomiast, że wycofanie się Izraela ze Strefy Gazy w 2005 roku nie zwolniło **całkowicie** Izraela z jego obowiązków wynikających z prawa regulującego reżym okupacji. Zdaniem Trybunału obowiązki te pozostają proporcjonalne (*commesurate*) do poziomu efektywnej kontroli Izraela nad Strefą Gazy⁶⁶. Poczyniwszy to istotne zastrzeżenie, w dalszej części wyroku MTS traktował zatem Izrael jako państwo okupujące (*occupying Power*)⁶⁷.

W mojej ocenie, pomimo izraelskiej blokady i kilku interwencji militarnych w Strefie Gazy (w szczególności interwencji lądowych w 2008 i w 2014 roku) to Hamas należy traktować jako podmiot, który do 2023 roku sprawował kontrolę w Strefie Gazy. W tym kontekście teza o kontynuowaniu okupacji przez Izrael pomimo wycofania się w 2005 roku jawi się jako kontrowersyjna. Zgodnie z art. 42 Regulaminu haskiego, stanowiącego załącznik do IV Konwencji haskiej z 1907 roku, „terytorium uznaje się za okupowane, gdy faktycznie znajduje się pod władzą armii nieprzyjacielskiej”, zaś „okupacja rozciąga się jedynie na te terytoria, gdzie ta władza jest ustanowiona i gdzie może być wykonywana”⁶⁸. Co do zasady, aby mówić o okupacji, konieczna jest przynajmniej pewna obecność wojsk lądowych na terytorium okupowanym (sama obecność w powietrzu i na morzu nie jest wystarczająca)

⁶⁵ Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, I.C.J. Reports, para 93.

⁶⁶ *Ibidem*, para 94.

⁶⁷ *Ibidem*, para 104.

⁶⁸ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (*Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*), Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161.

oraz brak efektywnej kontroli sprawowanej przez inny podmiot⁶⁹. Pomiędzy 2005 a 2023 rokiem nie istniała izraelska władza okupacyjna na terytorium Strefy Gazy.

W literaturze można natrafić na bardzo jednoznaczną wypowiedź Elizabeth Samson z 2010 roku, która podniosła, że jakkolwiek ONZ nadal utrzymuje, iż Strefa Gazy stanowi terytorium okupowane przez Izrael, to przyjmując kryterium efektywnej kontroli, nie sposób utrzymać poglądu, że Strefa Gazy stanowi terytorium okupowane⁷⁰. Powołana autorka wskazuje w szczególności na to, że kontrola nad przestrzenią powietrzną ponad Strefą Gazy oraz nad obszarami morskimi przylegającymi do niej nie stanowi efektywnej kontroli pozwalającej na przyjęcie, że trwa okupacja w rozumieniu art. 42 Regulaminu haskiego⁷¹.

Nawet gdyby jednak przyjąć pogląd, że Izrael, w szczególności ze względu na dysponowanie możliwością szybkiego przemieszczenia wojsk lądowych do Strefy Gazy, przed rokiem 2023 okupował to terytorium, to nie jest jasne, dlaczego ta okoliczność miałaby całkowicie odbierać Izraelowi prawo do użycia siły w samoobronie. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie rozwinął i nie uzasadnił szerzej tej tezy. Stanowisko Trybunału w tym względzie poddała krytyce w szczególności sędzia Rosalyn Higgins, podkreślając, że niezrozumiałe pozostaje, dlaczego potencjalnie za napad zbrojny nie może być uznane działanie, które ma swoje źródło na terytorium okupowanym, niestanowiącym przecież terytorium Izraela⁷². Status państwa okupującego nie pozbawia *ipso facto* tego państwa prawa do użycia siły w samoobronie⁷³.

⁶⁹ Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation. Second Edition*, Cambridge 2019, s. 48–50. Należy zaznaczyć, że autor ten opowiada się jednak za poglądem, że Izrael nadal (tj. mimo wycofania się w 2005 roku) okupuje Strefę Gazy. Jest tak jednak m.in. dlatego, że autor ten traktuje Strefę Gazy oraz Zachodni Brzeg jako jedną jednostkę terytorialną (*single territorial unit*), zob. *ibidem*, s. 297–303.

⁷⁰ E. Samson, *Is Gaza Occupied?: Redefining the Status of Gaza Under International Law*, „American University International Law Review” 2010, vol. 25, no. 5, s. 917.

⁷¹ *Ibidem*, s. 940.

⁷² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, Separate Opinion of Judge Higgins, para. 34. Jak stwierdziła sędzia Higgins, „I also find unpersuasive the Court’s contention that, as the uses of force emanate from occupied territory, it is not an armed attack «by one State against another». I fail to understand the Court’s view that an occupying Power loses the right to defend its own civilian citizens at home if the attacks emanate from the occupied territory 3/4 a territory which it has found not to have been annexed and is certainly «other than» Israel”. Zob. też: Legal Consequences of the Construction of a Wall..., Declaration of Judge Burgenthal, para. 6.

⁷³ Do kwestii odniósł się także Marko Milanovic, podkreślając, że nie jest jasne, dlaczego potencjalne zakwalifikowanie Izraela jako okupanta w Strefie Gazy miało wykluczać użycie przez to państwo siły w samoobronie: „self-defence is an ad bellum category, occupation an in bello one, and it is unclear to me why there should be any direct link between them. Even if some

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, iż co do zasady powołanie się przez Izrael na prawo do użycia siły w samoobronie nie powinno być wykluczone. Atak Hamasu z dnia 7 października 2023 r. realizował aspekt przedmiotowy i podmiotowy napaści zbrojnej, a nie wystąpiły inne, szczególne okoliczności, które uniemożliwiałyby Izraelowi powołanie się na prawo do samoobrony.

Zupełnie odrębnym zagadnieniem pozostaje to, czy to prawo do samoobrony było i jest nadal wykonywane w sposób zgodny z prawem międzynarodowym, a ściślej rzecz biorąc, ze zwyczajowymi kryteriami jego wykonywania, tj. kryteriami konieczności i proporcjonalności. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, w dalszej części artykułu nastąpi próba rekonstrukcji treści normatywnej tych kryteriów. Następnie dokonam odniesienia (subsumpcji) tych norm do stanu faktycznego, na jaki składają się działania Izraela opisane w pierwszej części niniejszego artykułu.

4. Treść normatywna kryteriów proporcjonalności i konieczności

Pomimo swojej *prima facie* nieokreśloności, „koncepty konieczności i proporcjonalności znajdują się w sercu” instytucji prawa do użycia siły w samoobronie⁷⁴. Do tych kryteriów Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości szeroko odwołał się po raz pierwszy w 1986 roku w orzeczeniu w sprawie Nikaragui⁷⁵. Trybunał ponownie powołał się na te kryteria w 2003 roku, w wyroku w sprawie platform wiertniczych, stwierdzając, że kryteria konieczności i proporcjonalności muszą być dochowane, aby dany środek mógł zostać zakwalifikowany jako użycie przez państwo siły w samoobronie⁷⁶. Trybunał uznał, że to państwo powołujące się na prawo do samoobrony ma obowiązek wykazać, że przedmiot (kontr)ataku wykonanego w samoobronie (w tym wypadku platformy wiertnicze) stanowi uzasadniony cel wojskowy (*legitimate military target*)⁷⁷. Trybunał wywiódł, że wybór przedmiotu takiego ataku ma wpływ na ocenę legalności działania w samoobronie i stanowi jeden z aspektów respektowania kryteriów konieczności i proporcjonalności⁷⁸. Trybunał uznał zatem,

special considerations did apply, there remains the incredibly controversial issue of whether Gaza remains occupied by Israel, on which views again differ. And even so any inapplicability of self-defence to hostilities in an occupied territory would not entail a prohibition on the use of armed force – the only regulatory regime would be IHL”, M. Milanovic, *Does Israel Have the Right....*

⁷⁴ M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge 1997, s. 790.

⁷⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, para 194, 237.

⁷⁶ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I. C.J. Reports 2003, para 44.

⁷⁷ *Ibidem*, para 51.

⁷⁸ *Ibidem*, para 74.

że wybór celu ataku ma znaczenie nie tylko w świetle oceny legalności działania państwa w ramach reżymu *ius in bello*, ale także z perspektywy *ius contra bellum*. Kwestię tę Trybunał włączył do oceny realizacji kryteriów konieczności i proporcjonalności. Odnosząc się zaś do oceny całości działań amerykańskich będących przedmiotem sprawy, Trybunał skonkludował, że zniszczenie przez siły zbrojne USA dwóch irańskich fregat oraz wielu innych okrętów i samolotów, „jako odpowiedź na atak minowy, dokonany przez nieznanego sprawcę, na pojedynczy okręt wojenny Stanów Zjednoczonych, który został poważnie uszkodzony, ale nie zatopiony i bez strat w ludziach”, nie może być uznane za proporcjonalne użycie siły w samoobronie⁷⁹. Z kolei w wyroku w sprawie działań zbrojnych na terytorium Kongo MTS, choć nie badał szczegółowo z perspektywy konieczności i proporcjonalności działań zbrojnych podjętych przez Ugandę na terytorium Kongo, stwierdził że nie można „nie zauważyć, że zajęcie lotnisk i miast oddalonych o setki kilometrów od granicy Ugandy nie wydaje się proporcjonalne do serii ataków transgranicznych, które, jak twierdził, dały początek prawu do samoobrony, ani nie jest konieczne do tego celu”⁸⁰. Kryterium proporcjonalności w reżymie *ius contra bellum* podlegało analizie przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości również w opinii doradczej z 1996 roku w sprawie legalności użycia broni jądrowej. Trybunał podkreślił, że „użycie siły, które jest proporcjonalne zgodnie z prawem samoobrony, musi, aby było zgodne z prawem, spełniać również wymogi prawa mającego zastosowanie w konflikcie zbrojnym, które obejmuje w szczególności zasady i reguły prawa humanitarnego”⁸¹.

4.1. Kryterium konieczności

W nauce prawa międzynarodowego wyrażono pogląd, iż kryterium konieczność dzieli się na dwa aspekty: po pierwsze, jego zastosowanie pozwala ustalić, czy w ogóle istnieje potrzeba użycia siły w odpowiedzi na napad zbrojny; po drugie, pozwala ono wyznaczyć legalne cele działania w samoobronie. Pierwszy z tych aspektów określa się mianem strategicznego, drugi zaś – taktycznego⁸².

Kryterium konieczności w wymiarze strategicznym oznacza, że nie istnieje alternatywa dla użycia siły w samoobronie⁸³. Nie każda zatem napad zbrojny będzie ak-

⁷⁹ *Ibidem*, para 77.

⁸⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, para 147.

⁸¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, para 42.

⁸² H.Ph. Aust, Article 51 [w] *The Charter of the United Nations...*, s. 1808–1809.

⁸³ A. Kleczkowska, *Użycie siły zbrojnej między państwami w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego*, Warszawa 2018, s. 360.

tualizowała prawo zaatakowanego państwa do samoobrony, ponieważ pojedyncze użycie siły o relatywnie niskim stopniu intensywności z reguły nie będzie wymagało odwołania się do samoobrony jako *ultima ratio*. Spory wynikłe z tego typu naruszeń prawa międzynarodowego z reguły powinny być możliwe do załatwienia w drodze pokojowej, np. z wykorzystaniem metod skatalogowanych w art. 33 KNZ.

Do rozważenia pozostaje drugi aspekt kryterium konieczności, dotyczący wyboru celów samoobrony. Helmut Philipp Aust rozumie ten wymiar konieczności w ten sposób, iż nakazuje on broniącemu się państwu wybór poszczególnych celów ataków, tak aby ataki te nie wykaczały ponad to, co konieczne dla osiągnięcia uzasadnionego celu samoobrony⁸⁴. W literaturze zaproponowano też zbliżony podział kryterium konieczności na jej aspekt określany jako „konieczność szczególna” (*specific necessity*), w odróżnieniu od aspektu „konieczności ogólnej” (*general necessity*), którego rozważenie miałoby pozwolić ustalić, czy użycie siły w ogóle jest niezbędne. Po udzieleniu pozytywnej odpowiedzi na to pytanie zastosowanie kryterium konieczności szczególnej pozwalałoby na rozstrzygnięcie, przeciwko jakiemu celowi miałoby być wymierzone to użycie siły⁸⁵.

W mojej ocenie, przy zaakceptowaniu zrekonstruowanej wyżej treści kryterium konieczności w wymiarze strategicznym (konieczności ogólnej), drugi aspekt kryterium konieczności należy wiązać raczej z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, jak ustalić w konkretnych okolicznościach bardziej ogólny cel samoobrony, tj. np. przywrócenie terytorialnego *status quo ante*, odparcie inwazji czy pozbawienie sił zbrojnych przeciwnika zdolności do dalszego działania operacyjnego. Nieco antycypując dalsze rozważania, należy stwierdzić, że skala napaści zbrojnej, rozmiary wyrządzonych i grożących szkód, postawa i znane cele przeciwnika, a także inne czynniki wpływać będą każdorazowo na to, jak dalece ten uzasadniony cel samoobrony będzie mógł sięgać. Ten wymiar kryterium konieczności łączy się nierozdzielnie z oceną wykonywania prawa do samoobrony z perspektywy proporcjonalności, bowiem działania podjęte przez broniące się państwo muszą nie tylko (lub nie przede wszystkim) być proporcjonalne w stosunku do skali napaści zbrojnej, ale przede wszystkim muszą zmierzać (być proporcjonalne) do osiągnięcia legalnego celu samoobrony, wyznaczonego zgodnie z kryterium konieczności. Dlatego bardziej szczegółowa analiza dotycząca tego, jakie mogą być uzasadnione cele samoobrony w świetle kryterium konieczności, zostanie przeprowadzona niżej, przy okazji omawiania normatywnej treści kryterium proporcjonalności. W tym miejscu wypada wszakże poczynić uwagę, że tak rozumiany wymiar kryterium konieczności należałoby określić raczej jako „operacyjny”, nie zaś „taktyczny”. Ocena spełnienia

⁸⁴ H.Ph. Aust, Article 51 [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 1809.

⁸⁵ Ch. O'Meara, *Necessity and Proportionality*..., s. 27.

przesłanki konieczności w jej strategicznym wymiarze poprzedzać będzie przejście do oceny konieczności w wymiarze operacyjnym. Jeżeli bowiem istnieć będzie realna alternatywa dla użycia siły, to zablokowana będzie możliwość użycia przez państwo siły zbrojnej z powołaniem się na prawo do samoobrony. Tym samym bezzasadne będzie rozpatrywanie konieczności w jej operacyjnym aspekcie.

W mojej ocenie wyodrębnienie w ramach kryterium konieczności aspektu operacyjnego w rozumieniu przedstawionym wyżej, zamiast jego aspektu w wymiarze taktycznym lub „konieczności szczególnej”, jest zasadne z co najmniej trzech powodów. Po pierwsze, w tak przeprowadzonej analizie znajduje się miejsce na dokonanie oceny celu działania w samoobronie w warunkach konkretnego konfliktu, w którym państwo powołuje się na użycie siły w samoobronie. Zakreślenie tego celu jako „odparcie napaści zbrojnej” wydaje się zbyt ogólne, zwłaszcza w świetle coraz częstszego powoływania się w ostatnim ćwierćwieczu na prawo do samoobrony przeciwko aktorom niepaństwowym, kiedy to często użycie siły przez państwo idzie znacznie dalej aniżeli „odparcie napaści zbrojnej”. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że gdyby konsekwentnie uznać, że „odparcie napaści zbrojnej” stanowi jedyny uzasadniony cel samoobrony, to użycie siły w samoobronie przeciwko aktorom niepaństwowym w większości przypadków byłoby niedopuszczalne, bowiem ataki wyprowadzane przez te podmioty (np. ataki o charakterze terrorystycznym), jakkolwiek nieraz daleko idąc w skutkach, charakteryzują się niejednokrotnie punktowym działaniem i krótkim okresem trwania. Stąd też analiza każdorazowego celu działania w samoobronie, komunikowanego wprost przez państwo lub zrekonstruowanego na podstawie oświadczeń jego władz i działań wojskowych, musi mieć miejsce w ramach oceny zasadności powoływania się na *ius contra bellum*.

Po drugie, akceptując w pełni stanowisko, zgodnie z którym wybór celów ataków dokonywanych w samoobronie ma znaczenie z punktu widzenia zgodności z prawem podjętych działań obronnych, uważam, że analiza prawidłowości tych wyborów powinna mieć miejsce na etapie oceny działań państwa z perspektywy kryterium proporcjonalności (w reżymie *ius contra bellum*). W innym przypadku już na etapie analizy kryterium konieczności niezbędne byłoby szczegółowe rozpatrywanie działań państwa podejmowanych w samoobronie. Tymczasem kryterium konieczności należy traktować jako kryterium wstępne, a zatem to, które podlega analizie przed ocenę działań państwa z perspektywy kryterium proporcjonalności⁸⁶.

Wreszcie po trzecie, uprzednie ustalenie, że państwo przyjęło uzasadniony cel samoobrony, pozwala na ocenę działań zbrojnych tego państwa jako proporcjonalnych (lub też nie) w stosunku do tego właśnie celu. Wstępne dokonanie ustalenia,

⁸⁶ Taki zasadny pogląd wyraża m.in. Christopher O'Meara, zob. *ibidem*, s. 23. Autor ten wysnuwa powołany wniosek z analizy wyroków MTS w sprawach Nicaragua i Oil Platforms.

czy cel działania w samoobronie jest zgodny z prawem, jest zatem koniecznością logiczną – w innym przypadku niemożliwe byłoby dokonanie analizy na poziomie kryterium proporcjonalności. Kryterium to bowiem ze swej istoty sprowadza się do porównania danych działań do określonego miernika. W przypadku proporcjonalności w reżymie *ius contra bellum* miernikiem tym byłby przede wszystkim uzasadniony cel samoobrony. Należy dodać, że ocena, czy siła zbrojna używana przez państwo w samoobronie jest skierowana przeciwko właściwym celom, powinna być dokonana właśnie na poziomie kryterium proporcjonalności, gdy analizie podlegać będzie, czy działania obronne są przydatne do osiągnięcia uprzednio założonego celu samoobrony.

4.2. Kryterium proporcjonalności

We współczesnej nauce prawa międzynarodowego podkreśla się, że kryterium proporcjonalności w reżymie *ius contra bellum* zwykle być rozumiane dwojako: albo jako nakazujące dostosowanie natężenia użycia siły zastosowanej w samoobronie do natężenia użycia siły zastosowanej przeciwko napadniętemu, albo jako nakazujące dostosowanie natężenia użycia siły do celu jej zastosowania, czyli samoobrony⁸⁷. Proporcjonalność użycia siły w samoobronie może być także rozpatrywana z perspektywy stworzonego przez napastnika zagrożenia lub już wyrządzonej szkody⁸⁸. Stanowisko, że proporcjonalność należy odnosić do wyrządzonej szkody, prezentuje przykładowo Rosalyn Higgins. Autorka ta stwierdza wszakże, że o ile tak rozumianą proporcjonalność łatwo zmierzyć w przypadku odpowiedzi na pojedynczy atak, to gdy konflikt przedłuża się i staje się bardziej złożony, znacznie bardziej adekwatnym podejściem jest odnoszenie proporcjonalności do celu użycia siły w samoobronie. Rosalyn Higgins dodaje przy tym jednak, że właśnie w tym punkcie (tj. przesunięcia oceny proporcjonalności względem wyrządzonej przez napastnika szkody na ocenę proporcjonalności względem celów działań zbrojnych wykonywanych w samoobronie) następuje przejście od *ius ad bellum* do *ius in bello*⁸⁹. Z kolei sir Derek Bowett prezentował pogląd, że środki użyte w samoobronie powinny być proporcjonalne do zagrożenia stworzonego przez napastnika. Z kontekstu tej wypowiedzi wynika, że chodzi o zagrożenie dla określonych praw zasadniczych państwa (*certain essential rights of the state*)⁹⁰.

⁸⁷ A. Kleczkowska, *Użycie siły zbrojnej między państwami...*, s. 361.

⁸⁸ J. Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge 2004, s. 12.

⁸⁹ R. Higgins, *Problems & Process. International Law and How We Use It*, Oxford 1994, s. 231.

⁹⁰ D.W. Bowett, *Self-defense in International Law*, New York 1958, s. 269.

Należy zgodzić się z poglądem, że skala i skutki napaści zbrojnej mogą stanowić – co do zasady – tylko jedno, i to wcale nie najistotniejsze, kryterium oceny proporcjonalności użycia siły w samoobronie⁹¹. Kluczowe jest bowiem dokonanie oceny, czy wykorzystane przez broniącego się środki pozostają uzasadnione z perspektywy celu działania w samoobronie ustalonego na podstawie zastosowania kryterium konieczności w wymiarze operacyjnym. To właśnie zrelatywizowanie skali użytej w samoobronie siły zbrojnej i zaangażowanych środków do jej celu powinno stanowić istotę testu proporcjonalności. Pogląd ten trafnie wyrazili Christian J. Tams i Wenke Brückner, pisząc: „ilościowe podejście [polegające na porównaniu szkody wyrządzonej przez napastnika ze szkodami spowodowanym przez broniącego się – przyp. J.W.] może jednakże stanowić tylko punkt wyjścia, bowiem ignoruje nadrzędne prawo broniącego się państwa do odparcia trwających (i uniknięcia nieuchronnych) ataków. Właściwe podejście (określone jako «jakościowe») wymaga włączenia takich rozważań i zapytania, czy odpowiedź była ekscesywna, jeśli zmierzyć ją względem uzasadnionych celów samoobrony (...)»⁹².

Jak wskazywano wyżej, twierdzenie, że legalnym celem samoobrony może być wyłącznie odparcie napaści zbrojnej, w istocie niewiele wyjaśnia. Prawdopodobnie najczęściej odparcie napaści zbrojnej będzie oznaczać przywrócenie terytorialnego *status quo ante*, tj. zapewnienie, że naruszenie terytorialnej integralności państwa przez napastnika zostało zakończone⁹³. Celem napaści zbrojnej nie musi być aneksja terytorium napadniętego państwa. Może ona również, przykładowo, polegać na wtargnięciu na to terytorium w celu uprowadzenia zakładników, dokonania zniszczeń określonych obiektów i pozbawienia życia ludzi albo na ostrzale terytorium państwa spoza jego granic. Tego rodzaju napaści zbrojne mieszczą się w charakterystyce ataków dokonywanych na przykład przez aktorów niepaństwowych. W przypadku takich napaści odwołanie się do celu samoobrony, zdefiniowanego jako odparcie ataku lub ewentualnie położenie kresu naruszeniu integralności terytorialnej państwa, nie będzie przydatne dla ustalenia legalnego celu samoobrony.

Jak zauważył jeden z badaczy, wprawdzie „wszyscy zgadzają się, że państwo działające w samoobronie może powstrzymać i odeprzeć trwającą napad zbrojną, ale nie ma zgody co do tego, czy może ono również działać w celu zapobieżenia lub

⁹¹ H.Ph. Aust, Article 51 [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 1810.

⁹² Ch.J. Tams, W. Brückner, *The Israeli Intervention in Lebanon – 2006* [w:] *The Use of Force in International Law. A Case-Based Approach*, red T. Ruys, O. Corten, A. Hofer, Oxford 2018, s. 686.

⁹³ Przywrócenie *status quo ante*, rozumianego jako położenie kresu naruszeniu integralności terytorialnej państwa, jest utożsamiane z legalnym celem samoobrony m.in. przez Helmuta Austa, zob. H.Ph. Aust, Article 51 [w:] *The Charter of the United Nations...*, s. 1810.

powstrzymania dalszych napaści zbrojnych ze strony tego samego wroga⁹⁴. W nauce prawa wyrażono pogląd, że jeśli w konkretnej sytuacji jedynym sposobem na położenie kresu napaści zbrojnej jest obalenie rządu państwa, które odpowiada za tę napaść, to zmiana władzy państwa-napastnika winna być uznana za dopuszczalną, o ile pozostaje podporządkowana ostatecznemu celowi, jakim jest samoobrona⁹⁵. Zasada proporcjonalności jako taka nie wyłącza bowiem możliwości doprowadzenia do „bezwartkowej kapitulacji” przeciwnika. Jednak to na państwie, które w ramach samoobrony sięga po tak daleko idące środki, spoczywa ciężar udowodnienia, że prowadzenie walki aż do tego punktu było niezbędne dla zrealizowania celu prowadzonej obrony⁹⁶.

Należy zasadniczo zgodzić się z poglądem wskazującym, że podstawowym celem samoobrony powinno być przywrócenie *status quo ante*, przy czym tak sformułowany cel nie powinien wszelako być odnoszony jedynie do integralności terytorialnej państwa. Chodzi bowiem, o ile to możliwe, o zniwelowanie skutków napaści zbrojnej lub zlikwidowanie powstałego i nadal istniejącego zagrożenia. Jest to zagadnienie niezwykle istotne z punktu widzenia praktyki. W swoim *counter-memorial* w sprawie platform wiertniczych USA wprost wskazywały, że prawo państwa do użycia siły w samoobronie nie wygasa w momencie zakończenia napaści zbrojnej, bowiem państwo może użyć siły w samoobronie, by uchylić przyszłe zagrożenia o charakterze ciągłym (*continuing threats*)⁹⁷. Zdaniem Louisa Henkina prawo do samoobrony nie ogranicza się do odparcia ataku, ale stanowi również podstawę do przeniesienia działań na terytorium napastnika celem położenia kresu napaści i zapobieżenia jej powtórzeniu się⁹⁸.

W kontekście wyboru celów samoobrony za uzasadnione należy uznać także działania skutkujące uwolnieniem jeńców lub zakładników uprowadzonych przez napastników czy też zniszczeniem stanowisk ogniowych, z których prowadzony jest ostrzał terytorium państwa. Czy dopuszczalne są natomiast także dalej idące działania, mające na celu trwałą likwidację źródła zagrożenia, np. poprzez pozbawienie przeciwnika zaplecza logistycznego, zniszczenie jego zdolności bojowej czy wreszcie jego całkowite i trwałe pokonanie militarne?⁹⁹ Odpowiedź na to

⁹⁴ D. Kretzmer, *The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum*, „The European Journal of International Law” 2013, vol. 24, no. 1, s. 239.

⁹⁵ O. Corten, *The Law Against War...*, s. 481.

⁹⁶ D. Kritsiotis, *Topographies of Force* [w:] *International Law and Armed Conflicts...*, s. 45.

⁹⁷ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-memorial and counter-claim submitted by the United States of America, 23 June 1997, para 4.27.

⁹⁸ L. Henkin, *Use of Force: Law and the U.S. Policy* [w:] *Right vs. Might. International Law and the Use of Force*, L. Henkin, S. Hoffmann, J.J. Kirkpatrick, A. Gerson, W.D. Rogers, D.J. Scheffer, Council on Foreign Relations Press, 1989, s. 45.

⁹⁹ Na gruncie polskiej doktryny prawa międzynarodowego zwolennikiem poglądu o dopusz-

pytanie musi łączyć się z oceną użycia siły w samoobronie z perspektywy kryterium konieczności w wymiarze operacyjnym, która wyznacza granicę, do której posunięty może być cel samoobrony. Ocena proporcjonalności powinna zaś zmierzać do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zaangażowane przez broniącego się środki, skala użycia siły i jej skierowanie przeciwko poszczególnym celom pozostają adekwatne – w tym przydatne – do realizacji tego celu. W tym miejscu należy podkreślić, że włączenie w ocenę proporcjonalności także przydatności określonych działań zbrojnych dla realizacji legalnego celu samoobrony pozwala wyjaśnić twierdzenie wyrażone przez MTS w cytowanej wyżej opinii doradczej w sprawie *Nuclear Weapons*, zgodnie z którym użycie siły, aby było proporcjonalne w ramach reżymu *ius contra bellum*, musi być również zgodne z międzynarodowym prawem humanitarnym. Działania naruszające podstawowe zasady prawa humanitarnego, a przede wszystkim sprzeciwiające się zasadzie rozróżniania, nie będą przydatne dla osiągnięcia celu działania w samoobronie, a zatem będą sprzeciwiały się zwyczajowemu kryterium proporcjonalności¹⁰⁰.

Nie jest możliwe enumeratywne skatalogowanie wszystkich legalnych celów samoobrony w sposób abstrakcyjny. To, jak daleko *in casu* może sięgać uzasadniony cel samoobrony, zależy od ściśle militarnych uwarunkowań danego konfliktu, towarzyszących mu uwarunkowań politycznych, geograficznych etc. Treść wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie platform wiertniczych pozwala na ostrożne przyjęcie, że na napad zbrojny w rozumieniu art. 51 KNZ można patrzeć jako na sumę mniejszych ataków czy incydentów zbrojnych¹⁰¹. Rozumowanie Trybunału pozwala na rozpatrywanie poszczególnych, *prima facie* odizolowanych ataków (np. pojedynczych bombardowań czy ostrzału

czalności dalej idącej samoobrony jest Jerzy Kranz, zob. J. Kranz, *Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej* [w:] *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, red. J. Kranz, Warszawa 2009, s. 217. Zob. też pogląd Antonio Cassese, który podkreślał, że wprawdzie jedynym uzasadnionym celem samoobrony jest odparcie ataku, lecz wyjątkowo dopuszczalna jest np. okupacja terytorium napastnika, o ile jest to konieczne „to hold the aggressor in check and prevent him from continuing the aggression by other means” – A. Cassese, *International Law*, Oxford 2005, s. 355. Z kolei Władysław Czapliński jest zdania, że „zniszczenie wojsk agresora, przeniesienie działań wojennych na terytorium przeciwnika i zabezpieczenie się przed tego rodzaju zagrożeniem w przyszłości” to działania wykraczające „poza ramy legalnej samoobrony” – zob. W. Czapliński, *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 1993, s. 59.

¹⁰⁰ Zob. w tym kontekście pogląd wyrażony przez Shpetima Bajramiego, zgodnie z którym działanie w samoobronie jest proporcjonalne (*angemessen*), „*wenn sie sich gegen ein legitimes Ziel richtet*” [podkr. – J.W.] *und das Ausmaß nicht außer Verhältnis zur Abwehr des bewaffneten Angriffs steht*”, Sh. Bajrami, *Selbstverteidigung*..., s. 124.

¹⁰¹ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, para 64.

rakietowego) jako elementów „większej” napaści zbrojnej. Jak wskazywano wyżej, tego rodzaju pojedyncze, punktowe ataki są charakterystyczne dla działań aktorów niepaństwowych. Pomimo zatem zakończenia pojedynczego ataku, napadniętemu państwu nadal przysługuje prawo do samoobrony, szczególnie wówczas, gdy w kontekście poprzednich ataków prawdopodobne jest wystąpienie kolejnego. Jak zauważa Olivier Corten, „odmienne rozumowanie uniemożliwiłoby państwu, które padło ofiarą ataku rakietowego, zareagowanie, gdy pocisk osiągnie swój cel, ponieważ atak zostałby zakończony; byłaby to oczywiście absurdalna i nierozsądna interpretacja w odniesieniu do samego celu samoobrony (...) istotne byłoby zatem sprawdzenie w każdym indywidualnym przypadku, czy celem aktu samoobrony jest rzeczywiście położenie kresu agresji, która jest «w toku», co może być doskonale odzwierciedlone przez prawdopodobieństwo nowego ataku następującego po szeregu innych”¹⁰². Uzasadnione z punktu widzenia zwyczajowych kryteriów konieczności i proporcjonalności byłoby w takiej sytuacji kontynuowanie użycia siły w samoobronie aż do wyeliminowania źródła zagrożenia – a więc na przykład aż do pozbawienia napastnika zdolności do wyprowadzania dalszych ataków.

4.3. Podsumowanie

Podsumowując przeprowadzoną wyżej próbę rekonstrukcji normatywnej treści kryteriów konieczności i proporcjonalności, należy stwierdzić, co następuje.

1. Kryterium konieczności winno być rozpatrywane jako podzielone na dwa aspekty, tj. aspekt konieczności strategicznej (w ramach którego ocenie podlega, czy użycie siły w samoobronie w ogóle jest niezbędne), oraz aspekt konieczności operacyjnej (obejmujący ocenę, jak daleko w danych okolicznościach może sięgać uzasadniony cel samoobrony, przy czym celem takim może być również zapobieżenie dalszym atakom, jeśli w konkretnych okolicznościach ich nastąpienie stanowi realne zagrożenie).
2. Kryterium proporcjonalności, jako rozpatrywane w drugiej kolejności, powinno koncentrować się na ocenie, czy podjęte przez państwo działania zbrojne w samoobronie pozostają adekwatne i przydatne do uzasadnionego celu samoobrony. Jedynie pomocniczo powinno podlegać ocenie, czy działania państwa powołującego się na prawo do samoobrony pozostają proporcjonalne w sensie ścisłym do napaści zbrojnej, której to państwo padło ofiarą, lub też do zagrożenia wywołanego przez tę napad. Może być bowiem i tak, że użycie siły przez

¹⁰² O. Corten, *The Law Against War...*, s. 483.

zaatakowane państwo, aby stanowić skuteczne działanie w samoobronie, przekroczy skalę napaści zbrojnej, której dopuścił się napastnik¹⁰³.

Biorąc pod uwagę charakter i treść powyższych kryteriów, nie ulega wątpliwości, że ocena zgodności z nimi działań państwa podejmowanych w samoobronie powinna mieć miejsce w toku całego konfliktu. Niewykluczone jest bowiem, że działania państwa broniącego się, początkowo konieczne i proporcjonalne, z czasem przyjmą charakter ekscesu, przeradzając się w działania o charakterze odwetowym lub wręcz napastniczym¹⁰⁴.

5. Ocena użycia siły przez Izrael z perspektywy *ius contra bellum*

Akceptując pogląd o dopuszczalności powołania się przez państwo na prawo do samoobrony wobec aktorów niepaństwowych, tj. innymi słowy, dopuszczając możliwość, aby aktorzy niepaństwowi zostali zakwalifikowani jako podmiotowe źródło napaści zbrojnej, oraz odrzucając pogląd o istnieniu szczególnych okoliczności uniemożliwiających Izraelowi powołanie się na prawo do samoobrony w sytuacji ataków wyprowadzanych z terytorium palestyńskiego, należy uznać, że Izrael w dniu 7 października 2023 r. padł ofiarą napaści zbrojnej w rozumieniu art. 51 KNZ, a okoliczności i konsekwencje tego ataku co do zasady uzasadniały użycie siły w samoobronie. Jest tak z co najmniej dwóch przyczyn. Po pierwsze, atak zakończył się uprowadzeniem zakładników – obywateli Izraela, których uwolnienie, w sytuacji braku innych dostępnych środków, mogło uzasadniać użycie siły w samoobronie. Po drugie, wydarzenia z 7 października były kolejnym, po ostrzale raketowym z 2021 roku, atakiem Hamasu wymierzonym w Izrael¹⁰⁵. Jeśli trafny jest pogląd, zgodnie z którym powtarzające się ataki uzasadniają działanie w samoobronie w celu odebrania napastnikowi zdolności do przeprowadzenia dalszych ataków, to także ten fakt uzasadniałby użycie siły przez Izrael z perspektywy konieczności strategicznej (ogólnej).

Jak podkreślano wyżej, Izrael nie notyfikował jednak RB ONZ użycia siły z powołaniem się na prawo do samoobrony. Wprawdzie niedopełnienie tego obowiązku nie niweczy możliwości użycia siły w wykonaniu prawa do samoobrony, lecz

¹⁰³ Zob. pogląd wyrażony przez Ch. O'Mearę, *Necessity and Proportionality...*, s. 128.

¹⁰⁴ W tym kontekście interesujący przykład podaje Tarcisio Gazzini: podczas konfliktu iracko-irańskiego (1980–1988) w pewnym momencie Irak, który rozpoczął konflikt, zaczął przejawiać wolę jego zakończenia. Zakładając szczerą oświadczeń irackich, w świetle kryterium konieczności Iran nie mógł dłużej powoływać się na prawo do samoobrony. Zob. T. Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester University Press 2005, s. 147.

¹⁰⁵ Zob. L. Seurat, *The Foreign Policy of Hamas...*, s. 239–240.

należy zgodzić się z opinią, że brak notyfikacji osłabia późniejszy argument państwa o działaniu w samoobronie¹⁰⁶.

Jak już wskazano, Izrael na początku konfliktu określił trzy zasadnicze cele użycia siły: (1) uwolnienie zakładników; (2) całkowite militarne pokonanie Hamasu i odebranie mu kontroli nad Strefą Gazy; (3) zapewnienie, „że Gaza nie będzie już stanowić zagrożenia dla Izraela, że nie będzie w niej żadnego elementu finansującego terroryzm, wychowującego dzieci dla terroryzmu i wypłacającego pieniądze rodzinom terrorystów”. Należy rozważyć, czy cele te mogą zostać uznane za uzasadnione w świetle wynikającego z prawa zwyczajowego kryterium konieczności w jej aspekcie operacyjnym, w rozumieniu przedstawionym wyżej.

Za relatywnie najmniej kontrowersyjny należy uznać pierwszy z celów Izraela. Działanie mające na celu uwolnienie obywateli pozbawionych wolności w wyniku bezpośredniego ataku na terytorium danego państwa należy uznać za uzasadniony cel użycia siły w samoobronie. Rozpatrywanie tego celu z perspektywy kryterium konieczności nakazuje jednak zadać pytanie, czy w toku konfliktu cel ten nie stał się możliwy do osiągnięcia innymi metodami aniżeli w drodze dalszego użycia siły. W mojej ocenie nie jest możliwe udzielenie autorytatywnej odpowiedzi na to pytanie w oparciu o aktualny stan powszechnie dostępnej wiedzy. Pewne wątpliwości co do legitymacji tego celu mogą budzić informacje, jakoby Hamas miał oferować uwolnienie zakładników w zamian za zaniechanie przez Izrael zainicjowania wejścia jego sił lądowych do Strefy Gazy¹⁰⁷. Nie sposób jednak zweryfikować prawdziwości tych informacji. Faktem pozostaje, że w toku kolejnych, krótkotrwałych rozejmów, w 2023 i w 2025 roku, wolności nie odzyskali wszyscy zakładnicy, lecz tylko ich część.

Czy całkowite militarne pokonanie Hamasu i odebranie mu kontroli nad Strefą Gazy stanowiło zatem prawnie uzasadniony cel działania Izraela w samoobronie? Jak wskazywano wyżej, w wyjątkowych sytuacjach zwyczajowe kryterium konieczności może dopuszczać prowadzenia walki zbrojnej aż do całkowitego pokonania napastnika, a nawet zmiany reżymu. Należy też zwrócić uwagę, że w literaturze akcentuje się fakt, iż praktyka państw zdaje się dopuszczać dalej idące użycie siły w samoobronie przeciwko aktorom niepaństwowym aniżeli przeciwko państwom – niekiedy aż do całkowitego ich zniszczenia¹⁰⁸. Wątpliwe jest jednak, czy w przypadku konfliktu

¹⁰⁶ Ch. Gray, *International Law and The Use of Force*, Oxford 2004, s. 102.

¹⁰⁷ G. Allon, *'No doubt' Netanyahu preventing hostage deal, charges ex-spokesman of Families Forum*, „Times of Israel”, 24 kwietnia 2024, <https://www.timesofisrael.com/no-doubt-netanyahu-preventing-hostage-deal-charges-ex-spokesman-of-families-forum/> (dostęp: 4.01.2026 r.).

¹⁰⁸ Christopher O'Meara pisze w tym kontekście o tym, że „the analysis (...) regarding Coalition action against Daesh in Syria constitutes the most recent example of a defensive response

rozpoczętego w dniu 7 października 2023 r. tak dalekie zakreszenie celu użycia siły było uzasadnione przez Izrael. Jakkolwiek atak Hamasu i Islamskiego Dżihadu był tragiczny w skutkach, to wątpliwe jest, aby Hamas rządzący Strefą Gazy stanowił egzystencjalne zagrożenie dla Izraela. Co więcej, od 2007 roku w relacjach pomiędzy Hamasem a Izraelem pojawiały się również okresy względnego spokoju, jak też propozycje zawarcia rozejmu ze strony Hamasu¹⁰⁹. Nie przesądzając tej kwestii, należy zatem podkreślić, że być może przed atakiem z 7 października 2023 r. istniały niewykorzystane perspektywy na ułożenie *modus vivendi* pomiędzy Izraelem a Hamasem zarządzającym Strefą Gazy. Otwartym pytaniem pozostaje, czy takie perspektywy istniały po tym ataku. Mimo wszystko jednak wydaje się, że na gruncie niniejszej analizy należy wziąć pod uwagę nie tylko zagrożenie stworzone przez Hamas – także potencjalnymi przyszłymi atakami, do których to ugrupowanie w dniu 7 października 2023 r. pozostawało zdolne – lecz również to, jak cel zakreszony przez Izrael, czyli całkowite pokonanie Hamasu i odebranie mu kontroli nad Strefą Gazy, miał się do skali przeprowadzonego przez Hamas ataku. Nasuwa się wniosek, że cel ten pozostawał niewspółmierny do skali ataku z 7 października 2023 r. Można także podnieść wątpliwość, czy deklarowany cel akcji zbrojnej Izraela w postaci pozbawienia Hamasu kontroli nad Strefą Gazy nie stanowił próby rozwiązania problemu politycznego, tj. kwestii przyszłości terytoriów palestyńskich i prawa Palestyńczyków do samostanowienia, za pomocą środków militarnych. Z wymienionych przyczyn należy przyjąć, że w odniesieniu do drugiego z celów Izraela użycie siły zbrojnej nie może być uznane za spełniające wymogi wynikające z kryterium konieczności.

Wreszcie, analizując trzeci z celów Izraela, należy podkreślić, że nie w pełni zrozumiałe pozostaje, w jaki sposób wyeliminowanie ze Strefy Gazy „elementu finansującego terroryzm, wychowującego dzieci do terroryzmu i wypłacającego pieniądze rodzinom terrorystów” mogło być osiągnięte środkami militarnymi. Z oczywistych względów jako niemożliwe należy bowiem ocenić wyeliminowanie – w drodze operacji zbrojnej – poparcia dla idei religijnych i politycznych, które promuje Hamas. Co więcej, Strefa Gazy nie stanowi jedynej siedziby przywódców Hamasu¹¹⁰.

that is, prima facie, vastly in excess of the threat faced by those states purportedly acting in self-defence” – Ch. O’Meara, *Necessity and Proportionality...*, s. 244.

¹⁰⁹ Martin Kear podkreśla, że propozycja rozejmu (*hudna*) kilkakrotnie była kierowana przez Hamas wobec rządu Izraela, zaś okres proponowanego rozejmu miał wahać się od 10 do nawet 30 lat. Zdaniem tego badacza, *hudna* miała umożliwić Hamasowi skoncentrowanie się na sprawach wewnętrznych i zaprzestanie nawoływania do zniszczenia Izraela, co nie miało stanowić wskazże uznania przez Hamas legitymizacji Izraela – M. Kear, *Hamas and Palestine...*, s. 92.

¹¹⁰ L. Seurat, *The Foreign Policy of Hamas...*s. 195. Autorka ta przykładowo wskazuje, że członkowie Biura Politycznego Hamasu (centralnego organu odpowiedzialnego za relacje zagraniczne) znajdują się w Strefie Gazy, na Zachodnim Brzegu, w izraelskich więzieniach oraz poza Palestyną („outside”), np. do 2012 roku przebywali też w Damaszku.

To powoduje, że nawet w sytuacji całkowitego wyparcia tego ugrupowania ze Strefy Gazy będzie ono nadal zdolne do działania i pozyskiwania zwolenników. Gdyby natomiast odczytywać sformułowanie tego celu jako zapowiedź zastosowania represaliów zbrojnych, to tak określony cel użycia siły oczywiście wykraczałby poza prawo do samoobrony i naruszałby art. 2 ust. 4 KNZ.

Skoro cel użycia siły w postaci doprowadzenia do uwolnienia zakładników należy uznać za warunkowo dopuszczalny z perspektywy kryterium konieczności, powstaje pytanie, jak ocenić działania Izraela z perspektywy kryterium proporcjonalności. Przede wszystkim w punkcie wyjścia należy podkreślić, że jakkolwiek ocena proporcjonalności w reżymie *ius contra bellum* nie powinna sprowadzać się do prostego porównania skali ataku i odpowiedzi na niego, to działania zbrojne Izraela i skala zniszczeń spowodowanych w Strefie Gazy pozostają w oczywistej dysproporcji do skali i skutków ataku Hamasu. Oceniając z kolei działania Izraela z perspektywy przydatności do osiągnięcia założonego, uzasadnionego celu (uwolnienie zakładników), można podnieść wątpliwość, czy działania zbrojne Izraela, polegające na odcinaniu i zajmowaniu określonych fragmentów Strefy Gazy, odcinanie dostaw żywności, wody i energii elektrycznej, a wreszcie intensywne bombardowania były przydatne do tego celu. Chociaż niniejsza analiza nie dotyczy oceny zachowania stron konfliktu z perspektywy międzynarodowego prawa humanitarnego, to zniszczenie lub uszkodzenie na dzień 13 sierpnia 2025 roku 78% budynków w Strefie Gazy nakazuje zadać zasadne pytanie o respektowanie zasady rozróżniania. Wreszcie wątpliwości budzi wzmiankowane wyżej oświadczenie izraelskiego ministra obrony z dnia 25 grudnia 2025 r., który ogłosił, że Izrael nigdy w pełni nie wycofa się ze Strefy Gazy. Wszystkie te okoliczności nakazują wysnuć wniosek, że działania zbrojne Izraela w samoobronie nie respektowały wymogów narzuconych przez kryterium proporcjonalności w reżymie *ius contra bellum*.

6. Konkluzja

Podsumowując przeprowadzone analizy oparte na legalności powołania się na prawo do samoobrony i użycia siły przeciwko aktorom niepaństwowym, którzy odpowiadają za napaść zbrojną i sprawują efektywną kontrolę nad określonym terytorium, niestanowiącym wszakże terytorium zaatakowanego państwa, należy uznać, że Izrael po ataku Hamasu z 7 października 2023 r. pozostawał co do zasady uprawniony od użycia siły w samoobronie. Jednak nie wszystkie cele izraelskiej operacji zbrojnej w Strefie Gazy można uznać za dopuszczalne z perspektywy zwyczajowego kryterium konieczności. Ponadto działania Izraela wykraczały również poza to, co dozwolone z perspektywy drugiego zwyczajowego kryterium legalności

wykonywania prawa do samoobrony – proporcjonalności. Z tej przyczyny prawo Izraela do samoobrony nie jest wykonywane zgodnie z wymogami stawianymi przez współczesne prawo międzynarodowe.

Powyższa analiza, jakkolwiek stanowiąca studium przypadku, może w moim przekonaniu służyć także jako przyczynek do dyskusji w przedmiocie normatywnej treści zwyczajowych kryteriów warunkujących legalność użycia siły w samoobronie, tj. proporcjonalności i konieczności, a w szczególności uzasadnionych celów użycia siły zbrojnej w samoobronie. Jest tak w szczególności dlatego, że napaść zbrojna Hamasu stanowiła działanie „punktowe”, to znaczy ograniczone w czasie, co spotkało się ze znacznie dłużej trwającą odpowiedzią zbrojną Izraela. Moim zdaniem czyni to ocenę legalności reakcji Izraela na tę napaść potencjalnym punktem odniesienia dla oceny w przyszłości podobnych przypadków powołania się przez państwo na prawo do samoobrony przeciwko aktorom niepaństwowym.

Streszczenie

Zasadniczym celem artykułu jest ocena zbrojnej odpowiedzi Izraela na atak Hamasu z dnia 7 października 2023 r. z perspektywy konieczności i proporcjonalności, tj. zwyczajowych warunków legalności użycia przez państwo siły zbrojnej w samoobronie. Artykuł zwięźle przedstawia przebieg konfliktu na przestrzeni lat 2023–2025. Następnie analizuje zarówno skutki ataku Hamasu z dnia 7 października 2023 r., jak i skalę zniszczeń wywołanych w Strefie Gazy działaniami sił zbrojnych Izraela. W dalszej kolejności dokonano oceny statusu prawnomiędzynarodowego stron konfliktu. W szczególności uzasadniono, że Hamas to reżym *de facto*, który w dniu ataku sprawował efektywną kontrolę nad Strefą Gazy. Konkluzja ta opierała się przede wszystkim na uwzględnieniu praktycznych aspektów zarządzania przez Hamas Strefą Gazy i wypełnianiu przez to ugrupowanie przynajmniej niektórych funkcji państwa, a także na analizie wniosków przedstawionych przez niektóre raporty sporządzone pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych. Dokonano także próby rekonstrukcji celów Izraela w konflikcie z Hamasem, przede wszystkim w oparciu o publikowane oświadczenia premiera Benjamina Netanjahu.

Zasadnicza część artykułu oferuje analizę i kwalifikację działań Hamasu z perspektywy art. 51 KNZ. Powołując się na wybrane przykłady praktyki i *opinio iuris* państw w XXI wieku, opowiedziano się za poglądem, zgodnie z którym aktorzy niepaństwowi mogą stanowić podmiotowe źródło ataku zbrojnego. Nie stwierdzono również występowania innych, szczególnych okoliczności, które co do zasady uniemożliwiałyby Izraelowi powołanie się na prawo do samoobrony wobec ataku Hamasu. W dalszej kolejności dokonano analizy treści normatywnej zwyczajowych kryteriów legalnego użycia przez państwo siły w samoobronie – kryteriów konieczności i proporcjonalności. W końcowej części artykułu dokonano

próby zoperacjonalizowania tych zwyczajowych kryteriów w odniesieniu do działań Izraela w Strefie Gazy w latach 2023–2025. Analizy doprowadziły autora do przyjęcia konkluzji, która wskazuje na te cele Izraela, które mogą być uzasadnione w świetle kryteriów proporcjonalności i konieczności (działania zbrojne mające na celu uwolnienie zakładników), oraz cele, które nie mieszczą się w ramach wyznaczonych przez zwyczajowe kryteria legalności używania siły w samoobronie.

Słowa kluczowe: prawo do samoobrony, *ius contra bellum*, zwyczajowe kryteria konieczności i proporcjonalności, Izrael, Hamas

Analysis of Israel's actions in the Gaza Strip in 2023–2025 from the perspective of *jus contra bellum* Abstract

The principal aim of the article is to assess Israel's armed response to the Hamas attack of 7 October 2023 from the perspective of necessity and proportionality, i.e. the customary criteria governing the legality of a State's use of armed force in self-defence. The article briefly outlines the course of the conflict during the years 2023–2025. It subsequently analyses both the consequences of the Hamas attack of 7 October 2023 and the scale of destruction caused in the Gaza Strip by the actions of the Israeli armed forces. The article then proceeds to assess the international legal status of the parties to the conflict. In particular, it argues that Hamas constituted a *de facto* regime which, at the time of the attack, exercised effective control over the Gaza Strip. This conclusion is based primarily on consideration of the practical aspects of Hamas's administration of the Gaza Strip and the organisation's performance of at least certain state functions, as well as on an analysis of conclusions presented in selected reports prepared under the auspices of the United Nations. An attempt is also made to reconstruct Israel's objectives in the conflict with Hamas, primarily on the basis of public statements issued by Prime Minister Benjamin Netanyahu.

The core part of the article provides an analysis and legal qualification of Hamas's actions from the perspective of Article 51 of the Charter of the United Nations. Referring to selected examples of state practice and *opinio juris* in the twenty-first century, the article endorses the view that non-state actors may constitute the source of an armed attack. Nor does it identify the existence of any other particular circumstances which, as a matter of principle, would have precluded Israel from invoking the right of self-defence in response to the Hamas attack. The article subsequently analyses the normative content of the customary criteria governing the lawful use of force by a state in self-defence, namely the criteria of necessity and proportionality. In its final part, the article attempts to operationalise these customary criteria in relation to Israel's actions in the Gaza Strip during the years 2023–2025. The analysis leads the author to adopt a conclusion identifying those objectives pursued by Israel that may be justified in light of the criteria of proportionality and necessity (namely,

military operations aimed at securing the release of hostages), as well as those objectives that fall outside the framework established by the customary criteria governing the lawful use of force in self-defence.

Keywords: right to self-defense, *jus contra bellum*, customary criteria of necessity and proportionality, Israel, Hamas