



## Mateusz Piątkowski

Uniwersytet Łódzki

# Międzynarodowe prawo humanitarne wobec zastosowania broni zapalającej w konflikcie zbrojnym

## Wprowadzenie

Okoliczności oblężenia Aleppo przez syryjskie siły rządowe oraz współpracujący z nimi kontyngent rosyjski ukazują obraz współczesnego konfliktu zbrojnego toczonego się na obszarach zabudowanych. Charakterystyka tzw. walk w oblężeniu (ang. *siege warfare*) jest przedmiotem szczególnego zainteresowania międzynarodowego prawa humanitarne, z uwagi na wysokie ryzyko naruszenia praw i zwyczajów wojennych przez obydwie walczące strony. Szczególne zaniepokojenie społeczności międzynarodowej wzbudził, raport zawiadamiający o przypadkach użycia podczas starć w Aleppo broni zapalającej. Wykorzystanie tego typu uzbrojenia, powodującego poważne konsekwencje zdrowotne zarówno dla kombatantów, jak i niewalczących, stawia przed ekspertami i doktryną międzynarodowego prawa humanitarne szereg pytań związanych z jego legalnością. Niniejszy artykuł ma za zadanie przeanalizować powstanie i rozwój norm *ius in bello* regulujących reżim prawny broni nastawionej na powodowanie zapłonu i oparzenia od połowy XIX w. Wiele norm wywodzących z okresu pomiędzy 1868–1923 ma status zwyczajowego prawa międzynarodowego i nie mogą być one traktowane jako niemające wartości normatywnej. Artykuł ma także przedstawić szereg wątpliwości i kontrowersji związanych z podejściem międzynarodowego prawa humanitarne do wrażliwej (z punktu widzenia interesów wojskowym państw) kwestii dopuszczalności wyposażenia sił zbrojnych w dany typ uzbrojenia z uwagi na możliwość powodowania przez nią „zbędnych cierpień” lub „rozległych obrażeń”. Następnie praca odniesie się do

współcześnie najbardziej relewantnego dokumentu odnoszącego się do broni zapalającej, jakim jest III Protokół do Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych z 1980 r.

## Tło historyczne

Uzbrojenie typu zapalającego jest znane od starożytności. Już w okresie wojen peloponeskich, armia ateńskiego wodza Tukidydesa, wykorzystując tzw. ogień grecki – mieszaninę smoły oraz naturalnych środków łatwopalnych (najprawdopodobniej saletry oraz terpentyny) – była w stanie zniszczyć drewniane fortyfikacje Delium w 424 p.n.e.<sup>1</sup>. Broń ta została znacznie udoskonalona w okresie Bizancjum, gdzie stała się tajemnicą wojskową o najwyższej klauzuli tajności i wielokrotnie przyczyniła się to odparcia inwazji na Konstantynopol<sup>2</sup>. Wykorzystywano ją wówczas m.in. do podpalenia pokładów ówczesnych okrętów wojennych. W późniejszym okresie substancje zapalające zaczęły być stałym elementem amunicji artyleryjskiej, stosowanej w działaniach lądowych (zwłaszcza w oblężeniach) oraz morskich. Ogień – z uwagi na jego skalę destrukcji oraz wpływu na walczących i ludność cywilną – był ważny w taktyce i strategii okresu starożytności i średniowiecza<sup>3</sup>. Pod wpływem zmian zachodzących w konstrukcji fortyfikacji i budynków, a także pojawienia się na przełomie XVIII i XIX w. sił lądowych o charakterze masowym, koncepcja użycia broni zapalającej uległa zmianie: substancje te miały razić piechotę nieprzyjaciela<sup>4</sup>. W tym celu wprowadzono środki o charakterze *quasi*-rakietowym oraz pierwsze miotacze ognia. Przełomem w szerokim wykorzystaniu broni zapalającej było wprowadzenie bomb zapalających na wyposażenie sił powietrznych. Tego typu środki pozwalały – poprzez wykorzystanie lotnictwa – na atakowanie obszarów zabudowanych, a także rozszerzały możliwość wykonywania uderzeń na głębokie zaplecze wroga. Broń zapalająca w ten sposób ponownie stała się uzbrojeniem służącym do niszczenia infrastruktury i obszarów zabudowanych. 31 maja 1915 r. podczas ataku na Londyn niemiecki zeppelin po raz pierwszy użył ładunków wybuchowych zawierających sproszkowany magnez, powodując powstanie pożarów budynków w centralnych dzielnicach miasta<sup>5</sup>. Pierwsze uderzenia tego typu uświadomiły społeczności międzynarodowej możliwość użycia tej metody jako zasadniczego elementu bombardowań o charakterze terrorystycznym, mającym za cel ludność cywilną<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> J.R. Partington, *A history of Greek fire and gunpowder*, Baltimore 1999, s. 1–2.

<sup>2</sup> D. Haldane, *The fire-ship of Al-Salih Ayyub and Muslim use of the Greek fire*, [w:] *The circle of war in the Middle Ages: essays on medieval military and naval history*, red. D.J. Kagay, L.J.A. Villalon, Suffolk 1998, s. 138.

<sup>3</sup> *The Oxford encyclopedia of medieval warfare and military technology*, vol. 1, red. C. Rogers, Oxford 2010, s. 50.

<sup>4</sup> J. Łabędzki, *Szkolenie obronne. Materiały do studiowania*, z. 2: *Broń zapalająca*, Warszawa 2007.

<sup>5</sup> *Department of the Army Technical Manual 9-1300-214. Military explosives*, Washington 1984, s. 2–10.

<sup>6</sup> I. Castle, *The first blitz: bombing London in the First World War*, Oxford 2015; T. Fegan, *The „Baby Killers”: German air raids on Britain in the First World War*, Barnsley 2000, s. 20.

Bomby zapalające stały się – oprócz konwencjonalnych bomb burzących – podstawowym elementem wyposażenia lotnictwa bombowego. Stosowaną substancją był termit, osiągający bardzo wysokie temperatury spalania i powodujący natychmiastowy zapłon. Niemiecka Luftwaffe jeszcze w okresie przedwojennym w Hiszpanii, a także już podczas inwazji na Polskę w 1939 r. stosowała naprzemienne bomby burzące oraz zapalające, by zwiększyć zakres uszkodzeń oraz ograniczyć możliwość prowadzenia skutecznej akcji ratowniczej<sup>7</sup>. Bomby termitowe stały się podstawowym środkiem bombardowań powietrznych w okresie II wojny światowej<sup>8</sup>. Alianckie siły powietrzne podczas zmasowanych uderzeń powietrznych w obszarach zurbanizowanych na terenie III Rzeszy i Japonii wykorzystywały zjawisko tzw. burzy ogniowej, która dewastowała zabudowę miejską<sup>9</sup>. Ofiary ataków burzy ogniowej często umierały wskutek uduszenia, wywołanego brakiem tlenu zużywanego przez pożary. Podczas ataku na Tokio w 1945 r. bomby zapalające typu M-47 oraz paliwo-powietrzne typu M-69 spowodowały więcej ofiar śmiertelnych niż bombardowanie atomowe Hiroszimy<sup>10</sup>.

Po II wojnie światowej broń zapalająca nadal była wykorzystywana w ramach działań bojowych lotnictwa (podczas wojny domowej w Grecji, wojny koreańskiej, francuskiej interwencji w Indochinach)<sup>11</sup>. Znane jest powszechne jej stosowanie przez siły powietrzne USA w trakcie konfliktu w Wietnamie, gdzie napalm służył jako podstawowy środek walki przeciwpiechotnej w tropikalnych warunkach roślinnych. Istnieją także raporty dotyczące wykorzystywania podczas operacji „Iraqi Freedom” bomb kerozynowych typu MK-77 o zmniejszonej ilości paliwa przez lotnictwo Korpusu Piechoty Morskiej USA<sup>12</sup>. Latem 2016 r. ONZ oraz organizacje pozarządowe zwróciły uwagę na możliwość stosowania przez Syryjskie Siły Powietrzne oraz wspierające je rosyjskie maszyny bojowe bomb zapalających w Aleppo<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> I. Patterson, *Guernica and total war*, London 2007, s. 47–48; Więcej zob. M. Piątkowski, *Wieluń 1 IX 1939 – Bombardowanie miasta a międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, z. 2, s. 21–53.

<sup>8</sup> N. Burls, *RAF bombs and bombing 1939–1945*, „Royal Air Force Historical Society Journal” 2009, z. 19, s. 25–37.

<sup>9</sup> S. Garon, *Defending civilians against aerial bombardment: a comparative/transnational history of Japanese, German, and British home fronts, 1918–1945*, „The Asia-Pacific Journal” 2016, z. 23, s. 3.

<sup>10</sup> Zniszczenia obszaru miejskiego spotęgował fakt, że ówczesne Tokio charakteryzowało się głównie drewnianą zabudową oraz wysoką gęstością zaludnienia. Użyte bomby i środki zapalające były wypełnione żelatynową substancją paliwopochodną (podobną do napalmu), w której do zapłonu wykorzystano biały fosfor. W trakcie ataku mogło zginąć nawet 100 000 osób. Dla porównania podczas bombardowania Hiroszimy mogło zginąć ok. 60 000 mieszkańców, Nagasaki – ok. 40 000, a w przypadku Drezna – ok. 25–30 000, *United States strategic bomber survey (Pacific). Summary report*, Washington 1946; N. Tannenwald, *The nuclear taboo: the United States and the non-use of nuclear weapons since 1945*, Cambridge 2007, s. 80–81.

<sup>11</sup> F. Barnaby, R. Huisken, *Arms uncontrolled*, London 1975, s. 205; H. Deane, *The Korean War 1945–1953*, San Francisco 1999, s. 149.

<sup>12</sup> R.M. Neer, *Napalm: an American biography*, London 2013, s. 233.

<sup>13</sup> *UN concerned by reports of incendiary bombs in Syria*, 25.06.2016, Anadolu Agency, <http://aa.com.tr/en/anadolu-post/un-concerned-by-reports-of-incendiary-bombs-in-syria/597342> [dostęp: 24.01.2017]; *Syria/Russia: incendiary weapons burn in Aleppo, Idlib. Increasing attacks on civilian areas since joint operation began*, 16.08.2016, Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/news/2016/08/16/syria/russia-incendiary-weapons-burn-aleppo-idlib> [dostęp: 24.01.2017].

## Międzynarodowe prawo humanitarne a broń powodująca „rozległe obrażenia” lub „zbędne cierpienia”

Normy międzynarodowego prawa humanitarnego (do połowy XX w. zwanego prawem wojennym) kształtowały się na przestrzeni wieków w formie niepisanego zbioru zasad o charakterze zwyczajowym. Źródeł zakazu używania pewnych broni z uwagi na ich negatywne konsekwencje medyczne oraz względy moralne należy doszukiwać się już w starożytności. Jedną z norm tzw. kodeksu Manu z Indii w II w. p.n.e. zakazywała stosowania strzał i włóczni, których końce były podpalane<sup>14</sup>. Kodyfikacja tego typu zapisów w formie traktatowej nastąpiła dopiero w latach 60. XIX w., po tym jak Henry Dunant swoją książką „Pamiętniki spod Solferino” zainicjował powstanie ruchu mającego na celu zmniejszenie cierpień będących efektem konfliktu zbrojnego<sup>15</sup>. W tym samym czasie w Imperium Rosyjskim prowadzono badania nad pociskami specjalnego przeznaczenia (zasadniczo do niszczenia składów broni), które miały eksplodować przy kontakcie z twardą powierzchnią. Broń ta została jednakże udoskonalona, tak by stosować ją przeciwko miękkim tkankom. Przy zetknięciu ze skórą następowała detonacja, powodująca głębokie i bardziej rozległe niż w przypadku konwencjonalnej amunicji obrażenia. Strona rosyjska, obawiając się możliwości wykorzystania tego uzbrojenia przez inne państwa, rozpoczęła działania na polu dyplomatycznym, mające na celu zakazanie stosowania takich pocisków przez ówczesne armie świata<sup>16</sup>. Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru z 11 grudnia 1868 r., zwana Deklaracją petersburską – pierwsza norma międzynarodowego prawa humanitarnego o charakterze zakazującym – była obok tzw. prawa genewskiego (chroniącego ofiary konfliktu zbrojnego) i prawa haskiego (regulującego zasady prowadzenia działań zbrojnych) źródłem tworzenia trzeciego zbioru przepisów dotyczących dopuszczalności użycia pewnego typu uzbrojenia (tzw. *disarmament*)<sup>17</sup>. Zasadniczą wartością normatywną Deklaracji jest tekst jej preambuły,

<sup>14</sup> „Kiedy walczy w bitwie, nie powinien zabijać swych wrogów bronią, która jest zdradziecka, odrutowana, zatruta bądź jej końce są zapalone”, *The Law Code of Manu*, tłum. P. Olivelle, Oxford 2004, s. 113 [tłum. fragmentu na pol.: M.P.].

<sup>15</sup> H. Dunant, *Un souvenir de Solferino*, Genève 1862.

<sup>16</sup> S.A. Keefer, *The law of nations and Britain's quest for naval security: international law and arms control, 1898–1914*, Cham 2016, s. 39–42.

<sup>17</sup> „[...] niżej podpisani na polecenie swych rządów są upoważnieni oświadczyć co następuje: Zważywszy, że postępy cywilizacji winny prowadzić w miarę możliwości do złagodzenia klęsk wojny; że jedynym legalnym celem, jaki państwa winny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych nieprzyjaciela; że w tym celu wystarczy możliwie największą liczbę ludzi uczynić niezdolnymi do walki; że używanie broni, która by niepotrzebnie zwiększała cierpienie ludzi już niezdolnych do walki albo sprowadzała nieuchronnie ich śmierć, prowadziłoby poza ten cel; że więc używanie podobnej broni byłoby sprzeczne z prawami ludzkości [...]”, Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru z 11 grudnia 1868 r., PCK, [http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1868\\_Petersburg\\_-\\_pociski\\_wybuchajace.pdf](http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1868_Petersburg_-_pociski_wybuchajace.pdf) [dostęp: 24.01.2015]. G.D. Solis wymienia tę deklarację obok norm dotyczących zakazu stosowania zatrutych strzał czy też decyzji soboru laterańskiego z 1123 r. o wyeliminowaniu kusz jako narzędzia wojny. Zob. G.D. Solis, *The law of armed conflict: international humanitarian law in war*, Cambridge 2016, s. 49; M. Bedjaoui, *International law: achievements and prospects*, Dordrecht 1991, s. 777.

będący pierwszą kodyfikacją kilku zasad międzynarodowego prawa humanitarne. Zawężając jej analizę do celów niniejszej pracy, warto zwrócić uwagę na sformułowanie odnoszące się do uznania broni powodującej „niepotrzebne zwiększenie cierpień” oraz „sprowadzającej nieuchronnie śmierć” za sprzeczne z prawami ludzkości. Przyjęcie powyższego stanowiska spowodowało, że w ramach norm *ius in bellum* powstał paradygmat oceniający możliwość wykorzystywania na polu walki danego typu uzbrojenia poprzez odniesienie się do medycznych konsekwencji jego stosowania, a także kierowanie się względami o charakterze aksjologicznym<sup>18</sup>. Źródła tego paradygmatu należy doszukiwać się w zasadzie stanowiącej, że walczący nie mają nieograniczonego prawa do doboru środków oraz mogą osiągać określone cele wojenne za pomocą jedynie niezbędnych środków<sup>19</sup>. Dodać należy, że przepisy te stanowiły ówczesnie *novum*, gdyż po raz pierwszy w sposób bezpośredni odnosiły się do limitacji użycia siły względem kombatantów – czyli osób, względem których dopuszczalne jest użycie siły w konflikcie zbrojnym<sup>20</sup>. Deklaracja zakazywała użycia pocisków małego kalibru o wadze do 400 g, które eksplodowały przy kontakcie z ludzką tkanką. Uznaje się, że powyższego przepisu nie stosuje się w lotnictwie wojskowym, gdy przedmiotem walki powietrznej jest nieprzyjacielski statek powietrzny<sup>21</sup>. Pojawiały się wątpliwości co do dopuszczalności użycia tego uzbrojenia do atakowania nieosłoniętych żołnierzy – argumentowano, że Deklaracja utraciła moc obowiązującą wskutek *desuetude* – czyli przeciwnej praktyki państw<sup>22</sup>. Z punktu widzenia normatywnego przeczy temu jednakże treść art. 18 haskich Reguł wojny powietrznej, uznawanych za normy o charakterze zwyczajowym<sup>23</sup>. Współcześnie wyrażane jest

<sup>18</sup> Zdaniem R. Couplanda, ocena, czy użycie danej broni może nieść ze sobą powstanie „zbędnego cierpienia”, ma bardziej aksjologiczny charakter poprzez odwołanie do funkcjonującego systemu wartości. „Whether the effects of a weapon might constitute «superfluous injury or unnecessary suffering» on the part of the victim have, up to now, remained within the realms of emotional or philosophical argument; R. Coupland, *The SirUS Project: towards a determination of which weapons cause „superfluous injury or unnecessary suffering”*, [w:] *The changing face of conflict and the efficacy of international humanitarian law*, red. H. Durham, T.L.H. McCormack, Dordrecht 2009, s. 102.

<sup>19</sup> F. Kalshoven, *The Conventional Weapons Convention: underlying legal principles*, „International Review of the Red Cross” 1990, z. 279, s. 510–513.

<sup>20</sup> Idem, *Reflection on the law of war: collected essays*, Leiden 2007, s. 340.

<sup>21</sup> Reguły wojny powietrznej, Haga, 19 lutego 1923 r., art. 18: „Używanie pocisków smugowych, zapalających lub wybuchających, przez statek powietrzny albo przeciwko niemu nie jest zabronione. To postanowienie stosuje się zarówno do państw będących, jak i do państw nie będących stronami Deklaracji petersburskiej z 1868 roku”, PCK, [http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1923\\_Haga\\_-\\_wojna\\_powietrzna.pdf](http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1923_Haga_-_wojna_powietrzna.pdf) [dostęp: 24.01.2015].

<sup>22</sup> Tak np. H. Blix, *Means and methods of combat*, [w:] *International dimensions of humanitarian law*, red. Henry Dunant Institute, Dordrecht 1988, s. 139. Należy zastrzec, że Deklaracja nie odnosiła się do kwestii bomb lotniczych – z uwagi na czas powstania oraz ograniczenie jej stosowania do amunicji ważącej mniej niż 400 g. Z kolei pociski poniżej 400 g znajdujące się na wyposażeniu maszyn bojowych w okresie II wojny światowej służyły głównie do zwalczania wrogich samolotów. Z pewnością zapisy Deklaracji zawarte w jej preambule dotyczące „nadmiernych cierpień lub zbędnych obrażeń” stały się częścią zwyczajowego prawa międzynarodowego. Zob. C. Black, *The place of international criminal law within the context of the international humanitarian law*, [w:] *The protection of non-combatants during armed conflicts and safeguarding the rights of victims in post-conflict society*, red. P. Ambach, F. Bostedt, G. Dawson, S. Kostas, Leiden 2015, s. 234–235.

<sup>23</sup> Zob. M. Piątkowski, *Security of civilian population from the consequences of aerial warfare in the light of the Hague Rules of Aerial Warfare of 1923*, [w:] *3rd International Conference of PhD Students*

przekonanie o zakazie stosowania tej amunicji przeciwko żywym celom na ziemi<sup>24</sup>. Zapisy dotyczące zakazu stosowania broni powodującej „zbędne zwiększenie cierpień” znalazły swoje odniesienie w Deklaracji haskiej z 1899 r. dotyczącej kul typu dum-dum<sup>25</sup>. Uzupełnieniem tych dokumentów był art. 23(e) IV Konwencji haskiej, który zabraniał używania uzbrojenia mogącego „zadać zbyteczne cierpienia”<sup>26</sup>. Art. 35 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, w tekście polskim używa sformułowania „zbędne cierpienia” – co jednakże nie oddaje w całości sensu tekstu oryginalnego, który stanowi o „broniach powodujących rozległe obrażenia” oraz „zbędne cierpienia”<sup>27</sup>. Sformułowanie „rozległe obrażenia” odnosi się do medycznych konsekwencji broni, natomiast „zbędne cierpienia” podkreśla, że zakaz wykorzystania danego typu broni powinien wynikać z jej charakterystyki<sup>28</sup>. Zdaniem Dietera Flecka, treść art. 35 I Protokołu zakazuje użycia broni, której wykorzystanie niesie konsekwencje zdrowotne niemające uzasadnienia z perspektywy wojskowej, zwłaszcza w sytuacji gdy mniej szkodliwe uzbrojenie osiągnie ten sam efekt<sup>29</sup>. Podobne stano-

---

*and Young Researchers „Security as Purpose of Law”. Conference Papers*, red. G. Tamašauskaitė-Janickė, Vilnius 2015, s. 182–188.

<sup>24</sup> Potwierdza to analiza MKCK dokonana w ramach Studium zwyczajowego prawa międzynarodowego – zasada 78: Użycie pocisków eksplodujących w ludzkim ciele jest zakazane, J.M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules*, Cambridge 2005 s. 272–273. Zob. też komentarz do wojny powietrznej: HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare; H. DeSaussure, *The laws of air warfare: are there any?*, [w:] *The Vietnam War and international law*, vol 4: *The concluding phase*, red. R. Falk, New Jersey 1976, s. 315.

<sup>25</sup> Deklaracja o zakazie używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozpłaszczających, Haga, 29 lipca 1899, PCK, [http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1899\\_Haga\\_-\\_dum-dum.pdf](http://www.pck.org.pl/pliki/mp/1899_Haga_-_dum-dum.pdf) [dostęp: 24.01.2015].

<sup>26</sup> „[...] zabrania się [...] używać broni, pocisków lub środków, mogących zadać zbyteczne cierpienia”, Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV Konwencja haska) wraz z Regulaminem, Haga, 18 października 1907 r., Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161.

<sup>27</sup> „Zabronione jest stosowanie broni, pocisków i materiałów, a także metod prowadzenia wojny, które mogą powodować zbędne cierpienia”, I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Genewa, 8 czerwca 1977 r., art. 35, ust. 2, Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik; „It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering”, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Angielska wersja I Protokołu Dodatkowego wiernie oddaje oryginalną treść wersji francuskiej, która posługiwała się sformułowaniem *maux superflus* na gruncie projektu z 1898 r. Zob. L. Maresca, S. Masien, *The banning of anti-personnel landmines: the legal contribution of the International Committee of the Red Cross 1955–1999*, Cambridge 2004, s. 46–47; Y. Dinstein, *The conduct of hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, s. 58. Warto podkreślić, że na podstawie art. 102 I Protokołu Dodatkowego język angielski jest traktowany jako język autentyczny traktatu.

<sup>28</sup> Podobne rozwiązanie było zawarte w projekcie Deklaracji brukselskiej z 1874 r., a także IV Konwencji haskiej z 1907 r. („to employ arms calculated to cause unnecessary suffering”).

<sup>29</sup> D. Fleck, T.G. Gill, *The handbook of international law of military operations*, Oxford 2015, s. 271; E. Crawford, A. Pert, *International humanitarian law*, Cambridge 2015, s. 46. „Na tej podstawie można uznać, że istnieją pewne środki walki, których użycie nie wpłynie decydująco na końcowy wynik działań bojowych, natomiast przysporzy rannym uczestnikom walki znacznych cierpień, które są niewspółmiernie większe, niż gdyby tych środków nie zastosowano”, W. Bienkowski, *Użycie amunicji ze zubożonego uranu w konfliktach zbrojnych*, [w:] *Ludobójstwo jako zbrodnia międzynarodowa*, red. D. Bugajski, Gdynia 2014, s. 251 (Międzynarodowe Prawo Humanitarne, t. 5).

wisko wyraził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w swej opinii doradczej dotyczącej legalności groźby i użycia broni atomowej<sup>30</sup>.

## Konieczność dedykowanej regulacji uznającej dany typ uzbrojenia za zakazany

Praktyka państw znacząco zmieniała postrzeganie tego paradygmatu, pomimo jednoznacznego sformułowania traktatowego. Patrząc literalnie na treść przepisów z 1868, 1899 i 1907 r., można odnieść wrażenie, że wykorzystane zwroty stosują się do broni chemicznej, biologicznej czy laserowej. Jednak już w roku 1925 społeczność międzynarodowa zdecydowała, aby broń chemiczna została zakazana kolejnym unormowaniem o charakterze międzynarodowym – Protokołem genewskim<sup>31</sup>. Z punktu widzenia traktatów z 1868 i 1907 r. można traktować to rozwiązanie jako w pewnym sensie zbędne, ponieważ nie ma większych wątpliwości, że efekty stosowania broni chemicznej, a zwłaszcza doświadczenia pól bitewnych I wojny światowej, w sposób dostateczny wypełniają przesłankę uznania tego typu uzbrojenia za niosące „zbyteczne cierpienia”. Jednakże praktyka państw nie uznaje Deklaracji petersburskiej oraz art. 23(e) IV Konwencji haskiej jako źródeł *per se* zakazu wykorzystywania pewnych broni (co nie jest w pełni zgodne z wykładnią historyczną tego przepisu)<sup>32</sup>. Henri Meyrowitz wskazuje, że odpowiedź na powyższe zagadnienia znajduje się w końcowej treści Deklaracji petersburskiej, która pozostawiała państwom możliwość zawarcia późniejszych porozumień w razie rozwoju techniki wojskowej i jednoczesnej potrzeby ochrony zasad wynikających z Deklaracji<sup>33</sup>. W konsekwencji ogólna zasada niekorzystania z broni powodującej „rozległe obrażenia” lub „zbyteczne cierpienia” jest traktowana jako pochodząca z prawa zwyczajowego podstawa do przyjęcia odrębnego, dedykowanego rozwiązania traktatowego o charakterze zakazującym, odnoszącego się do konkretnego rodzaju uzbrojenia<sup>34</sup>. Tym samym, art. 23(e) IV Konwencji haskiej (a więc i art. 35(2) I Protokołu Dodatkowego) zasadniczo nie stanowi

<sup>30</sup> „In conformity with the aforementioned principles, humanitarian law, at a very early stage, prohibited certain types of weapons either because of their indiscriminate effect on combatants and civilians or because of the unnecessary suffering caused to combatants, that is to say, a harm greater than that unavoidable to achieve legitimate military objectives. If an envisaged use of weapons would not meet the requirements of humanitarian law, a threat to engage in such use would also be contrary to that law”, International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons: advisory opinion of 8 July 1996*, s. 78.

<sup>31</sup> Protokół dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych, Genewa, 17 czerwca 1925 r. Dz.U. z 1929 r., nr 28, poz. 278.

<sup>32</sup> J. Gardam, *Necessity, proportionality and the use of force by states*, Cambridge 2004, s. 67–68.

<sup>33</sup> „Strony Umawiające się lub Strony, które do umowy przystąpiły, zastrzegają sobie możliwość późniejszego porozumienia, ilekroć zostałyby sformułowana dokładna propozycja w związku z przyszłymi udoskonaleniami, które nauka mogłaby spowodować w uzbrojeniu wojsk, a to w celu utrzymania przyjętych przez nie zasad i pogodzenia konieczności wojennych z prawami ludzkości”, H. Meyrowitz, *The principle of superfluous injury or unnecessary suffering*, „International Review of The Red Cross” 1994, z. 299, s. 117.

<sup>34</sup> A. Cassese, *The human dimensions of international law: selected papers of Antonio Cassese*, Oxford 2008, s. 195.

*per se* materialnoprawnej podstawy kwalifikowania broni pod kątem legalności jej użycia z uwagi na skalę oraz zakres obrażeń przez nią powodowany<sup>35</sup>. Istnieje jednakże możliwość, że pewne typu uzbrojenia mogą być uznane za nielegalne, jeżeli zostaną spełnione przesłanki wytworzenia normy prawa zwyczajowego<sup>36</sup>. Ponadto, art. 23 IV Konwencji haskiej we wstępnym sformułowaniu wskazuje, że ma on zastosowanie niejako niezależnie od innych traktatów międzynarodowego prawa humanitarnego („oprócz zakazów ustalonych przez specjalne konwencje”). Znacznie komplikuje to ocenę legalności stosowania broni zapalającej – podobne wątpliwości powstały na gruncie przytoczonej już opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie legalności broni atomowej<sup>37</sup>.

## Międzynarodowe prawo humanitarne a broń zapalająca. Perspektywa historyczna

W tych samych ramach prawnych funkcjonuje reżim określający zasady użycia broni zapalającej – niewątpliwie powodującej „rozległe obrażenia”, mające długotrwałe konsekwencje w postaci poparzeń zagrażających życiu lub zdrowiu – stąd potencjalnie spełnione są przesłanki do uznania tej broni za sprzeczną z dyspozycją art. 23(e) IV Konwencji haskiej (czy innych wcześniejszych norm o charakterze zwyczajowym). Jednak, w przeciwieństwie do broni chemicznej w okresie przedwojennym, państwa uznawały broń zapalającą za legalny środek walki z dwóch powodów<sup>38</sup>. Po pierwsze, nie była ona zakazana żadną normą odnoszącą się do niej wprost<sup>39</sup>. Zgodnie z zasadą ustaloną na gruncie sprawy *Lotus* przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, zachowanie państwa, które nie jest wyraźnie zakazane normą prawa międzynarodowego, jest dopuszczalne<sup>40</sup>. Po drugie, praktyka państw wskazywała, że różnego rodzaju pociski, bomby, granaty czy miotacze ognia były wykorzystywane powszechnie w okresie I i II wojny światowej<sup>41</sup>. Odrębną kwestią było stosowanie lotniczych bomb zapalających w ramach tzw. bombardowań powierzchniowych, które

<sup>35</sup> „The principle in the Preamble of the Declaration was thus turned into the rule in The Hague in 1907, whereas its true role is, and only can be, a source of inspiration for establishing the rules”, Y. Sandoz, B. Zimmermann, C. Swinarski, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987, s. 1415.

<sup>36</sup> Konsekwencją powyższego będzie rozszerzenie zakresu zakazu także na konflikty zbrojne o charakterze niemiędzynarodowym.

<sup>37</sup> „Nor can the Court make a determination on the validity of the view that the recourse to nuclear weapons would be illegal in any circumstance owing to their inherent and total incompatibility with the law applicable in armed conflict”, International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons...*, s. 95.

<sup>38</sup> R. Bender, *Launching and operating satellites: legal issues*, The Hague 1998, s. 290.

<sup>39</sup> Zdaniem Y. Tanaki i M.B. Younga, przyjęcie, że broń zapalająca ma charakter legalny, pozwoliła administracji prezydenta Trumana na użycie broni atomowej przeciwko Japonii w 1945 r., Y. Tanaka, M.B. Young, *Bombing civilians: a twentieth-century history*, New York 2009, s. 127.

<sup>40</sup> *The Case of S.S. Lotus*, „Publications of the Permanent Court of International Justice”, seria A, nr 10, 7 września 1927, s. 23.

<sup>41</sup> L. Hannikainen, R. Hanski, A. Rosas, *Implementing humanitarian law applicable in armed conflicts: the case of Finland*, Dordrecht 1992, s. 50.



budziły poważne wątpliwości z uwagi na naruszenie zasady rozróżnienia. Nie badano, także w okresie bezpośrednio powojennym, czy broń zapalająca może w jakiś sposób naruszać normy zwyczajowego prawa międzynarodowego. Dopiero wojna powietrzna w Wietnamie oraz istniejące środki przekazu o tym konflikcie ukazujące konsekwencje stosowania napalmu zwróciły uwagę społeczności międzynarodowej na kwestie legalności tego środka walki<sup>42</sup>. Dokonana na zlecenie Sekretarza Generalnego ONZ ankieta dotycząca stosowania broni zapalającej przez państwa członkowskie ONZ ujawniła w połowie lat 70. XX w. istotne rozbieżności co do obowiązujących ram prawnych. O ile wszystkie państwa stanowczo potępiały stosowania lotniczych bomb zapalających w ramach tzw. bombardowań bez rozróżnienia (rażących jednocześnie cele cywilne i wojskowe), o tyle brak tego typu jednolitości w przypadku stosowania substancji zapalających przeciwko personelowi wojskowemu. Część państw (np. USA czy Wielka Brytania) zwróciła uwagę, że napalmu nie powinno się używać względem personelu wojskowego w sposób powodujący powstanie nadmiernych cierpień. Podkreślano też częściowe zdezaktualizowanie się zapisów wynikających z Deklaracji petersburskiej w odniesieniu do działań powietrznych – z uwagi na praktykę powszechnego stosowania tej broni w siłach powietrznych w okresie II wojny światowej<sup>43</sup>. W dalszym ciągu niejasny pozostawał status pocisków o masie powyżej 400 g – np. zapalających bomb lotniczych. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ (3255) z 1975 r. wskazała, że państwa członkowskie powinny rozważyć, czy z uwagi na wypełnianie przesłanki „nadmiernych cierpień” napalmu i innych broni zapalających nie należałoby objąć odrębną regulacją traktatową o charakterze zakazującym bądź ograniczającym<sup>44</sup>. Język rezolucji jest w tej mierze dość znamieny – wskazując zachowawczość społeczności międzynarodowej<sup>45</sup>.

## Na drodze do III Protokołu do Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych z 1980 r.

W okresie poprzedzającym wybuch II wojny światowej kwestia bomb zapalających stanowiła jeden z głównych przedmiotów obrad Konferencji Rozbrojeniowej odbywającej się w latach 1932–1934 w Genewie, gdzie równoległe z próbą całkowitego zdelegalizowania wojny powietrznej zamierzano także zakazać stosowania bomb wyposażonych w substancje zapalające. Co ciekawe, państwem wnioskującym o uregulowanie tej materii w formie konwencji międzynarodowej była III Rzesza.

<sup>42</sup> M. Sossai, *Conventional weapons*, [w:] *Routledge handbook of the law of armed conflict*, red. R. Liwoja, T. McCormack, New York 2016, s. 198.

<sup>43</sup> *Respect for human rights in armed conflict: existing rules of international law concerning the prohibition or restriction of use of specific weapons. Survey prepared by Secretariat, United Nations General Assembly, 1973, A/9215*, s. 143.

<sup>44</sup> *Napalm and other incendiary weapons and all aspects of their possible use*, United Nations General Assembly, Resolution 3255 (XXIX).

<sup>45</sup> O. Asamoah, *The legal significance of the declarations of the General Assembly of the United Nation*, The Hague 1966, s. 107.

Niepraktyczność postulatów oraz brak rzeczywistej woli państw w przedmiocie wprowadzenia ograniczeń w użyciu własnych sił powietrznych spowodowały łatwe do przewidzenia fiasko konferencji (które posłużyło III Rzeszy za pretekst do opuszczenia Ligi Narodów)<sup>46</sup>. W 1938 r. projekt Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego z Amsterdamu przewidywał w art. 8 ogólny zakaz stosowania wszelkiej amunicji skonstruowanej do wzniesienia pożarów. W ramach przepisu zawarto szereg wyłączeń związanych z bronią przeciwlotniczą czy bombami powodującymi zapłon jedynie jako skutek uboczny<sup>47</sup>. Ponadto, zakresem zakazu nie objęto miotaczy płomieni. Dokument nie uzyskał akceptacji społeczności międzynarodowej. Podobny los spotkał propozycję Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża z 1956 r. z New Delhi. Art. 14 regulacji zabraniał stosowania uzbrojenia, którego użycie wywoływałoby powstanie niekontrolowanych skutków (w tym także amunicji typu zapalającego)<sup>48</sup>. Dopiero w roku 1980 w ramach Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienie lub mające niekontrolowane skutki (skr. *Convention on Certain Conventional Weapons, CCW*) przyjęto III Protokół do Konwencji CCW w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających<sup>49</sup>. To pierwsza regulacja dotycząca tego typu uzbrojenia, która uzyskała powszechną akceptację państw (stroną III Protokołu są m.in. Stany Zjednoczone – decyzję w pierwszym dniu urzędowania podpisał prezydent Barack Obama). Dokument ma charakter mieszany: oprócz typowych dla innych konwencji norm o charakterze zakazującym, zawiera także regulacje odnoszące się do zasad użycia danego typu uzbrojenia w warunkach konfliktu zbrojnego<sup>50</sup>. Protokół

<sup>46</sup> J. Kierulf, *Disarmament under international law*, Copenhagen 2017, s. 24.

<sup>47</sup> „Art. 8. The prohibition of the use of incendiary weapons shall apply to projectiles specifically intended to cause fires except when used for defence against aircraft. The prohibition shall not apply: I. to projectiles specially constructed to give light or to be luminous; II. to pyrotechnics not normally likely to cause fires; III. to projectiles of all kinds which, though capable of producing incendiary effects accidentally, are not normally likely to produce such effects; IV. to incendiary projectiles designed specifically for defence against aircraft when used exclusively for that purpose; V. to appliances, such as flame-projectors, used to attack individual combatants by fire”, Draft Convention for the Protection of Civilian Populations Against New Engines of War, Amsterdam 1938, International Committee of the Red Cross, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/345?OpenDocument> [dostęp 24.01.2017].

<sup>48</sup> „Art. 14. Without prejudice to the present or future prohibition of certain specific weapons, the use is prohibited of weapons whose harmful effects – resulting in particular from the dissemination of incendiary, chemical, bacteriological, radioactive or other agents – could spread to an unforeseen degree or escape, either in space or in time, from the control of those who employ them, thus endangering the civilian population. This prohibition also applies to delayed-action weapons, the dangerous effects of which are liable to be felt by the civilian population”, The Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War, Geneva 1958, International Committee of the Red Cross, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/420?OpenDocument> [dostęp 24.01.2017].

<sup>49</sup> Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki, Genewa, 10 października 1980 r., Dz.U. z 1984 r., nr 23, poz. 104; Protokół w sprawie zakazów lub ograniczeń użycia broni zapalających, Genewa, 10 października 1980 r. (Protokół III, *ibidem*).

<sup>50</sup> „Thus, Protocol III has the effect of reaffirming the general customary prohibition against unnecessary death, injury and suffering while providing more detailed guidance concerning the illegal use of incendiary weapons under certain circumstances”, J.J. Paust, *Controlling prohibited weapons and the illegal use of permitted weapon*, „McGill Law Journal” 1983, z. 28, s. 616.

definiuje broń zapalającą jako „zasadniczo przeznaczoną do powodowania pożarów lub poparzeń albo obu jednocześnie”. W tej definicji nie zawiera się uzbrojenie o charakterze sygnałowym czy dymotwórczym, a także to, w którym efekt zapłonu jest traktowany jako skutek uboczny użycia pocisku (jak w przypadku amunicji burzącej czy przeciwpancernej, wojny powietrznej oraz obrony przeciwlotniczej). Art. 2 ust. 1 przypomina, że zgodnie z zasadą rozróżnienia niedopuszczalne jest atakowanie ludności cywilnej. *Novum* regulacji jest art. 2 ust. 2, który stanowi o zakazie bombardowania obiektów wojskowych rozmieszczonych w „rejonach skupienia osób cywilnych”. Zapis ten odnosi się tylko do lotniczych bomb zapalających – ma swoją genezę w doświadczeniach II wojny światowej oraz późniejszych konfliktów zbrojnych i stara się wyeliminować praktykę tzw. bombardowania saturacyjnego<sup>51</sup>. W przypadku innych niż lotnicze broni zapalających, atakowanie obiektów wojskowych jest możliwe, o ile „są one wyraźnie oddzielone” od niewalczących i przy zachowaniu „możliwych środków ostrożności” (III Protokół zdefiniował pojęcie *everything feasible* występujące w art. 57 I Protokołu Dodatkowego z 1977 r., usuwając w tej mierze istotne wątpliwości interpretacyjne)<sup>52</sup>. Dla Romana Reyhaniego dopuszczenie do atakowania, za pomocą innych środków niż latające, celów o charakterze militarnym znajdujących się w strefie zamieszkałej, sygnalizuje że *ratio legis* przepisu uwzględnia okoliczności przemawiające za zastosowaniem broni zapalającej<sup>53</sup>. Art. 2 ust. 4 stanowi o ochronie środowiska naturalnego, wyłączając sytuacje, w których roślinność i lasy pełnią funkcję kamuflażu, bądź same są obiektami wojskowymi.

Należy zwrócić uwagę, że III Protokół do Konwencji CCW nie delegalizuje użycia broni zapalającej w każdych warunkach<sup>54</sup>. Zabrania atakowania w każdych warunkach obiektów cywilnych, a także obiektów wojskowych położonych w obrębie obszarów zamieszkałych przez ludność cywilną – jednak dotyczy to wyłącznie bombardowania

<sup>51</sup> Zgodnie z treścią zastrzeżeń Wielkiej Brytanii do art. 2 ust. 2 i 3 III Protokołu, przytoczone paragrafy nie są podstawą do przyjęcia, że ataki powietrzne są formą ataku zbrojnego bardziej nieprecyzyjną niż inne sposoby bombardowania, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III), Geneva, 10 października 1980, International Committee of the Red Cross, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=4198379317DEF465C1256402003FD855> [dostęp 24.01.2017].

<sup>52</sup> Do art. 2 ust. 2 i 3 III Protokołu zastrzeżenia złożyły Stany Zjednoczone, zapewniając sobie prawo użycia broni zapalającej przeciwko obiektom wojskowym znajdującym się w obszarze zabudowanym, o ile uzbrojenie tego typu okaże się bardziej precyzyjne niż inne środki rażenia i przy dołożeniu starań, by zminimalizować przypadkowe straty wśród ludności i obiektów cywilnych, United States of America, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III), Geneva, 10 października 1980. Zdaniem Ośrodka Praw Człowieka Uniwersytetu Harvarda, zastrzeżenie złożone przez USA jest nieważne z punktu widzenia art. 19 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., gdyż jego treść sprzeciwia się celowi i przedmiotowi traktatu. Zob. *Memorandum to CCW delegates: the need to re-visit Protocol III on Incendiary Weapons*, Human Rights Watch and Harvard Law School International Human Rights Clinic, November 2010.

<sup>53</sup> „This is a pragmatic provision which acknowledges that incendiary weapons do provide utility to the military and may in fact cause less civilian death and injury than other conventional bombs and munitions”, R. Reyhani, *The legality of the use of the white phosphorus by the United States military during the 2004 Fallujah assaults*, „Journal of Law and Social Change” 2007, z. 1, s. 34.

<sup>54</sup> E. Barak, *Deadly metal rain: the legality of flechette weapons in international law: a reappraisal following Israel's use of flechettes in the Gaza Strip (2001–2009)*, Leiden 2011, s. 97.

powietrznego. Nie reguluje kwestii użycia broni zapalającej przeciwko obiektom wojskowym znajdującym się poza skupiskami osób cywilnych<sup>55</sup>. Studium MKCK dotyczące zwyczajowego prawa humanitarnego z 2006 r. stanowi, że w tej mierze prawo jest kształtowane przez praktykę państw, i podnosi, że ataki przeciwko walczącym winny mieć miejsce tylko wtedy, gdy nie istnieje możliwość użycia mniej szkodliwej metody uczynienia kombatanta niezdolnym do walki<sup>56</sup>. Powyższy pogląd łączy się wyraźnie z przesłanką zakazującą stosowania uzbrojenia powodującego „zbędne cierpienia” i „rozległe obrażenia”<sup>57</sup>. Z drugiej strony państwa uznają, że broń zapalająca może być w niektórych sytuacjach koniecznym rozwiązaniem z punktu widzenia wojskowego – np. Michael N. Schmitt twierdzi, że tylko ona może skutecznie niszczyć składy broni chemicznej czy bakteriologicznej<sup>58</sup>. Uzbrojenie to może być także przydatne do niszczenia fortyfikacji i celów opancerzonych, natomiast współcześnie wydaje się, że stosowanie tego typu uzbrojenia przeciwko osobom nieosłoniętym prowadziłoby do powstania wielkiego ryzyka wywołania „zbędnych cierpień” oraz „rozległych obrażeń”<sup>59</sup>.

Tekst III Protokołu do Konwencji CCW nie jest pozbawiony luk interpretacyjnych i wątpliwości. Definicja broni zapalających jako „zasadniczo przeznaczonych do

<sup>55</sup> „In that sense some may feel that Protocol III did not go far enough, for example, in providing some protection for combatants. There was little support for this effort”, W.H. Parks. *The Protocol on incendiary weapons*, „International Review of the Red Cross” 1990, z. 279, s. 550.

<sup>56</sup> „Rule 85. The anti-personnel use of incendiary weapons is prohibited, unless it is not feasible to use a less harmful weapon to render a person hors de combat”, J.M. Henckaerts, *Study on customary international humanitarian law: a contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*, „International Review of The Red Cross” 2005, z. 857, s. 206.

<sup>57</sup> „[...] opierając się na zasadzie prawa międzynarodowego, według której prawo stron konfliktu zbrojnego do doboru metod lub środków prowadzenia wojny nie jest nieograniczone, jak również na zasadzie zabraniającej używania w konfliktach zbrojnych broni, pocisków i materiałów oraz metod prowadzenia wojny, które powodują zbędne szkody lub nadmierne cierpienia”, Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych..., 1980. W polskim tłumaczeniu preambuły zwroty *zbędne i nadmierne* powinny ulec zamianie, by lepiej oddać sens angielskiego sformułowania *supeflous injury and unnecessary suffering*. Zob. także W.H. Boothby, *Weapons and the law of armed conflict*, Oxford 2016, s. 200.

<sup>58</sup> M.N. Schmitt, *Essays on law and war at the fault lines*, The Hague 2012, s. 107.

<sup>59</sup> Istnieje możliwość zbudowania poważnej kontrargumentacji w tej mierze – poprzez przyjęcie, że żadna z norm międzynarodowego prawa humanitarnego (przede wszystkim III Protokół do Konwencji CCW) nie zabrania *explicite* stosowania uzbrojenia zapalającego przeciwko walczącym, a normy Deklaracji petersburskiej, art. 23(e) IV Konwencji haskiej oraz art. 35(2) I Protokołu Dodatkowego z 1977 r. nie są podstawą do kwalifikowania broni pod kątem jej legalności. Zob. D. Wallace, S. Reeves, *Modern weapons and the law of armed conflict*, [w:] *U.S. military operations: law, policy and practice*, red. G. Corn, R. Van Landingham, R. Reeves, Oxford 2016, s. 59. Niemniej *a fortiori*, wyprowadzając wniosek z art. 22 IV Konwencji haskiej (stanowiącego o zasadzie, że strony w konflikcie zbrojnym nie mają nieograniczonego prawa do uszkodzenia nieprzyjacielowi) oraz istniejących norm prawa zwyczajowego, stosowanie środków zapalających wobec kombatantów w zdecydowanej większości przypadków nie będzie środkiem proporcjonalnym do osiągnięcia celu wojskowego, jakim jest wyeliminowanie żołnierza z walki, a nie zadawanie mu większych niż niezbędne obrażeń czy nadmiernych cierpień. Zob. zdanie odrębne sędziego Ch. Weeramantry do opinii doradczej MTS z 1996 r.: “The fact that no treaty or declaration expressly condemns the weapon as illegal does not meet the point that illegality is based upon principles of customary international law which run far deeper than any particular weapon or any particular declaration”, *Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*, [w:] *International Court of Justice, Legality of the threat or use of nuclear weapons...*, s. 270.

powodowania pożarów” powoduje, że przepis ten wymaga jedynie ustalenia charakterystyki broni, a nie koncentruje się na możliwych skutkach jej użycia. Wyłącznie spod definicji bomb o charakterze burzącym i przeciwpancernym budzi wątpliwości ze względów technicznych – gdyż pociski służące do niszczenia pojazdów opancerzonych ze swej istoty muszą wytwarzać ogromną ilość energii, która przy sprzyjających okolicznościach może prowadzić do zapłonu obiektu. Z definicji wynika, że możliwość ta – o ile ma charakter jedynie uboczny – nie przesądza o nielegalności broni. Należy też zwrócić uwagę na kwestię innej broni wielorakiego zastosowania, jaką jest biały fosfor, który zasadniczo służy do stawiania zasłony dymnej (efekt zapalający to jedynie skutek uboczny i jest trudny do uchwycenia), jednak jego konsekwencje zdrowotne są jeszcze poważniejsze niż broni zapalającej<sup>60</sup>.

W 2016 r. Human Rights Watch oraz Ośrodek Praw Człowieka Uniwersytetu Harvarda zwróciły się z apelem do uczestników Piątej Konferencji Przeglądowej CCW o zmiany w III Protokole pozwalające na usunięcie wątpliwości interpretacyjnych oraz luk stwarzających zagrożenie z perspektywy humanitarnej<sup>61</sup>. Podniesiono, że definicja broni zapalających powinna w pierwszej kolejności uwzględniać konsekwencje zdrowotne. Dopuszczalne miałyby być tylko bronie, których efekty zapalające stanowią minimalny bądź przypadkowy efekt. Organizacja domaga się także zakazania używania uzbrojenia zapalającego innego niż lotnicze w obszarach zabudowanych. Jednakże zgodnie z przewidywaniami, uczestnicy konferencji przeglądowej w grudniu 2016 r. ograniczyli się jedynie do potępienia użycia broni zapalającej przeciwko ludności cywilnej w związku z bombardowaniami w Aleppo<sup>62</sup>.

## Podsumowanie

Z wojskowego punktu widzenia broń zapalająca to skuteczny środek prowadzenia walki, o różnorodnym zastosowaniu. Jednakże od początku rozwoju międzynarodowego

<sup>60</sup> „That would preclude the type of incendiary bombing that was prevalent during the Second World War. But the protocol does not prohibit anti-personnel uses of incendiary weapons such as flame-throwers or WP”, I. J. MacLeod, A.P.V. Rogers, *The use of the white phosphorus and the law of war*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2007, z. 10, s. 81. Biały fosfor jest uzbrojeniem trudnym do klasyfikacji w świetle definicji CCW – nie jest to w zupełności ani broń zapalająca, ani chemiczna. Stosowana przez siły zbrojne USA taktyka typu *shake and bake* skupia się na powstaniu skutków charakterystycznych dla broni zapalających, czyli głębokich poparzeń oraz zaburzeń w oddychaniu. Instytut na Rzecz Badań nad Rozbrojeniem ONZ podobne wnioski odnosi do innych rodzajów broni (np. termobarycznych) o zwiększonym zasięgu rażenia. Zob. M. Brehm, *Protecting civilians from the effects of explosive weapons an analysis of international legal and policy standards*, The United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), Geneva 2012; Human Rights Watch, *Rain of fire: Israel's unlawful use of white phosphorus in Gaza*, New York 2012, s. 63.

<sup>61</sup> *Time to act against incendiary weapons: a memorandum to delegates at the Fifth Review Conference of the Convention on Conventional Weapons*, grudzień 2016.

<sup>62</sup> „[...] notes the concerns raised by a number of High Contracting Parties over the recent growing number of reports of use of incendiary weapons against civilians and condemns any use of incendiary weapons against civilians or civilian objects, and any other use incompatible with relevant rules of International Humanitarian Law, including provisions of Protocol III where applicable”, Final Document, Fifth Review Conference of the High Contracting Parties to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Geneva, 22 grudnia 2016.

prawa humanitarne dostrzegano niebezpieczeństwo w niekontrolowanym wykorzystaniu tej broni przez walczących. W 1868 r. wybuchające pociski o wadze poniżej 400 g uznano za broń o tak daleko idących konsekwencjach zdrowotnych, że zdecydowano się zakazać ich stosowania przeciwko kombatantom. Z uwagi na ograniczony zakres, regulacja nie wpłynęła hamująco na rozwój innych form broni zapalających (granaty, miotacze ognia). Rozwój tego typu uzbrojenia przyniósł nowe możliwości wykonywania operacji zbrojnych, a jego militarna użyteczność wzrosła wraz z pojawieniem się lotnictwa bombowego. II wojna światowa udowodniła, że niekontrolowana wojna powietrzna połączona z dewastującą mocą zapalających bomb lotniczych niesie ze sobą ogromne ryzyko humanitarne. Reakcja organizacji międzynarodowych i ekspertów prawa humanitarne, postulujących ograniczenie wykorzystania amunicji powodującej pożary i oparzenia, zderzała się z pragmatyzmem wojskowym i brakiem rzeczywistej woli zrezygnowania z tego efektywnego uzbrojenia. Powyższy mechanizm jest dobrze odzwierciedlony w analizie rzeczywistej wartości normatywnej art. 23 IV Konwencji haskiej z 1907 r., którego postrzeganie odbiega od jego literalnej treści. Dopiero w latach 70. i 80. XX w. przyjęto pierwsze regulacje traktatowe limitujące w sposób wyraźny stosowanie broni typu zapalającego. Jednakże unormowania III Protokołu do Konwencji CCW nie delegalizują użycia tego typu środków walki przeciwko kombatantom, a także nie obejmują dostatecznie swą definicją nowych broni o wysoce kontrowersyjnym (z punktu widzenia humanitarne) charakterze. Wiele innych typów uzbrojenia (których nie można jednoznacznie zakwalifikować jako broni zapalających) zawiera w sobie komponenty powodujące zapłon i uzyskuje podobne efekty. Walczące strony cały czas dysponują więc możliwością stosowania środków *quasi*-zapalających, jednakże decydując się na ich rozmieszczenie i wyposażenie w nie sił zbrojnych, powinny mieć na uwadze stare (ale wciąż aktualne jako zwyczajowe prawo międzynarodowe) zasady zakazu czynienia „zbędnego cierpienia” i „rozległych obrażeń”.

Formułowanie bardziej stanowczych wniosków jest utrudnione. Międzynarodowe prawo humanitarne w przeciwieństwie do innych gałęzi międzynarodowego prawa publicznego jest szczególnie silnie nakierowane na kwestie woli i praktyki państw. Niektóre słuszne postulaty organizacji pozarządowych, wskazujących na konieczność zmian w III Protokole do Konwencji CCW (zwłaszcza w zakresie definicji), wymagają albo nowelizacji zapisów traktatowych (co – jak wynika z analizy historycznej – jest niezwykle utrudnione), albo wytworzenia odpowiedniej normy prawa zwyczajowego i starannej obserwacji praktyki państw. Obydwa rozwiązania są mało prawdopodobne w świetle ostatnich raportów dotyczących stosowania broni zapalających, a także wyników Piątej Konferencji Przeglądowej CCW z grudnia 2016 r. Przypomnieć należy, że rolą międzynarodowego prawa humanitarne jest nieustanne balansowanie pomiędzy perspektywą humanitarną i wojskową. Zbytni nacisk na kwestie tworzenia nowych obowiązków i zakazów względem walczących może doprowadzić do odrzucenia tej normy i to nawet mimo jej teoretycznego obowiązywania (tak jak np. ustaleń Traktatu londyńskiego z 1936 r. dotyczących wojny podwodnej<sup>63</sup>). Z kolei zezwolenie na nieograniczone dysponowanie pewnymi typami

<sup>63</sup> Protokół dotyczący przepisów o akcji wojennej łodzi podwodnych, ustalonych w części IV Traktatu londyńskiego z dnia 22 kwietnia 1930 r., podpisany w Londynie dnia 6 listopada 1936 r., Dz.U. z 1937 r., nr 55, poz. 425.

uzbrojenia może przynieść niezwykle poważne skutki humanitarne, zarówno dla walczących, jak i ludności cywilnej. Istotne na chwilę obecną jest odniesienie się do stosowania broni *quasi*-zapalającej (np. białego fosforu) i to, czy społeczność międzynarodowa będzie w stanie wytworzyć nową normę prawa międzynarodowego w tym względzie, czy też uczyni to dopiero w reakcji na konsekwencje kolejnego poważnego konfliktu międzynarodowego.

## *Międzynarodowe prawo humanitarne wobec zastosowania broni zapalającej w konflikcie zbrojnym*

### *Streszczenie*

Broń zapalająca to jeden z najbardziej efektywnych środków prowadzenia działań zbrojnych, o historii sięgającej czasów starożytnych. Skuteczność tej broni i konsekwencje zdrowotne jej stosowania rodzą obawy z punktu widzenia humanitarne. Dewastujące efekty tzw. burz ogniowych w czasie II wojny światowej, doświadczenia wojny powietrznej nad Wietnamem w latach 60. i 70. XX w. tworzą pytania o rolę międzynarodowego prawa humanitarne w tej mierze. Normy prawa konfliktów zbrojnych muszą uwzględniać dwie przeciwstawne perspektywy: humanitarną oraz wojskową. Od dekad brak woli państw uniemożliwia kompleksowe uregulowanie materii związanej z użyciem broni zapalającej i znalezienie wyraźnych odpowiedzi na najbardziej kontrowersyjne zagadnienia – chociażby dotyczące ostatnich wydarzeń w Aleppo. Współczesna technika wojskowa, tworząca nowe systemy uzbrojenia, utrudnia objęcie tego typu broni jednoznaczną definicją. Celem artykułu jest przedstawienie i przeanalizowanie relewantnych regulacji międzynarodowego prawa humanitarne odnoszącego się do broni zapalającej.

**Słowa kluczowe:** broń zapalająca, międzynarodowe prawo humanitarne, Konwencja CCW, bombardowanie lotnicze

## *The use of the incendiary weapons in the light of the international humanitarian law*

### *Abstract*

The incendiary weapons are one of the most effective tools of the modern combat. Their extensive use is dated at least two thousand years ago when the 'Greek fire' was concerning a decisive weapon of antiquity. From the humanitarian viewpoint, the deployment of the flammable armament created a grave medical and legal concern. The devastating power of the incendiary aerial bombs during the World War Two appealed for the urged response. However, during the decades, the states were highly reluctant to welcome new restriction, limiting their choice of combat. In this difficult political and technical landscape, the international humanitarian law (IHL) is required to constantly adopt both the military and humanitarian perspective. Contemporary challenges arise both from unsettled state practice on the battlefield and the constant progress in weapons development that simply outruns the existing framework of the international humanitarian law. The aim of this article is to examine relevant laws and customs of war addressing the issue of incendiary weapons.

**Key words:** incendiary weapons, international humanitarian law, CCW Convention, aerial bombardment

*Международное гуманитарное право о применении  
зажигательного оружия в вооруженном конфликте*  
*Резюме*

Зажигательное оружие – это одно из самых эффективных средств ведения боевых действий, история, которого уходит далеко в прошлое. Эффективность этого оружия и последствия для здоровья его использования вызывают опасения гуманитарного характера. Опыт разрушающих эффектов так называемых «огненных штормов» во время Второй мировой войны, бомбардировок Вьетнама в 60-х и в 70-х гг. XX в. вызывают вопросы о роли в решении этой проблемы международного гуманитарного права. Нормы права вооруженных конфликтов, должны учитывать две противоположные точки зрения: гуманитарную и военную. Наблюдаемое уже много десятилетий отсутствие политической воли государств не позволяет урегулировать проблему использования зажигательного оружия, примером чего могут быть последние события в Алеппо. Современная военная техника, создание новых систем вооружения (например, использующих белый фосфор), затрудняют разработку однозначного определения этого рода вооружения. Целью статьи является указание и анализ важнейших положений нормативной системы международного гуманитарного права касающегося зажигательного оружия.

**Ключевые слова:** зажигательное оружие, международное гуманитарное право, Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, авиабомбардировки