

Dr. sc. Petra Perišić, viša asistentica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

PREVENTIVNA SAMOOBRANA I MEĐUNARODNO PRAVO

UDK: 341.312:341.123

Pregledni rad

Primljeno: 1. 06. 2013.

U radu se analiziraju fenomen tzv. „preventivne samoobrane“ i njegovo mjesto u međunarodnom pravu. Člankom 51. Povelje Ujedinjenih naroda, samoobrana je predviđena kao jedina iznimka od zabrane jednostrane upotrebe sile, a kao uvjet njezine dopustivosti Povelja predviđa prethodno počinjenje oružanog napada od strane države protiv koje se ona poduzima. U praksi nekih država javlja se, međutim, shvaćanje da je samoobrana dopuštena i uoči nastupanja protupravnog oružanog napada, ukoliko država koja ju poduzima smatra da takav napad predstoji. U radu se analiziraju dva ključna pitanja: prvo, uključuje li zahtjev oružanog napada iz članka 51. Povelje i napad koji je izravno predstojeći i drugo, je li od donošenja Povelje do danas nastalo novo običajno pravo temeljem kojega bi preventivna samoobrana bila dopuštena. U tom smislu, analiziraju se relevantni međunarodnopravni dokumenti i sudska praksa te osobito praksa država i odgovarajući opinio juris. Zaključak je rada da preventivna samoobrana nema uporište niti u Povelji Ujedinjenih naroda, niti u međunarodnom običajnom pravu.

Ključne riječi: *preventivna samoobrana, oružani napad, Povelja Ujedinjenih naroda*

1. UVOD

Ideja samoočuvanja države, izražena kroz njezino pravo na samoobranu, datira od davnina i proizlazi iz prirodnog prava na obranu vlastite egzistencije. Iako je pravo na samoobranu nesumnjivo postojalo tijekom čitave povijesti, o njemu se nije mnogo raspravljalo, niti se ono pravno normiralo – ono se podrazumijevalo. U povijesti rat kao takav nije bio zabranjen pa se ratovanje općenito – bilo u samoobrani, ili iz razloga koji bi danas predstavljali protupravnu upotrebu sile, kao što je osvajanje tuđeg teritorija – smatralo subjektivnim pravom svake države.

O pravu na samoobranu u pravilu se raspravljalo onda kada su postojala i neka ograničenja ratovanja općenito. U vrijeme primjene doktrine pravednog rata, koja je – iako se primjenjivala više kao formalno pokriće za neometano djelovanje političkih vladara nego kao stvarno ograničenje ratovanja – postavljala uvjete koji su se smatrali opravdanima za ulazak u rat, i opravdanost samoobrane postala je ograničena samo na one slučajeve kojima se odgovaralo na rat koji se nije smatrao pravednim.¹ Ono što je, međutim, pravedan rat za jednoga, to nije i za drugoga, a

¹ O doktrini “pravednog rata” vidi u: Walzer, M: Just and Unjust Wars: a Moral Argument with

kako nije postojalo nepristrano tijelo koje bi odlučivalo o pravednosti rata, tako su i uvjeti za poduzimanje samoobrane bili nejasni.²

Napuštanje doktrine pravednog rata imalo je za posljedicu i prestanak preispitivanja valjanih motiva za ulazak u rat, a time i onih za poduzimanje samoobrane. Štoviše, nakon sklapanja Westfalskog mira 1648. godine i afirmacije koncepta suverenosti država, rat se počeo poimati kao pravo svake države pa je samoobrana, samim time, shvaćena ne kao pravno već, eventualno, kao političko opravdanje za upotrebu sile.³ Pravni značaj samoobrana je dobila onda kada su doneseni prvi pravni instrumenti kojima se ograničavalo ili sasvim zabranjivalo rat, kao što su bili Pakt Lige naroda iz 1919. godine ili Briand-Kelloggov pakt iz 1928. godine.⁴ Tada je samoobrana postala jedan od nekoliko valjanih razloga za upotrebu sile, a postalo je važno i pod kojim se uvjetima samoobrana protiv protupravnog napada može poduzimati.

Ipak, pravo na samoobranu doživjelo je svoju pravnu aktualizaciju tek donošenjem Povelje Ujedinjenih naroda 1945. godine, koja je uvela dvojake novine u odnosu na dotadašnje uređenje pitanja protupravne upotrebe sile i odgovora na takvu silu u samoobrani. Prvo, Poveljom je prvi put zabranjena svaka upotreba sile i prijetnja silom usmjerena protiv teritorijalne cjelovitosti i političke neovisnosti bilo koje države ili ona koja je protivna ciljevima Ujedinjenih naroda.⁵ Time se zabrana proširuje s rata, kao svakako najtežeg oblika upotrebe sile, i na slučajeve u kojima je neosnovano upotrijebljena sila, iako se oni po svom intenzitetu, trajanju, *animus belligerendi*, ili drugim značajkama razlikuju od samog rata. I drugo, za razliku od Pakta Lige naroda i Briand-Kelloggova pakta, koji su samoobranu podrazumijevali, ali ne i zasebno normirali, Povelja sadrži posebnu odredbu u kojoj se potvrđuje pravo na samoobranu. Takvim je eksplicitnim spominjanjem samoobrane kao jedine iznimke od zabrane jednostrane upotrebe

Historical Illustrations, New York, Basic Books, 1977; Coverdale, J. F.: An Introduction to the Just War Tradition, *Pace International Law Review*, sv. 16, br. 2, 2004., str. 221; Niskanen, W.: An Unnecessary War is an Unjust War, *Nexus: Chapman's Journal of Law and Policy* sv. 9, 2004., str. 141; DiMeglio, R. P.: The Evolution of the Just War Tradition: Defining *Jus Post Bellum*, *Military Law Review*, sv. 186, 2005., str. 116; Draper, G. I. A. D.: The Just War and the Contemporary World, *Law and Justice – The Christian Law Review*, sv. 64 – 65, 1980., str. 10; Papageorgiou, K.: Moralism, Liberalism & Just War, *Slovenian Law Review*, sv. 3, br. 1 – 2, 2006., str. 15; Rychlak, R. J.: Just War Theory, *International Law and the War in Iraq*, *Ave Maria Law Review*, sv. 2, 2004., str. 1; Shaw, A.: Revival of the Just War Doctrine, *Auckland University Law Review*, sv. 3, br. 2, 1976. – 1979., str. 156.

² Vidi: Alexandrov, S. A.: *Self-Defense against the Use of Force in International Law*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996., str. 8.

³ Vidi: Wilson, G. G.: *Use of Force and War*, *American Journal of International Law*, sv. 26, br. 2, 1932., str. 327; Fenwick, C. G.: *Intervention: Individual and Collective*, *American Journal of International Law*, sv. 39, br. 4, 1945., str. 645.

⁴ Članak 12. Pakta Lige naroda obvezuje države članice Lige naroda da ne pribjegavaju ratu ukoliko prethodno nisu pokušale spor riješiti mirnim putem te u tome nisu uspjele. U članku 1. Briand-Kelloggova pakta države članice odriču se rata kao sredstva nacionalne politike. Tekst paktova vidi na:

http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art10; <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>.

⁵ Članak 2., točka 4. Povelje. Tekst Povelje vidi u: *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 15/1993.

sile, s jedne strane, dodatno afirmirano pravo na samoobranu, dok je s druge strane otvoreno pitanje je li sadržaj prava na samoobranu iz Povelje identičan onome koji je do donošenja Povelje postojao u običajnom pravu ili je Poveljom pravo na samoobranu suženo.

2. ČLANAK 51. POVELJE UJEDINJENIH NARODA I ZAHTJEV „ORUŽANOG NAPADA“

Iako je Poveljom primarna odgovornost za brigu o međunarodnom miru i sigurnosti povjerena Vijeću sigurnosti, pa je u tom smislu i formiran sustav kolektivne sigurnosti, državama je priznato pravo da se u slučaju oružanog napada obrane, koristeći pravo na samoobranu. Članak 51. Povelje kaže:

„Ništa u ovoj Povelji ne dira u prirodno pravo individualne ili kolektivne samoobrane u slučaju oružanog napada na nekog člana Ujedinjenih naroda sve dok Vijeće sigurnosti ne poduzme mjere potrebne za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti. Mjere koje članovi poduzmu u vršenju toga prava samoobrane odmah se dojavljuju Vijeću sigurnosti i nipošto ne diraju u ovlasti i dužnosti Vijeća sigurnosti da temeljem ove Povelje djeluje svakog trenutka na način koji smatra potrebnim za održavanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti.“⁶

Priznavanje prava na samoobranu u Povelji je deklaratornog značaja. Povelja, dakle, tek potvrđuje već postojeće prirodno (eng., *inherent*) pravo na samoobranu. No, članak 51. ipak uvodi novine u odnosu na do tada postojeće običajno pravo na samoobranu: s obzirom na primarnu ulogu Vijeća sigurnosti u sustavu kolektivne sigurnosti, pravo na samoobranu predviđa se za vrijeme dok Vijeće sigurnosti još nije poduzelo potrebne mjere, a mogućnost korištenja prava na samoobranu ograničava se na slučajeve u kojima je došlo do počinjenja oružanog napada usmjerenog protiv države članice Ujedinjenih naroda.

Uvjet „oružanog napada“ otvorio je pitanje što je zapravo oružani napad i u kojim slučajevima se smatra da je do njegova počinjenja došlo.

Promatran u kontekstu članka 51., oružani napad označava granicu oružanih neprijateljskih aktivnosti ispod koje pribjegavanje upotrebi sile u samoobrani nije dopušteno.⁷ Sama Povelja ne definira oružani napad, a ni iz pripremnih radova nije razvidno značenje ovog pojma.⁸ Prije no što je Povelja uvela termin oružanog

⁶ Članak 51. Povelje. Ibid.

⁷ Vidi: Gazzini, T.: *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, New York, Juris Publishing, Manchester, UK, Manchester University Press, 2005., str. 133.

⁸ Moguća je usporedba s člankom 5. Sjevernoatlantskog ugovora, čije tumačenje je dao Odbor za vanjske poslove Senata Sjedinjenih Država. Odbor je pritom dao sljedeće određenje oružanog napada: *“Experience has shown that armed attack is ordinarily self – evident. .it should be pointed out that the words “armed attack” clearly do not mean an incident created by irresponsible group or individuals, but rather an attack by one State upon another. Obviously, purely internal disorders or revolutions would not be considered “armed attack” within the meaning of Article 5. However, if a revolution were aided and abetted by an outside power such assistance might possibly be considered an armed attack.”* Vidi: United States Senate Report of the Committee on Foreign Relations on the North Atlantic Treaty Executive Report

napada, u pravilu se govorilo o agresiji kao o povodu za djelovanje u samoobrani. Kada je Opća skupština 1974. godine usvojila Definiciju agresije, u njoj je naznačila čine izravne i neizravne agresije, navodeći tako (a) invaziju ili napad oružanim snagama neke države na područje neke druge države, ili svaku vojnu okupaciju, čak i privremenu, koja proizlazi iz takve invazije ili napada, ili svako pripojenje područja ili dijela područja neke druge države izvršeno upotrebom sile; (b) bombardiranje od strane oružanih snaga neke države područja neke druge države, ili upotrebu bilo koje vrste oružja od strane neke države protiv područja neke druge države; (c) blokadu luka ili obala neke države od strane oružanih snaga neke druge države; (d) napad od strane oružanih snaga neke države na kopnene, pomorske ili zračne vojne snage ili na mornaricu i civilno zrakoplovstvo neke druge države; (e) upotrebu oružanih snaga neke države koje su stacionirane na području neke druge države uz pristanak države prijema, protivno uvjetima koji su predviđeni sporazumom, ili svako produljenje njihova prisustva na tom području nakon prestanka sporazuma; (f) postupak neke države kojim dopušta da njeno područje, koje je stavila na raspolaganje nekoj drugoj državi, bude upotrijebljeno od strane te druge države za izvršenje čina agresije protiv neke treće države te (g) upućivanje od strane ili u ime neke države oružanih odreda ili skupina dobrovoljaca ili plaćenika koji poduzimaju protiv neke druge države oružane čine takve ozbiljnosti da se izjednačuju s gore navedenim činima, ili se sadržajno mogu njima obuhvatiti.⁹

Govoreći o oružanom napadu, agresiji i upotrebi sile općenito, može se postaviti pitanje predstavljaju li oni sinonime.

Do donošenja Povelje nije se u teoriji mnogo raspravljalo o razlikovanju ovih pojmova. Ključno je bilo da je svaka od tih pojava predstavljala osnovu za poduzimanje samoobrane.¹⁰ Ipak, nije se smatralo da je riječ o sinonimima jer se agresija smatrala širim pojmom, koji pokriva niz aktivnosti koje uključuju silu, a kao jedan od oblika agresije javlja se i oružani napad.¹¹

Povelja u članku 2(4) govori o zabrani upotrebe sile, dok u članku 51. govori o oružanom napadu, kao užem pojmu od upotrebe sile. Svako počinjenje oružanog napada predstavlja upotrebu sile i povredu članka 2(4), dok se sila može upotrijebiti

No. 8, 13, u: Brownlie, I.: *The Use of Force in Self – Defence*, *British Year Book of International Law*, sv. 37, 1961., str. 245; Sjevernoatlantski ugovor, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 3/2009.

⁹ Lista čina agresije nabrojanih u Definiciji agresije nije iscrpna pa je moguće da Vijeće sigurnosti okarakterizira kao čin agresije i neku drugu aktivnost. Tekst Definicije agresije vidi na: <http://www.un-documents.net/a29r3314.htm>. Prijevod preuzet iz: Lapaš, D., Šošić, T. M. (ur.): *Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata*, Zagreb, Pravni fakultet, 2005., str. 60.

¹⁰ Brownlie, I.: *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963., str. 222.

¹¹ Kolesnik, D. N.: *The Development of the Right to Self – Defence*, u: Butler (ur.): *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1989., str. 154 – 156. Vidi i: Wallace, D. Jr.: *International Law and the Use of Force: Reflections on the Need for Reform*, *International Lawyer*, sv. 19, br. 1, 1985., str. 259; Feder, M. N.: *Reading the UN Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack*, *New York University Journal of International Law and Politics*, sv. 19, br. 2, 1986. – 1987., str. 408.

i time prekršiti članak 2(4), a da se time ujedno ne počini oružani napad. Različita terminologija u člancima 2(4) i 51. ukazuje na postojanje praznine između navedenih odredaba Povelje, točnije dovodi do toga da Povelja nudi rješenje – samoobranu – tek za odgovor na oružani napad, a ne i za neki drugi oblik upotrebe sile koji ne tvori oružani napad.¹²

Mnogo nejasnoća izazvalo je razlikovanje pojma oružanog napada od onog agresije. Tijekom priprema Definicije agresije, države su iskazale snažno protivljenje njihovu izjednačavanju.¹³ Jednako tako, i brojni pravni pisci drže da je oružani napad uži pojam od agresije, odnosno najteži, ali ne i jedini oblik agresije.¹⁴ Oni, međutim, ne navode koji bi to bili oblici agresije koji ne predstavljaju ujedno i oružani napad. Usporedba teksta Povelje na engleskom i francuskom jeziku dala bi naslutiti da je riječ o identičnim pojmovima. Naime, tekst članka 51. na engleskom jeziku sadrži pojam oružanog napada (*armed attack*), dok se u francuskoj verziji spominje oružana agresija (*aggression armée*). Kada bi se, međutim, smatralo da postoje oblici agresije koji ne uključuju oružanu akciju, možda bi se oni mogli razlikovati od oružanog napada. Razlika je, u svakom slučaju, vrlo apstraktna pa se oružani napad i agresija često uzimaju i kao identični koncepti.¹⁵

Oružanim napadom koji bi davao osnovu za poduzimanje samoobrane u pravilu se smatra napad značajnijeg intenziteta, usmjeren protiv teritorijalne cjelovitosti i političke neovisnosti napadnute države. Takav napad ugrožava stanovništvo države žrtve, ali može također biti usmjeren i na druge za državu važne ciljeve, kao što su primjerice industrijski ili ekonomski resursi.¹⁶ Bitna karakteristika napada koji se smatra oružanim napadom prema članku 51. i koja ga razlikuje od drugih oblika upotrebe sile jest intenzitet. To je potvrdio i Međunarodni sud u svojoj presudi o naftnim platformama iz 2003. godine, kazavši da oružani napad manjeg intenziteta, čak i ako je počinjen od oružanih snaga druge države, ne opravdava djelovanje u samoobrani.¹⁷ Sud je u ovoj presudi iznio još jedan uvjet za kvalifikaciju napada kao oružanog u smislu članka 51., a to je specifična namjera nanošenja povrede.¹⁸ Budući da u međunarodnom pravu ne postoje posebni mehanizmi za ispitivanje takve namjere, pretpostavlja se da je sam čin napada dokaz namjere nanošenja povrede.¹⁹

¹² Vidi: Randelzhofer, A.: Article 2(4), u: Simma, B.: The Charter of the United Nations: A Commentary, Oxford, New York, Oxford University Press, 1995., str. 663.

¹³ Ibid.

¹⁴ Loc. cit.; Constantinou, A.: The Right of Self – Defence under Customary International Law and Article 51 of the United Nations Charter, Athènes, Sakkoula, Bruxelles, Bruylant, 2000., str. 59; Alexandrov, op. cit., (bilj. 2), str. 110.

¹⁵ Vidi: Andrassy, J.: Međunarodno pravo, Zagreb, Školska knjiga, 1990., str. 534, 551 – 554.

¹⁶ Constantinou, op. cit., (bilj. 14), str. 64.

¹⁷ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2003., str. 187.

¹⁸ Ibid., str. 192.

¹⁹ Constantinou, op. cit., (bilj. 14), str. 62.

O karakteru oružanog napada raspravljao je Međunarodni sud i u presudi o vojnim i paravojnim aktivnostima u i protiv Nikaragve iz 1986. godine. Sud je kazao da treba razlikovati najteže oblike upotrebe sile (koji tvore oružani napad) od manje teških oblika.²⁰ Oružanim napadom Sud je okarakterizirao i čine neizravne agresije, kako su definirani Definicijom agresije iz 1974. godine.²¹ Intenzitet, kao bitnu odrednicu oružanog napada, Sud je potvrdio i naglašavajući distinkciju između oružanog napada i pograničnih incidenata.²² Iz takvog shvaćanja oružanog napada slijedi da samoobrana ne može biti poduzeta protiv svakog oblika upotrebe sile, već samo u slučaju odgovora na protupravnu silu značajnog intenziteta.

3. ČLANAK 51. POVELJE UJEDINJENIH NARODA I OBIČAJNO PRAVO NA SAMOOBRANU

Pravo na samoobranu predstavlja, rekli smo, inherentno pravo svake države. Ono je, dakle, postojalo i prije donošenja Povelje i u njoj je tek potvrđeno. Pitanje je, međutim, je li članak 51., uvjetujući poduzimanje samoobrane prethodnim počinjenjem oružanog napada države protiv koje se ona provodi, ograničio do tada postojeće običajno pravo na samoobranu ili takvo običajno pravo, šire od onoga kojeg predviđa Povelja, nastavlja koegzistirati s Poveljom.

Međunarodni sud je u presudi o Nikaragvi rekao da „običajna pravila o upotrebi sile zadržavaju svoju zasebnu egzistenciju i autonomnu primjenjivost“, neovisno o njihovom inkorporiranju u Povelju, pa čak i ako su sadržajno jednaka onima u Povelji.²³ To znači da običajno pravo na samoobranu načelno može imati drugačiji sadržaj od onoga u Povelji. Kada bi se prihvatilo stajalište da članak 51. odražava običajno pravo na samoobranu kakvo je postojalo u 19. stoljeću, to bi značilo da se od tada pa do 1945. godine, kada je donesena Povelja, običajno pravo nije mijenjalo. Pitanje je bi li se to moglo tvrditi, s obzirom na događanja u prvoj polovici 20. stoljeća na području uređenja upotrebe sile, prije svega djelatnost Lige naroda i sklapanje Briand-Kelloggova pakta, ali i sklapanje niza dvostranih i višestranih ugovora o odricanju od agresije. Najvažnije je, međutim, imati na umu gotovo univerzalnu prihvaćenost Povelje, koja odražava pravnu svijest država o obvezatnosti pravila o samoobrani baš u onom opsegu u kojemu je ono predviđeno Poveljom. Iz toga možemo zaključiti da su pravo na samoobranu iz Povelje te ono u običajnom pravu imali u trenutku donošenja Povelje isti sadržaj. Pozivanju na običajno pravo ima pritom mjesta samo u pogledu pitanja koja Poveljom nisu regulirana, kao što su uvjeti neposrednosti, nužnosti i proporcionalnosti poduzimanja samoobrane.

²⁰ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986., str. 101.

²¹ Ibid., str. 103.

²² Ibid.

²³ ICJ Reports 1986., (bilj. 20), str. 95.

Nužnost restriktivnog tumačenja članka 51. proizlazi i iz cjelokupne regulacije upotrebe sile u Povelji, koja jasno ukazuje na intenciju pisaca Povelje da primarnu odgovornost u tom području povjere Vijeću sigurnosti, a samoobranu ograniče na hitne slučajeve u kojima Vijeće sigurnosti još nije stiglo reagirati. To je vidljivo iz sljedećih zahtjeva u članku 51.: (1) države imaju pravo na individualnu i kolektivnu samoobranu samo dok Vijeće sigurnosti ne poduzme mjere potrebne za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti; (2) mjere koje članovi poduzmu u vršenju prava na samoobranu moraju se bez odgode dojaviti Vijeću sigurnosti; i (3) mjere koje države poduzimaju u samoobrani ne diraju u ovlasti i dužnosti Vijeća sigurnosti da na temelju Povelje djeluje svakog trenutka na način koji smatra potrebnim za održavanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti. Povelja, dakle, uvodi dvije novine u odnosu na do tada postojeće običajno pravo: samoobranu uvjetuje prethodno pretrpljenim oružanim napadom i njezino provođenje predviđa kao mjeru koja se može provoditi samo dok Vijeće sigurnosti ne poduzme potrebne mjere.

Unatoč svemu tome, spoznaja da je običajno pravo na samoobranu u trenutku donošenja Povelje odgovaralo pravu na samoobranu iz Povelje ne znači nužno da se od tada do danas nije razvilo novo običajno pravilo, drugačije od prava Povelje. Ako običajna pravila – kako je Međunarodni sud naglasio – zadržavaju svoju zasebnu egzistenciju neovisno o Povelji, moguće je da je tijekom godina došlo do drugačije prakse država i izmijenjene njihove pravne svijesti, koje su dovele do stvaranja novog običajnog pravila. Ipak, rekli bismo da se ta mogućnost nije ostvarila. Praksa država bogata je primjerima ekstenzivnog tumačenja i primjene prava na samoobranu, no vidljivo je da takvu praksu ne slijedi odgovarajući *opinio juris* potreban za nastanak običajnog prava. Uzmemo li kao primjer američke intervencije u Afganistanu i Iraku, izraelske oružane akcije u Libanonu i Pojasu Gaze, ili intervencije nešto starijeg datuma u kojima su Sjedinjene Države oružano intervenirale radi spašavanja vlastitih državljana u inozemstvu, a pozivajući se pritom na samoobranu (primjerice ona u Panami 1989. godine), vidljivo je da argument samoobrane nije u međunarodnoj zajednici bio prihvaćen. Razlog takvom neprihvatanju je u prvom redu nepostojanje prethodno počinjenog protupravnog oružanog napada protiv država koje su provodile navodnu samoobranu, a u nekim slučajevima i nepostojanje nužnosti, neposrednosti i proporcionalnosti kao uvjeta samoobrane.

4. PREVENTIVNA SAMOBRANA – SAMOBRANA KOJA PRETHODI PROTUPRAVNOM ORUŽANOM NAPADU

Iako članak 51. Povelje govori o oružanom napadu kao uvjetu za poduzimanje samoobrane, među dijelom država i pravnih pisaca prisutno je shvaćanje prema kojemu se samoobrana može poduzeti i prije tog događaja. Argumentacija takvog stava je dvojaka: s jedne strane, zahtjev oružanog napada iz Povelje tumači se na

način da oružani napad postoji ne samo kada je došlo do njegove materijalizacije, već i onda kada postoji visok stupanj vjerojatnosti, ili se smatra posve izvjesnim da će do toga doći; te s druge strane, navodi se da običajno pravo na samoobranu koje je postojalo prije donošenja Povelje, a koje ne uključuje zahtjev oružanog napada, nastavlja postojati paralelno s Poveljom i daje državama osnovu za poduzimanje preventivne samoobrane. Iz formulacije članka 51., koji govori o „inherentnom“ pravu, iščitava se tako priznanje običajnog prava na samoobranu.

Običajno pravo prije Povelje zaista je uključivalo preventivnu samoobranu. Najčešće spominjani slučaj uz kojega se to pravo vezuje jest slučaj američkog parobroda *Caroline*, koji je 1837. godine pružao pomoć kanadskim pobunjenicima koji su se borili protiv središnje vlasti. Oružane snage središnje vlasti izvršile su upad na teritorij Sjedinjenih Država, što je rezultiralo ubojstvom nekolicine američkih državljana i uništenjem samog parobroda. Sjedinjene Države su držale da se ne radi o dopuštenoj samoobrani, no ne stoga što je počinjena preventivno, već stoga što, prema njihovu mišljenju, nije ispunjavala uvjete dopuštene samoobrane. Američki državni tajnik Webster tom je prilikom iznio shvaćanje o dopuštenoj samoobrani, kazavši: “... *necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self – defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it.*”²⁴

Websterova izjava, nazvana doktrinom *Caroline*, kao parametre dopustive samoobrane postavlja zahtjeve nužnosti i proporcionalnosti, neovisno o prethodnom počinjenju protupravnog oružanog napada. Slučaj *Caroline* valja, međutim, promatrati u kontekstu vremena u kojemu se dogodio, a u kojemu upotreba sile općenito nije bila zabranjena pa se ni samoobrana kao iznimka od te zabrane nije procjenjivala prema strogim kriterijima opravdanosti.

Smatra se da su opravdanost preventivne samoobrane potvrdili i vojni tribunali osnovani nakon Drugog svjetskog rata. Tribunal u Nürnbergu nije prihvatio argument Njemačke o nužnosti preventivnog napada na Norvešku, ali ne iz razloga neprihvatanja koncepta preventivne samoobrane kao takve, već smatrajući da konkretne okolnosti nisu davale povoda takvoj samoobrani.²⁵ Slično je rezonirao i Vojni tribunal u Tokiju, priznajući Nizozemskoj pravo na proglašenje rata u samoobrani prije no što se napad Japana uopće dogodio.

Države koje promiču koncept preventivne samoobrane drže da striktno poštovanje uvjeta oružanog napada stavlja u povlašteni položaj počinitelja napada, dajući im dovoljno vremena da nanesu štetu državi žrtvi, pogotovo u ovo novo, nuklearno doba, kada već prvi napad može prouzročiti kobne posljedice. Mišljenja

²⁴ Citat vidi u: Rogoff, M. A., Collins, E. Jr.: *The Caroline Incident and the Development of International Law*, *Brooklyn Journal of International Law*, sv. 16, br. 3, 1990., str. 498.

²⁵ *International Military Tribunal, Judgements and Sentences*, 1 October, 1946., *American Journal of International Law*, sv. 41, br. 1, 1947., str. 205.

su, stoga, da se o postojanju oružanog napada može govoriti već u fazi pripreme toga napada, iako oružane snage koje ga provode još nisu prešle državnu granicu, a sam napad još nije realiziran. Takva situacija postojala je, primjerice, u slučaju Šestodnevno rata 1967. godine, kada je Izrael poduzeo preventivnu samoobranu protiv Egipta, iščitavajući pozicioniranje egipatske vojske na međudržavnoj granici kao nedvojbeni dokaz planiranog napada, čija je realizacija samo pitanje vremena.

Pobornici prava na preventivnu samoobranu pozivaju se na nekoliko argumenata. Prvo, smatraju da kada je na pomolu oružani napad, može se smatrati da je njegovo izvršenje započelo, iako on još nije prešao granicu. Jasan dokaz o planiranju napada i spremnosti na njegovo izvršenje dovoljan je razlog, smatraju oni, za iniciranje individualne ili kolektivne samoobrane.²⁶ Drugo, smatraju da se restriktivnim tumačenjem članka 51. štiti agresora na način da mu se omogućava da prvi napadne. Čekanje da se napad dogodi kako bi se upotrijebilo pravo na samoobranu stavlja državu žrtvu u nepovoljan položaj te dovodi do posljedica koje mogu biti vrlo teške.²⁷ I treće, ne prihvaća se argument da je običajno pravo u trenutku donošenja Povelje odgovaralo pravu Povelje, već se smatra da je Povelja, naglasivši u članku 51. da se radi o „inherentnom“ pravu, tek kodificirala postojeće običajno pravo na samoobranu.²⁸

Doktrina preventivne samoobrane obuhvaća više koncepata koji polaze od dopustivosti samoobrane uoči nastupanja protupravnog oružanog napada, a međusobno se razlikuju prema stupnju izvjesnosti nastupanja toga napada. Tako je u literaturi čest naziv „anticipatorna samoobrana“, koji je možda najbliži uobičajenom poimanju preventivne samoobrane. Ovome konceptu srodan je i onaj „interceptivne samoobrane“, koji, u odnosu na prvi, predviđa još viši stupanj izvjesnosti nastupanja oružanog napada (*imminence*), nastojeći tako prevladati nemogućnost koncepta anticipatorne samoobrane da odgovori na prigovor nepostojanja oružanog napada koji predstavlja povod za samoobranu. Iako su već i ovi modaliteti samoobrane nailazili na kritike u smislu njihove nesukladnosti s međunarodnim pravom, u praksi nekih država pojavio se i treći koncept – onaj preemptivne samoobrane – koji čak ne predviđa mogućnost samoobrane kao odgovor na neki očekivani oružani napad, već kao dovoljan razlog poduzimanja navodne samoobrane uzima mogućnost realizacije nekog napada u budućnosti, iako u trenutku poduzimanja samoobrane nema konkretnih naznaka da će takav napad uslijediti. Obično se preemptivnu samoobranu dovodi u kontekst borbe protiv država ili drugih aktera za koje se smatra da raspolažu nuklearnim ili drugim

²⁶ Franck, Th. M.: When, if Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorisation, *Washington University Journal of Law & Policy*, sv. 5, 2001., str. 68.

²⁷ Higgins, R.: *Problems and Process: International Law and How we Use It*, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1994., str. 242.

²⁸ Takvo mišljenje vidi u: McCormac, T.L.H.: *Anticipatory Self-Defence in the Legislative History of the United Nations Charter*, *Israel Law Review*, sv. 25, br. 1, 1991., str. 39; Hargrove, J.L.: *The Nicaragua Judgement and the Future of the Law of Force and Self-Defense*, *American Journal of International Law*, sv. 81, br. 1, 1987., str. 139.

oružjem, koje bi navodno trebalo biti upotrijebljeno za počinjenje protupravnog napada.

Iako je slučajeva preemtivne samoobrane, kao što je napad Izraela na irački nuklearni reaktor Osirak 1981. godine, bilo i ranije, do eksplicitnog pozivanja na ovaj koncept došlo je nakon terorističkih napada na WTC i Pentagon u rujnu 2001. godine. Administracija predsjednika Busha usvojila je 2002. godine, u sklopu „rata protiv terorizma“, takozvanu „*National Security Strategy of the United States of America*“, u kojoj otvoreno najavljuje preemtivno djelovanje protiv država i nedržavnih aktera koje se na bilo koji način može dovesti u vezu s terorističkim aktivnostima.²⁹ Iste je godine u svom obraćanju naciji (*State of the Union Address*) Bush označio niz država, među kojima osobito Irak, Iran i Sjevernu Koreju, kao „osovine zla“, optužujući ih za suradnju s teroristima i proširujući tako koncept preemtivne samoobrane i na države koje proizvode oružje za masovno uništenje.³⁰ Stajalište Sjedinjenih Država o dopustivosti preemtivne samoobrane potvrđeno je i u dokumentu „*National Security Strategy*“ iz 2006. godine.³¹

Iako se preemtivnu samoobranu pokušalo predstaviti kao nužno sredstvo u borbi protiv terorizma, izostanak temeljnih uvjeta dopuštene samoobrane – oružanog napada te elemenata nužnosti i proporcionalnosti – imali su za posljedicu neprihvatanje ovog koncepta u međunarodnoj zajednici. Tako je, primjerice, preko stotinu zemalja Pokreta nesvrstanih osudilo etiketiranje država kao „dobrih“ i „zlih“, koje su provodile Sjedinjene Države, te preemtivno djelovanje protiv ovih drugih.³² Čini se da su jedino Sjedinjene Države i Izrael bili voljni nedvosmisleno podržati koncept preemtivne samoobrane, budući da se čak ni one države koje su faktički djelovale preemtivno, kao što je Ujedinjena Kraljevina, nisu željele otvoreno izjasniti o zakonitosti takve samoobrane.³³ No, neprihvatanje preemtivne samoobrane nije došlo samo od država pojedinačno, već je i u okviru Ujedinjenih naroda koncept odbačen kao nedopušten. Tako je glavni tajnik Ujedinjenih naroda Kofi Annan u svom izvješću *In Larger Freedom* odbacio mogućnost da države upotrebljavaju silu preemtivno, stavljajući borbu protiv prijetnji koje ne predstavljaju oružani napad u domenu djelovanja Vijeća sigurnosti, koje u cilju očuvanja međunarodnog mira i sigurnosti može naložiti

²⁹ U Dokumentu stoji: „*The enemy is not a single political regime or person or religion or ideology. The enemy is terrorism... We make no distinction between terrorists and those who knowingly harbor or provide aid to them...*“ George W. Bush, *The National Security Strategy of the United States of America*, tekst dostupan na: <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>.

³⁰ Vidi: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>.

³¹ Vidi: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/sectionV.html>.

³² U Deklaraciji iz Havane iz 2006. godine, države članice Pokreta nesvrstanih osudile su terorizam i pozvale države da se protiv njega bore, ali su jednako tako izrazile osudu jednostrane upotrebe sile od strane Sjedinjenih Država i njiju vu „hegemonističku dominaciju“ u međunarodnim odnosima. Vidi:

<http://www.rediff.com/news/2006/sep/17pnam5.htm>.

³³ Vidi: Gray, Ch.: *International Law and the Use of Force*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2008., str. 212, 215.

i preventivnu upotrebu sile.³⁴ Ipak, u Izvješću je u određenoj mjeri državama priznato pravo na preventivnu samoobranu. Glavni tajnik kazao je kako se oružani napad koji aktivira pravo na samoobranu ne odnosi samo na onaj napad koji se već dogodio, već i na onaj koji je izravno predstojeći.³⁵

Protiv preemptivnih akcija izjasnio se i *UN High – Level Panel on Threats, Challenges and Change*, koji je u izvješću „*A More Secure World: Our Shared Responsibility*“ kazao kako preventivne akcije poduzete s ciljem suzbijanja opasnosti koje nisu neposredne spada u nadležnost Vijeća sigurnosti. U svijetu punom potencijalnih prijetnji – navodi se – rizik koji bi prijetio globalnom poretku i načelu neintervencije na kojemu taj poredak počiva kada bi se dopustile jednostrane preventivne akcije, prevelik je. A dopuštanje takvih akcija jednome, značilo bi njihovo dopuštanje svima.³⁶

Međunarodni sud se vrlo kratko dotakao pitanja preventivne samoobrane u presudi o vojnim i paravojnim aktivnostima u i protiv Nikaragve. Tako je Sud tek konstatirao da se neće izjašnjavati o zakonitosti samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada, budući da strane u sporu raspravljaju o samoobrani protiv napada koji se već dogodio.³⁷

5. SUPROTNOST DOKTRINE PREVENTIVNE SAMOOBRANE ZAHTJEVIMA DOPUSTIVE SAMOOBRANE

Koncept preventivne samoobrane suprotan je barem trima zahtjevima dopustive samoobrane: zahtjevu prethodnog počinjenja oružanog napada iz Povelje te običajnopравnim zahtjevima neposrednosti i proporcionalnosti.

Unatoč shvaćanjima da se zahtjev oružanog napada odnosi i na slučajeve kada je počinjenje oružanog napada izvjesno, ali se još nije dogodilo, iz članka 51. Povelje nedvosmisleno proizlazi da se oružani napad zaista mora i dogoditi kako bi se na njega odgovorilo u samoobrani. Povelja je išla za time da korištenje ovog prava uvjetuje postojanjem objektivne opasnosti za državu, koja se manifestira nastupanjem oružanog napada, a ne subjektivnom, a time možda i pogrešnom procjenom države da takva opasnost postoji. Takvo gledište podupro je i Međunarodni sud u presudi o Nikaragvi, potvrdivši da se pravo na samoobranu može koristiti samo u slučaju oružanog napada koji se već dogodio.³⁸ Smatra se da oružani napad mora biti jasan i podložan dokazivanju te ne smije

³⁴ Vidi: The Secretary – General, Report of the Secretary – General, In Larger Freedom: Toward Development, Security and Human Rights for All, UN Doc A/59/2005 (Mar 21 2005), tekst dostupan na: <http://www.un.org/largerfreedom/>, para. 125.

³⁵ Ibid., para. 124.

³⁶ A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High – Level Panel on Threats, Challenges and Change, para. 190 – 191, tekst dostupan na: <http://www.un.org/secureworld/report.pdf>.

³⁷ ICJ Reports 1986., (bilj. 20), str. 103.

³⁸ Ibid.

ostavljati prostora za pogrešna tumačenja i zloupotrebe.³⁹ To znači da bi čitava međunarodna zajednica trebala percipirati samoobranu kao odgovor na uistinu protupravni napad.

Iz nepostojanja elementa oružanog napada proizlazi i nezadovoljavanje drugog uvjeta dopustive samoobrane, onoga neposrednosti odgovora u samoobrani. Ako se oružani napad nije dogodio, ne možemo niti govoriti o neposrednosti odgovora na takav napad. Teorija preventivne samoobrane pokušava prevladati ovaj nedostatak pružajući objašnjenje kako je zahtjev neposrednosti ispunjen činjenicom otpočinjanja određenih radnji države agresora koje se mogu smatrati početkom oružanog napada, bez obzira na to što napad još nije prešao granicu te države.

Ono što, međutim, predstavlja temeljni nedostatak teorije preventivne samoobrane jest nemogućnost utvrđenja sa sigurnošću da će napad za kojega se očekuje da će pogoditi državu koja poduzima samoobranu zaista i nastupiti. Moguća je situacija da država koja priprema napad promijeni odluku o planiranom napadu te da do njega nikada niti ne dođe. Scenarij odustajanja od provođenja oružanog napada nije nezamisliv. Motivi države za takav čin mogu biti različiti: od vojnih priprema potencijalne države žrtve, preko njezine prijetnje upotrebom sile potencijalnom agresoru, do obraćanja potencijalne države žrtve Vijeću sigurnosti. Iako praksa država pokazuje da obraćanje Vijeću sigurnosti i nije naročito učinkovito sredstvo za odvracanje potencijalnog agresora od počinjenja napada, može biti korisno kako bi se unaprijed objelodanile agresivne namjere napadača.⁴⁰

Uz neispunjavanje zahtjeva neposrednosti, doktrina preventivne samoobrane ne daje odgovor ni na pitanje proporcionalnosti samoobrane. Pripreme budućeg napada ili prijetnje napadom upućene potencijalnoj državi žrtvi predstavljaju tek indiciju mogućeg napada i ne postoji način da se iz takvih radnji pouzdano razazna kolika će količina sile, ako do njezine primjene i dođe, biti upotrijebljena.⁴¹ Konkretni oružani odgovor u samoobrani ne može ni u kojem slučaju biti proporcionalan radnjama koje predstavljaju tek uvod u upotrebu sile. U trenutku kada se takva navodna samoobrana poduzima ne postoje objektivni kriteriji prema kojima bi se moglo procijeniti koja količina sile bi se u samoobrani trebala primijeniti.

³⁹ Vidi: Henkin, L.: *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, New York, Columbia University Press, 1979., str. 142.

⁴⁰ Ovo je osobito značajno imajući u vidu članak 2. Definicije agresije, u kojemu stoji da ukoliko neka država prva upotrijebi oružanu silu kršeći Povelju, to predstavlja *prima facie* dokaz o činu agresije, iako Vijeće sigurnosti može, u skladu s Poveljom, zaključiti da se s obzirom na okolnosti ipak ne radi o agresiji. Tekst Definicije agresije vidi: supra, bilj. 9.

⁴¹ Vidi: Brownlie, op. cit., (bilj. 8), str. 227.

6. NEKI PRIMJERI PREVENTIVNE SAMOBRANE U PRAKSI DRŽAVA

Praksa država poznaje slučajeve upotrebe sile u situacijama kada protupravni oružani napad još nije nastupio. Unatoč tome, države koje su ju upotrebljavale pozivale su se na samoobranu. Budući da u tim slučajevima nije ispunjen zahtjev iz članka 51. Povelje, postavilo se pitanje je li praksa tih država stvorila temelj za nastanak novog običajnog prava, koje bi dopuštalo upotrebu sile i anticipirano.

Do pozivanja na preventivnu samoobranu došlo je 1956. godine, kada je Izrael, potpomognut britansko-francuskom vojskom, napao Egipat, koji je prethodno izvršio nacionalizaciju Sueskog kanala. Izrael je svoju akciju protiv Egipta opravdavao pozivanjem na samoobranu, i to protiv naoružanih skupina, tzv. *fedayeena*, protiv sprečavanja prolaska brodova koji su kroz Sueski kanal putovali u Izrael te protiv prijetnji upotrebe sile od strane Egipta. Ovaj „dugotrajni i neprekinuti niz prijetnji Egipta“ tvorio je, prema mišljenju Izraela, oružani napad.⁴² S druge strane, Francuska i Ujedinjena Kraljevina smatrale su svoju akciju nužnom kako bi zaustavile neprijateljstva, spriječile prekid prometa u Sueskom kanalu i nacionalizaciju društva koje je upravljalo Sueskim kanalom te kako bi jamčile buduću slobodu prometa.⁴³ Zanimljivo je da se Francuska i Ujedinjena Kraljevina, koje su pružale pomoć Izraelu, nisu pozvale na kolektivnu samoobranu, što bi bilo logično u situaciji u kojoj se Izrael pozivao na samoobranu. Time su dokazale da ni same nisu smatrale da je upotreba sile Izraela predstavljala legitimnu samoobranu.⁴⁴

Argumente Izraela, Francuske i Ujedinjene Kraljevine odbacio je veliki broj država međunarodne zajednice. Osobito je bio neprihvatljiv pokušaj Izraela da svoje postupanje opravda navodnim postojanjem oružanog napada, s obzirom na to da takvog napada nije bilo.⁴⁵ Isto tako, upotreba sile od strane Francuske i Ujedinjene Kraljevine bila je očit primjer upotrebe sile kao instrumenta nacionalne politike i, kao takva, protivna Povelji. Budući da uskraćivanje potpore trima državama nije bilo moguće kroz djelovanje Vijeća sigurnosti, u kojemu su Francuska i Ujedinjena Kraljevina vetom priječile donošenje rezolucije kojom bi se napad na Egipat osudio, rasprava o cijeloj situaciji povjerena je Općoj skupštini temeljem postupka „Ujedinjeni za mir“. Inicijativa za donošenje rezolucije došla je od Sjedinjenih Država. Usvojena je rezolucija koju je prihvatila većina država, a kojom je akcija protiv Egipta označena kao kršenje sporazuma o primirju.⁴⁶

Spomenimo u kontekstu preventivne samoobrane i oružanu akciju koju je

⁴² Vidi: Alexandrov, op. cit., (bilj. 2), str. 151.

⁴³ Wright, Q.: Intervention, American Journal of International Law, sv. 51, br. 2, 1957., str. 257.

⁴⁴ Alexandrov, op. cit., (bilj. 2), str. 153.

⁴⁵ Iako argument Izraela o postojanju oružanog napada nije bio prihvaćen, ipak je prepoznata opasnost koju su za sigurnost Izraela predstavljali napadi *fedayeena* pa je u svrhu nadzora okončanja neprijateljstava i povlačenja vojnih snaga dan mandat snagama Ujedinjenih naroda (UNEP), čije djelovanje je i dovelo do uspostave mira na tom području.

⁴⁶ GA Res. 997 (ES-I) (1956.).

poduzeo Izrael 1981. godine, izvršivši napad na irački nuklearni reaktor s ciljem onemogućavanja iračkog nuklearnog programa koji je, kako je navodio Izrael, predstavljao potencijalnu sigurnosnu prijetnju. Izrael se pred Vijećem sigurnosti izričito pozivao na članak 51. Povelje, tvrdeći da je bio prisiljen braniti se od atomske bombe koja se izrađivala u Iraku i koju bi Irak bez oklijevanja upotrijebio protiv Izraela. Izrael je stoga tvrdio kako je bio prisiljen napasti Irak „kako bi spriječio još veću katastrofu“.⁴⁷ Akcija Izraela naišla je na osudu Vijeća sigurnosti, Opće skupštine i pojedinih država.⁴⁸

Navedeni slučajevi, kao i slučaj ranije spomenutog Šestodnevnog rata 1967. godine, samo su neki primjeri pozivanja država na preventivnu samoobranu. U novije vrijeme se o preventivnoj samoobrani govori primarno u kontekstu međunarodnog terorizma. Tako su Sjedinjene Države, odgovarajući na terorističke napade 11. rujna 2001. godine, izvršile napad na Afganistan, pozivajući se na pravo na samoobranu. Identifikacija Afganistana kao počinitelja napada na Sjedinjene Države bila je vrlo problematična i temeljila se isključivo na pretpostavci da je talibanski režim tolerirao djelovanje Al-Qaede na svom teritoriju, što, ako i jest istina, nije dovoljno za pripisivanje Al-Qaedinih čina Afganistanu kao državi pa samim time i ne daje osnovu za djelovanje u samoobrani. Stajalište Sjedinjenih Država o tome kako toleriranje prisutnosti terorista na području neke države (*harbouring terrorists*) predstavlja indirektnu agresiju nije sukladno opisu indirektno agresije u Definiciji agresije Opće skupštine.⁴⁹ Uz to, započevši akciju protiv Afganistana 7. listopada 2001. godine, dakle gotovo mjesec dana nakon izvršenog terorističkog napada, Sjedinjene Države nisu se mogle valjano pozvati na otklanjanje prijetće opasnosti. Žrtva napada koji je okončan ne može djelovati u samoobrani. Upotreba oružane sile nije zakonita ako se njome „šalje poruka“ ili se nastoje spriječiti eventualni budući napadi.⁵⁰ Običajnopравни zahtjev neposrednosti upućuje na to da oružani napad mora biti u tijeku kako bi napadnuta država mogla odgovoriti u samoobrani.

Kada su Sjedinjene Države 2003. godine izvršile oružani napad na Irak, ponovno se isticala samoobrana kao pravni temelj djelovanja, no ovoga puta tek kao alternativni temelj, budući da su Sjedinjene Države tvrdile kako ovlaštenje za upotrebu sile crpe i iz rezolucija Vijeća sigurnosti.⁵¹ Pozivanje na samoobranu, i to kolektivnu, vezuje se još uz sukob u Iraku 1991. godine. Taj je sukob okončan

⁴⁷ Stajalište Izraela vidi u: Silverberg, M.: *International Law and the Use of Force: May the United States Attack the Chemical Weapons Plant at Rapta?*, Boston College International and Comparative Law Review, sv. 13, br. 1, 1990., str. 60; Mallison, W. T., Mallison, S. V.: *The Israeli Aerial Attack of June 7, 1981., upon the Iraqi Nuclear Reactor: Aggression or Self-Defense?*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, sv. 15, br. 3, 1982., str. 435; Beres, L. R.: *Israel and Anticipatory Self-Defense*, Arizona Journal of International and Comparative Law, sv. 8, br. 1, 1991., str. 89; Shoham, U.: *The Israeli Aerial Raid upon the Iraqi Nuclear Reactor and the Right of Self-Defence*, Military Law Review, sv. 109, 1985., str. 191.

⁴⁸ SC Res. 487 (1981.); GA Res. 36/27.

⁴⁹ Vidi članak 3. točku f) i g) Definicije agresije, supra bilj. 9.

⁵⁰ O'Connell, M. E.: *Lawfull Self-Defense to Terrorism*, University of Pittsburgh Law Review, sv. 63, br. 4, 2002., str. 893.

⁵¹ Vidi: SC Res. 678 (1990.); SC Res. 687 (1991.); SC Res. 1441 (2002.).

sklapanjem sporazuma o prekidu vatre između Iraka i Koalicije, odnosno država saveznica Kuvajta. Isticalo se da tim ugovorom oružani sukob između dviju strana, a time i pravo na kolektivnu samoobranu, nije okončan, već samo suspendiran, pa se pokušavalo dokazati da materijalna povreda obveza Iraka, čije je postojanje utvrđeno 2003. godine, daje pravo državama Koalicije,⁵² neovisno o djelovanju i kvalifikaciji situacije od strane Vijeća sigurnosti, da nastave provoditi kolektivnu samoobranu. Akcija u Iraku naišla je na neodobranje međunarodne zajednice. Veliki broj najmoćnijih država svijeta, kao što su Francuska, Kina, Njemačka i Rusija, ali i ostale države, kao što su Jemen, Iran, Libanon, Melezija i Vijetnam nisu poduprle napad na Irak.⁵³ No ono što je znakovito jest da ni same države koje su poduzele akciju nisu vjerovale u utemeljenost proklamiranih razloga, budući da su uoči akcije zatražile od Vijeća sigurnosti odobrenje za upotrebu sile, koje im u slučaju provođenja zakonite samoobrane ne bi bilo potrebno. Ako je u slučaju Afganistana i postojala sumnja po pitanju opravdanosti djelovanja u samoobrani i pripisivanja čina nedržavnih aktera državi, u slučaju Iraka ne samo da nije postojao oružani napad, već nije postojala niti izvjesnost njegova nastupanja. Odsustvo toga elementa, kao i neispunjenje zahtjeva nužnosti, neposrednosti i proporcionalnosti, ukazuju na to da se u slučaju napada na Irak nije radilo o zakonitoj samoobrani.

Iz spomenutih slučajeva, koji predstavljaju neke od najizraženijih primjera zloupotrebe prava na samoobranu, vidljivo je da pokušaji podvođenja pod samoobranu akcija koje ne odgovaraju zahtjevu članka 51. nisu bili prihvaćeni u međunarodnoj zajednici. Iz tog razloga ne možemo govoriti o nastanku nekog novog običaja, temeljem kojega bi preventivna upotreba sile bila dopuštena.

7. ZAKLJUČAK

Iako su među pojedinim državama i mnogo ranije postojale tendencije zloupotrebe prava na samoobranu, prije svega preventivnom upotrebom sile, događaji 11. rujna 2001. godine označili su prijelomni trenutak u intenziviranju pokušaja ekstenzivnog tumačenja samoobrane. Države koje su promicale ovakvu praksu, u prvom redu Sjedinjene Države, pozivale su se na članak 51. Povelje i obavještavale Vijeće sigurnosti o poduzetim akcijama, smatrajući da će, udovolje li ovim formalnim zahtjevima, ostvariti priznanje svojih akcija kao zakonitih. No, praksa koju su u stvari provodile bila je daleko od dozvoljenog prava na djelovanje u samoobrani.

Iako Sjedinjene Države, kao bez sumnje najčešći akter takvih scenarija, nisu u pravilu bile sankcionirane za svoje čine (blokirajući postupak donošenja za sebe štetnih odluka kroz ulogu stalne članice Vijeća sigurnosti s pravom veta), nisu uspjele uvjeriti ostale države u sukladnost svojih postupaka s pravom. Države su u najvećem broju ostale vjerne uskom tumačenju prava na samoobranu iz članka

⁵² Riječ je o Sjedinjenim Državama, Ujedinjenoj Kraljevini i Australiji, koje su oformile tzv. Koaliciju voljnih (*Coalition of the Willing*).

⁵³ Gray, op. cit., (bilj. 33), str. 220.

51. Povelje. Anticipatorna, a još manje preemptivna samoobrana, nisu prihvaćene u teoriji, a činjenica da njihova primjena u praksi nije polučila nikakav pozitivan rezultat u smislu ograničavanja terorističke aktivnosti, dodatno je potkopala uvjerljivost pokušaja dokazivanja njihove svrsishodnosti.

Neovisno o predviđanju većeg ili manjeg stupnja izvjesnosti nastupanja protupravnog oružanog napada, sve tri varijacije preventivne samoobrane – anticipatorna, preemptivna i interceptivna samoobrana – idu za opravdanjem u osnovi nedopuštene upotrebe sile. Riječ je, uostalom, o tehničkim, ne-pravnim terminima, koji u praksi mogu poslužiti kao političko, ali ne i pravno opravdanje za poduzete akcije država. Povelja ne pravi distinkciju između pojedinih vrsta samoobrane, već postavlja parametre nužne za mogućnost njezine upotrebe. I upravo je isto ono nastojanje država da Poveljom upotrebu sile svedu na tek iznimno sredstvo, primjenjivo u ekstremnim situacijama, dovelo i u današnje vrijeme do neprihvatanja tendencija ekstenzivnog shvaćanja prava na samoobranu.

Osnovni problem koncepta preventivne samoobrane je potreba brižljive, ali nikad dovoljno sigurne ocjene država o izvjesnosti nastupanja protupravnog napada. Problematičan pritom nije sam preventivni karakter samoobrane. Kada bi neka država upotrijebila silu u samoobrani djelujući preventivno, odnosno prije no što je postala meta oružanog napada, a u kasnijem bi se tijeku događaja pokazalo da je takva upotreba sile bila opravdana te da je izvjesnost nastupanja protupravnog oružanog napada neupitna, takav čin navedene države zasigurno bi naišao na razumijevanje i odobravanje od strane međunarodne zajednice. Problem je, dakle, u namjernim zloupotrebama prava na samoobranu kroz preventivno djelovanje, ili pak mogućnosti pogrešne procjene nastupanja protupravnog napada. Cijena koju države u tom slučaju plaćaju je golema – one same sebe pretvaraju u agresora. I dok ne postoji neko institucionalizirano tijelo, koje bi odgovornost vršenja takve procjene preuzelo na sebe, ostavljajući same države „čiste savjesti“, izgleda da države međunarodne zajednice nisu voljne tu odgovornost prepustiti jedna drugoj.

THE PREVENTIVE SELF-DEFENSE AND INTERNATIONAL LAW

The author analyzes the phenomenon of the so called „preventive self-defence“ and its place within the international law. Article 51 of the United Nations Charter provides self-defence as the only exception to the unilateral use of force and requires the commission of an armed attack as a condition of its permissibility. However, certain states claim that self-defence is permissible even prior to the commission of an unlawful armed attack, if the state that undertakes it believes that such attack is imminent. This article analyzes two crucial issues: first, does the requirement from Article 51 of the Charter covers the attack that has not yet taken place but is imminent, and second, has there been an emergence of new customary law rule after the adoption of the Charter. In that respect, relevant international instruments and judicial practice, as well as the state practice and the corresponding *opinio juris* are being analyzed. The author concludes that the preventive self-defence is neither in the conformity with the UN Charter, nor with the customary international law.

Key words: *preventive self-defence, armed attack, United Nations Charter.*