

Roman Kwiecień

Glosa do opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 22.7.2010 r. w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa

Kwartalnik Prawa Publicznego 10/3, 211-221

2010

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Głosa do opinii doradczej
Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 22.7.2010 r.
w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym
jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa

Przyjęcie deklaracji niepodległości z 17.2.2008 r. nie narusza ani powszechnego prawa międzynarodowego, ani rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1244 (1999), ani wydanego na jej podstawie *Constitutional Framework* dla Kosowa. W konsekwencji przyjęcie tej deklaracji nie narusza żadnej będącej w mocy reguły prawa międzynarodowego.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) przedmiotową opinię doradczą¹ wydał na wniosek Zgromadzenia Ogólnego ONZ sformułowany w rezolucji 63/3 z 8 października 2008 r.² i przyjętej, co zrozumiałe, z inicjatywy rządu Serbii.

Opinia MTS stanowi efekt trwającego ponad 10 lat procesu kształtowania się nowego statusu Kosowa. Dlatego w celu pełniejszej oceny stanowiska MTS oraz wyjaśnienia kontekstu wydania opinii warto przedstawić jej genezę i związane z nią polityczno-prawne tło. Kosowo od zakończenia akcji zbrojnej kilku państw członkowskich NATO w 1999 r. pozostawało poza efektywną kontrolą władz serbskich, ponieważ na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1244 z 10.6.1999 r.³ ustanowiona tam została administracja mię-

¹ Tekst opinii dostępny jest na stronie internetowej Trybunału [http:// www.icj-cji.org/docket/files/141/15987.pdf](http://www.icj-cji.org/docket/files/141/15987.pdf)

² Resolution adopted by the General Assembly 63/3, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, A/RES/63/3.

³ Resolution 1244 (1999), 10.6.1999, S/RES/1244 (1999). Administrująca Kosowem Tymczasowa Misja Narodów Zjednoczonych (UNMIK) uprawniona była do wydawania aktów prawnych określających ustroj i strukturę władz kosowskich. Zob. zwł. *Regulation No. 2001/9 – A Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo* (UNMIK/REG/2001/9); *Regulation No. 2008/9 on an Amendment to the Constitutional Framework for Provisional Self-Government* (UNMIK/REG/2008/9). O statusie prawnym i mandacie UNMIK zob. T. Irmscher, *Legal*

dzynarodowa w postaci Tymczasowej Misji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK). Secesja Kosowa formalnie zapoczątkowana wydaniem 17.2.2008 r. jednostronnej deklaracji niepodległości⁴ przez Zgromadzenie (alb. *Kevendî*, serb. *Skupština*) – organ parlamentarny w strukturze władz tymczasowych Kosowa, stanowi – wobec braku akceptacji ze strony państwa macierzystego – kontrowersyjny i w pewnym sensie graniczny przypadek praktycznej roli tzw. prawa narodów do samostanowienia⁵. Sprawa Kosowa jawi się na tle współczesnych procesów państwowotwórczych jako kazus *sui generis*. Odróżnia się on w szczególności od przypadków powstania najmłodszych państw – Timoru Wschodniego i Czarnogóry. Timor Wschodni, będący od 1975 r. terytorium faktycznie administrowanym przez Indonezję, powstał w wyniku dekolonizacji, zaś Czarnogóra w wyniku niebudzącej wątpliwości prawnych, bo akceptowanej przez państwo macierzyste – Federacyjną Republikę Jugosławii, secesji. Sami autorzy deklaracji niepodległości świadomi byli kontrowersyjności prawnej tego aktu, uznając w preambule przypadek Kosowa za sytuację szczególną, która nie powinna stanowić precedensu dla innych sytuacji („Kosovo is a special case arising from Yugoslavia's non-consensual breakup and is not a precedent for any other situation”).

Warunki sprzyjające ogłoszeniu deklaracji niepodległości stworzone zostały dzięki administrowaniu Kosowem od 1999 r. przez UNMIK i obecności na terytorium tej części Serbii sił zbrojnych NATO. Po proklamowaniu deklaracji niepodległości główny ciężar stabilizowania sytuacji w Kosowie przyjęła na siebie UE. Dnia 4.2.2008 r., czyli jeszcze przed ogłoszeniem deklaracji niepodległości, Rada UE przyjęła dwa wspólne działania tworzące prawne podstawy

Framework of the Activities of UNMIK, „German Yearbook of International Law” 2001, s. 353 i n.; T. Garcia, *La Mission d'Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo*, „Revue Générale de Droit International Public” 2000, nr 1, s. 61 i n. Na marginesie warto przytoczyć w tym miejscu opinię o działalności UNMIK sformułowaną jeszcze przed rozstrzygnięciem statusu Kosowa w kontekście jego zgodności z normami peremptoryjnymi prawa międzynarodowego. „...the legality of the arrangements like UNMIK – pisze A. Orakhelashvili – has to do with their temporary nature, which by itself guarantees that these arrangements are not intended to violate the territorial integrity of States. If such an arrangement were imposed in perpetuity, serious problems of their validity would arise” (A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2007, s. 454).

⁴ Tekst deklaracji: www.assembly-kosova.org/common/docs/declaration_independence.pdf

⁵ Por. np. G. Wilson, *Self-Determination, Recognition and the Problem of Kosovo*, „Netherlands International Law Review” 2009, s. 455, w szczególności s. 477-480; C. Warbick, *Kosovo: The Declaration of Independence*, „International and Comparative Law Quarterly” 2008, s. 675; R. Kwiecień, *Prawnomiędzynarodowe konsekwencje jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa* [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, red. E. Dynia, Rzeszów 2009, s. 111 i n.

zaangażowania Unii w Kosowie: wspólne działanie w sprawie misji Unii Europejskiej w zakresie praworządności w Kosowie, EULEX KOSOWO⁶ i wspólne działanie w sprawie mianowania Specjalnego Przedstawiciela Unii Europejskiej w Kosowie⁷. Mimo tego, nie udało się przyjąć państwom członkowskim UE wspólnego stanowiska w sprawie uznania Kosowa. Na posiedzeniu Rady UE na szczycie ministrów spraw zagranicznych dnia 18.2.2008 r. uzgodniono jedynie deklarację pozostawiającą indywidualnej decyzji każdego z państw członkowskich określenie rodzaju stosunków z Kosowem. W rezultacie kilka państw członkowskich UE wciąż nie uznaje Kosowa za państwo.

Prawomocność procesu secesji Kosowa najmocniej, ze zrozumiałych względów, kontestuje państwo macierzyste – Serbia. Władze serbskie, obok retorsji politycznych wobec niektórych państw uznających Kosowo, podjęły działania zmierzające do wykazania sprzeczności secesji Kosowa z obowiązującym prawem międzynarodowym. To właśnie w wyniku tych działań Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 8.10.2008 r. przyjęło rezolucję formułującą wniosek do MTS o wydanie opinii doradczej w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa.

Ogłoszenie deklaracji niepodległości nastąpiło w atmosferze politycznych napięć wynikających z braku porozumienia między władzami Republiki Serbii i tymczasowych władz Kosowa w sprawie jego ostatecznego statusu polityczno-prawnego. Władze Serbii w trakcie negocjacji prowadzonych pod auspicjami ONZ konsekwentnie odrzucały propozycje rozwiązań zawarte w tzw. planie Ahtisaariego⁸. Strona kosowska w pełni je natomiast akceptowała, czego wyrazem pozostaje odwołanie się do propozycji Ahtisaariego w preambule deklaracji niepodległości. Polityczny dialog między stroną serbską i kosowską aktywowany przez istotne zaangażowanie ONZ i jej specjalnego wysłannika Martiego Ahtisaariego nie doprowadził do uzgodnienia stanowisk. Władze Serbii konsekwentnie odrzucały rozwiązania proponowane w tzw. planie Ahtisaariego. Choć dokument ten nie używa w odniesieniu do pozycji prawnej Kosowa pojęcia „państwo” (określa Kosowo jako „multi-ethnic society”

⁶ 2008/124/WPZiB, L 42/92. Zadaniem EULEX KOSOWO jest wspieranie instytucji Kosowa, władz sądowniczych i organów odpowiedzialnych za przestrzeganie prawa oraz pomoc w rozwoju wymiaru sprawiedliwości (art. 2). EULEX działalność operacyjną rozpoczął w momencie przekazania władzy przez dotychczasową międzynarodową administrację Kosowa sprawowaną przez Tymczasową Misję Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK).

⁷ 2008/123/WPZiB, L 42/88. Zadaniem Specjalnego Wysłannika jest przede wszystkim doradztwo w imieniu UE i pomoc w procesie politycznym.

⁸ Zob. *Letter dated 26 March 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council: Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement*, S/2007/168/Add. 1.

[art. 1.1.]), to jednak przyznaje mu ważne cechy państwa, w szczególności: zdolność traktatową, prawo członkostwa w organizacjach międzynarodowych, konstytucję (art. 1.3.; art. 1.5.). Historii stosunków międzynarodowych znane są przypadki państw złożonych, których części składowe posiadały pewien zakres zdolności do działań prawnomiędzynarodowych. Wymienione cechy przyznane Kosowu nie przesądzały więc *ipso facto* o jego statusie jako państwa. Plan Ahtisaariego nie zawierał jednak równocześnie postanowienia o pozostaniu Kosowa integralną częścią Serbii. Władze Serbii upatrywały i upatrują w tym nadal naruszenia swej integralności terytorialnej i suwerenności. Kwestia ta okazała się główną przeszkodą w osiągnięciu kompromisu w sprawie statusu Kosowa. Deklaracja niepodległości stanowiła wobec tego reakcję na przeciągające się negocjacje i brak szansy na osiągnięcie porozumienia ze względu na zbyt duże rozbieżności odnośnie do prawnej pozycji tej części Serbii.

Władze Republiki Serbii wciąż konsekwentnie uważają, że deklaracja niepodległości Kosowa stoi w sprzeczności nie tylko z zasadami powszechnego prawa międzynarodowego, zwłaszcza z zasadą integralności terytorialnej państw, ale i ze wspomnianą rezolucją Rady Bezpieczeństwa 1244 z 10.6.1999 r. Rezolucja ta wskazywała na pilną potrzebę politycznego rozstrzygnięcia statusu Kosowa. Podkreślała jednocześnie zobowiązanie wszystkich państw członkowskich ONZ do „respektowania suwerenności i integralności terytorialnej Republiki Jugosławii” (dzisiaj Republika Serbii) [par. 1 w zw. z Aneks 1]. Deklaracja Ministrów Spraw Zagranicznych państw G-8 z 9.5.1999 r. stanowiąca Aneks 2 rezolucji 1244 również wskazuje, że proces polityczny zmierzający do wyłonienia samorządnych władz Kosowa winien brać pod uwagę „zasady suwerenności i integralności terytorialnej Republiki Jugosławii i innych państw regionu” [Aneks 2, par. 8].

Jest rzeczą znamienne, że obie bezpośrednie strony konfliktu, tj. Republika Serbii i władze Kosowa szukały uzasadnienia prawnego dla swych stanowisk w rezolucji 1244. Deklaracja niepodległości Kosowa wprost podkreśla wolę działania z zasadami prawa międzynarodowego i rezolucjami Rady Bezpieczeństwa, włącznie z rezolucją 1244 (par. 12). Władze Serbii tymczasem kwestionują, jak już zostało wskazane, legalność deklaracji niepodległości Kosowa m.in. z powodu jej sprzeczności z tą rezolucją. Zarzut taki pojawił się w aktach władz serbskich stanowiących reakcję na ogłoszenie deklaracji niepodległości: w wystąpieniach Prezydenta i Ministra Spraw Zagranicznych Republiki Serbii na forum ONZ⁹, decyzji parlamentu serbskiego z 18.2.2008 r.

⁹ *Serbian President's Speech at the UN SC Session (April 21, 2008)*, www.srbija.gov.rs/vesti/vest.php?id=45388; *Speech of Serbian Minister of Foreign Affairs Vuk Jeremic at the UN SC Session (November 26, 2008)*, www.srbija.gov.rs/vesti/vest.php?id=51112.

o unieważnieniu deklaracji niepodległości Kosowa¹⁰ oraz we wcześniejszych aktach władz serbskich: rezolucji Zgromadzenia Narodowego Republiki Serbii z 14.2.2007 r. odrzucającej tzw. plan Ahtisaariego¹¹ i rezolucji Zgromadzenia Narodowego z 26.12.2007 r. w sprawie ochrony suwerenności, integralności terytorialnej i porządku konstytucyjnego Republiki Serbii¹².

Rezolucja RB 1244 odgrywa niewątpliwie znaczącą rolę w prawnej ocenie deklaracji niepodległości Kosowa. Przewidywała ona m.in. międzynarodową obecność, zarówno cywilną, jak i wojskową w Kosowie za zgodą władz serbskich, ustanowienie tymczasowej międzynarodowej administracji Kosowa oraz opracowanie pod auspicjami ONZ opartego na porozumieniu między władzami Serbii i tymczasowymi władzami Kosowa politycznego rozwiązania przyszłego statusu Kosowa z uwzględnieniem powołanych wyżej zasad „suwerenności i integralności terytorialnej Republiki Jugosławii i innych państw regionu”¹³. Rozstrzygnięcie statusu Kosowa nie nastąpiło jednak, jak wiadomo, zgodnie ze scenariuszem przewidzianym w rezolucji 1244. Reakcją na deklarację niepodległości była, trwająca do dzisiaj, polaryzacja społeczności państw na te, które Kosowo uznały za państwo i na powstrzymujące się od jego uznania. Naturalnie, względy polityczne odegrały niepoślednią rolę w kwestii uznania Kosowa. Tym niemniej, państwa przywiązywały również dużą wagę do aspektu prawnego problemu. Toteż nie budziły zdziwienia spore oczekiwania i nadzieje związane z wyjaśnieniem przez MTS wątpliwości prawnych dotyczących jednostronnej deklaracji niepodległości. Powstaje jednak pytanie, na ile presja polityczna stworzona przez te oczekiwania wpłynęła na merytoryczne stanowisko Trybunału zajęte w opinii.

¹⁰ *Decision on the annulment of the illegitimate acts of the provisional institutions of self-government in Kosovo and Metohija on their declaration of unilateral independence*, www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/index.php?id=43159.

¹¹ *Resolution of the National Assembly of the Republic of Serbia Following UN Special Envoy Martti Ahtisaari's "Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement" and Continuation of Negotiations on the Future Status of Kosovo-Metohija*, www.srbija.gov.rs/vesti/specijal.php?id=31679.

¹² *Resolution of the National Assembly on the Protection of Sovereignty, Territorial Integrity and Constitutional Order of the Republic of Serbia* (www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/index.php?id=42050).

¹³ Por. np. analizę tej rezolucji, również w kontekście zasady samostanowienia narodów, daną przez Ch. Tomuschata – tenże, *Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo [w:] State, Sovereignty, and International Governance*, red. G. Kreijen, Oxford 2004, s. 323 i n. Jedną z tez Tomuschata głosi „[...] the legal consequences of the recognition of a right to self-determination drawn in Resolution 1244 appear to be rather modest. What has been promised to the Kosovars is not independent statehood, but simply self-government, a framework of governance of lesser substance” (s. 341).

Status polityczny i prawny Kosowa od ponad dekady przykuwa uwagę świata polityki i nauki prawa budząc przy tym szereg kontrowersji i tym samym rozbieżnych ocen. Opinia doradcza MTS z 22.7.2010 r. raczej nie doprowadzi do zmniejszenia doktrynalnej polaryzacji. Trudno również oczekiwać, że znacząco przyczyni się do obniżenia politycznej temperatury sporu wokół Kosowa, ponieważ żadnemu z politycznych adversarzy nie dała mocnych argumentów wspierających ich stanowiska. Przemawiają za tym, jak można sądzić, dwa następujące względy. Po pierwsze, MTS wyraźnie wyłączył z zakresu swego procesowania ocenę skutków prawnych deklaracji niepodległości, a w szczególności zagadnienie państwowości Kosowa oraz legalność dokonanych już aktów uznania Kosowa za państwo (par. 51), czyli najbardziej spornych kwestii związanych z kazusem kosowskim. Po drugie, opinia doradcza sądu haskiego z 22.7.2010 r. nie może uchodzić za autorytatywne rozstrzygnięcie tego przypadku z powodu dyskusyjności zawartej w niej argumentacji.

Oczywista jest polityczna wrażliwość sytuacji narosłej wokół Kosowa i tym samym zrozumiała pozostaje, przynajmniej do pewnego stopnia, ostrożność MTS w zakresie wyrażania poglądów, które mogłyby pogłębiać podział w społeczności państw w tej sprawie. Tym niemniej istnieje dość wyraźna granica politycznej poprawności, którą wyznacza status sądu haskiego i pełnione przezeń funkcje. Zadaniem MTS jako sądowego organu głównego ONZ jest przede wszystkim rozstrzygnięcie przedłożonych mu sporów i kontrowersyjnych kwestii prawnych zgodnie z prawem międzynarodowym. MTS jest organem prawnym *par excellence*, a nie organem politycznym. Prawo więc, a nie polityka, winno decydować o zajmowanych przez sąd stanowiskach i ich uzasadnieniach. Z tego punktu widzenia opinia z 22.7.2010 r. budzi duży niedosyt.

MTS stwierdził, jak wiadomo, że jednostronna deklaracja niepodległości Kosowa nie jest sprzeczna z prawem międzynarodowym, ponieważ prawo międzynarodowe nie zakazuje deklaracji niepodległości. Zakaz taki nie istnieje, zdaniem sądu, ani w świetle powszechnego prawa międzynarodowego (para. 79–84), ani na gruncie międzynarodowego *lex specialis* dotyczącego Kosowa, to znaczy rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1244 (1999) z 10.6.1999 r. i *Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo* z 15.5.2001 r. wydany przez Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ (para. 85–121).

Analizę argumentacji Trybunału należy rozpocząć od podkreślenia jej oparcia na tzw. doktrynie Lotus sformułowanej przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w znanym orzeczeniu w sprawie statku Lo-

tus. Sedno tej doktryny sprowadza się do tezy, że w razie braku norm zakazujących państwa mogą korzystać ze swobody działania w stosunkach międzynarodowych i nie są zobowiązane w tym zakresie do wskazywania konkretnych norm przyzwalających. Jak podkreślił STSM, „international law leaves to States a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules”¹⁴. W świetle doktryny Lotus istnieje więc jedynie obowiązek powstrzymania się od działań sprzecznych z normami zakazującymi. MTS podzielił ten punkt widzenia i w kontekście pytania postawionego we wniosku Zgromadzenia Ogólnego, stwierdził „the answer to that question turns on whether or not the application international law prohibited the declaration of independence. If the Court concludes that it did, then it must answer the question put by saying that the declaration of independence was not in accordance with international law. [...] The Court is not required by the question it has been asked to take a position on whether international law conferred a positive entitlement on Kosovo unilaterally to declare its independence or, *a fortiori*, on whether international law generally confers an entitlement on entities situated within a State unilaterally to break away from it. Indeed, it is entirely possible for a particular act – such as a unilateral declaration of independence – not to be in violation of international law without necessarily constituting the exercise of a right conferred by it” (par. 56). Sąd haski nie znalazł w prawie międzynarodowym norm zakazujących deklaracji niepodległości. Przyjrzyjmy się bliżej jego argumentacji.

MTS utrzymuje, że praktyka państw dotycząca deklaracji niepodległości rozwijana w XVIII, XIX i XX w. dowodzi braku sprzeczności takich deklaracji z prawem międzynarodowym, ponieważ na gruncie tej praktyki nie doszło do wykształcenia prawnego zakazu deklaracji niepodległości (para. 79, 84). Trybunał podkreślił, że zakaz taki nie wynika również z zasady integralności terytorialnej państwa, gdyż zakres stosowania tej zasady ograniczony pozostaje wyłącznie do sfery stosunków międzypaństwowych (par. 80). MTS zauważa przy tym, iż pewne potępione w przeszłości przez Radę Bezpieczeństwa deklaracje niepodległości (Rodezji Południowej, Północnego Cypru, Republiki Serbskiej w Bośni) miały charakter wyjątkowy, ponieważ powód ich nielegalności tkwił nie w jednostronnym charakterze, lecz wynikał z ich bezpośredniego związku z bezprawnym użyciem siły zbrojnej albo z innymi naruszeniami norm powszechnego prawa międzynarodowego, w szczególności z tymi o znaczeniu peremptoryjnym (par. 81). Zdaniem sądu tego rodzaju

¹⁴ PCIJ Publ., Series A, No. 10 (1927), s. 19.

naruszenia nie wystąpiły w odniesieniu do jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa, co prowadzi go do konstatacji o braku sprzeczności tej deklaracji z powszechnym prawem międzynarodowym (par. 84).

MTS nie stwierdził również niezgodności deklaracji z *lex specialis* dotyczącym Kosowa, tj. rezolucją RB 1244 i związanym z nią Constitutional Framework dla Kosowa. Zdaniem Trybunału celem reżimu prawnego wynikającego z rezolucji 1244 było ustanowienie lokalnych samorządnych instytucji w Kosowie. Rezolucja 1244 dotyczyła więc jedynie tymczasowego a nie ostatecznego statusu Kosowa i jako taka nie wykluczała według Trybunału możliwości wydania deklaracji niepodległości. Nie można jednocześnie dopatrywać się bezpośredniego związku między rezolucją 1244 i deklaracją niepodległości, ponieważ oba akty zdaniem sądu operują na różnych poziomach: deklaracja niepodległości, w przeciwieństwie do rezolucji 1244, usiłuje ustanowić ostateczny status Kosowa. Deklaracji niepodległości nie można dodatkowo, zauważa Trybunał, postrzegać jako sprzecznej z rezolucją 1244, ponieważ ani z języka rezolucji, ani z jej przedmiotu i celu nie wynika zakaz deklaracji niepodległości. Język rezolucji jest co najwyżej w tym względzie niejednoznaczny (*ambiguous*), konstatuje sąd (par. 118).

MTS znajduje jeszcze jeden argument przeciwko sprzeczności deklaracji niepodległości z międzynarodowym *lex specialis*. Wynika on z braku tożsamości między tymczasowymi władzami Kosowa a autorami deklaracji. Według Trybunału autorami deklaracji były osoby występujące w charakterze przedstawicieli ludności Kosowa (*representatives of the people of Kosovo*) działające poza mandatem tymczasowej administracji Narodów Zjednoczonych (par. 109).

Zaprezentowana argumentacja MTS nie wydaje się przekonująca. Jej głównego mankamentu nie należy jednak upatrywać w kwestii wyboru przez sąd kryterium tego, co legalne i nielegalne w prawie międzynarodowym. Oparcie się przez MTS na sformułowanej ponad 80 lat temu doktrynie Lotus jest – co prawda – dyskusyjne, lecz nie do końca pozbawione podstaw. Konsensualizm jest bowiem wciąż normatywnym rdzeniem prawa międzynarodowego i dlatego nie bez racji można utrzymywać, że o legitymacji prawnej działań państw przesądza nie tyle istnienie norm przyzwalających, ile brak sprzeczności z normami zakazującymi¹⁵. W tym sensie można zgodzić się z poglądem Trybunału, w świetle którego rozstrzygając rozpatrywany problem prawny Trybunał

¹⁵ Warto jednak podkreślić bardzo krytyczną ocenę doktryny Lotus dokonaną przez sędziego Simmę w deklaracji do głosowanej opinii doradczej (Declaration of Judge Simma, <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf>). Doktrynę tę sędzia Simma określił jako „anachronistic, extremely consensualist vision of international law” (par. 3). Zob. też par. 8.

nie musiał wypowiedzieć się w sprawie istnienia we współczesnym prawie międzynarodowym prawa do secesji poza kontekstem kolonialnym (para. 81–82). Nie ulega jednak wątpliwości, że ustosunkowanie się przez MTS do tej spornej kwestii miałyby duże znaczenie poznawcze.

Wydaje się, że główna słabość argumentacji Trybunału tkwi w czym innym. Otóż trudno zgodzić się z przedłożonymi przez Trybunał argumentami uzasadniającymi w jego przekonaniu brak normy zakazującej jednostronnego deklarowania niepodległości w odniesieniu do Kosowa. Sprzeciw wobec argumentacji MTS wynika z następujących okoliczności. Po pierwsze, z powierzchniowej analizy stosunku deklaracji niepodległości do zasady integralności terytorialnej. Po drugie, z odseparowania jednostronnej deklaracji niepodległości od jej skutków prawnych. Po trzecie, z arbitralności założeń uzasadniających zdaniem sądu brak sprzeczności między deklaracją niepodległości a rezolucją 1244. Rozwińmy argumentację dotyczącą przedstawionych punktów spornych.

Nie do przyjęcia jest argumentacja Trybunału usiłująca dowieść, że z zasady integralności terytorialnej nie wynika zakaz jednostronnych deklaracji niepodległości oparta na twierdzeniu o zastosowaniu zasady integralności terytorialnej wyłącznie do stosunków międzypaństwowych. Oznaczałoby to, że zakazem naruszania integralności terytorialnej państw nie są związane tzw. *non-state actors*, co prowadzi do wniosku trudnego do przyjęcia. Prawo międzynarodowe nie jest już dziś tylko prawem międzypaństwowym między innymi ze względu na szeroką działalność w nim właśnie *non-state actors*. W związku z tym art. 2(4) Kart NZ chroniący integralność terytorialną państw poprzez spoczywający na wszystkich państwach zakaz używania lub groźby użycia siły zbrojnej wymierzonej w integralność terytorialną członka ONZ jest tylko punktem wyjścia i w tym sensie wąskim rozumieniem okoliczności naruszających tę integralność. Ponadto, w odniesieniu do sprawy Kosowa argumentacja Trybunału dotycząca zasady integralności terytorialnej cechuje instrumentalizacja, czy wręcz przewrotność, ponieważ jednostronna deklaracja niepodległości Kosowa stanowi konsekwencję akcji zbrojnej kilku państw NATO przeciwko Federalnej Republice Jugosławii podjętej w 1999 r. Nie przesądzam w tym miejscu o braku podstaw prawnych tej akcji. Chcę jedynie podkreślić, że izolowanie deklaracji niepodległości od okoliczności składających się na jej genezę pozwala na uzasadnienie dowolnej tezy i dlatego prowadzi do arbitralnego rezultatu.

W ten sposób dochodzimy do drugiego wątpliwego punktu w argumentacji MTS, to znaczy oderwania aktu deklaracji od jej następstw prawnych. Chodzi tu w szczególności o kwestię państwowości Kosowa, skutki praw-

ne uznania i nie-uznania Kosowa oraz legalność dokonanych aktów uznania. Stanowisko MTS separujące deklarację niepodległości od jej skutków, jak również od kontekstu jej powstania podyktowane było z pewnością polityczną drażliwością problemu statusu Kosowa. Zachowawczość Trybunału nie przysłużyła się jednak wyjaśnieniu zasadniczych kwestii prawnych. Deklaracja niepodległości jako pewien stan faktyczny sama w sobie pozostaje zdarzeniem indyferentnym prawnie. Znaczenia prawnego nabiera dopiero w kontekście oceny jej powstania (np. rodzimego, odśrodkowego charakteru deklaracji) oraz jej skutków, które pojawiają się w wyniku uznania lub nie-uznania ze strony państw. Bez uznania państwowości Kosowa przez część społeczności państw MTS nie miałby po prostu okazji do zajęcia się problemem kosowskiej deklaracji niepodległości. Metoda argumentacji i zakres procedowania przyjęte przez sąd pozbawiły w konsekwencji społeczność międzynarodową okazji do uzyskania wyjaśnienia najważniejszych kwestii prawnych dotyczących statusu Kosowa¹⁶. Ten brak zauważalny jest zwłaszcza w odniesieniu do charakteru uznania państwa (deklaratywne czy konstytutywne) oraz istnienia względnie nieistnienia w prawie międzynarodowym zakazu uznawania sytuacji nielegalnych. Redukcjonistyczne podejście Trybunału utrwaliło mało satysfakcjonujące *status quo*, to znaczy stan podziału społeczności państw ze względu na kontrowersyjny status prawny Kosowa. Zaniechanie MTS osłabiło tym samym rolę prawa międzynarodowego jako czynnika cywilizującego stosunki międzynarodowe oraz czynnika służącego przewyższeniu przeszłości.

Ocena przez MTS rezolucji 1244 a zwłaszcza podmiotu wydającego kosowską deklarację niepodległości cechuje instrumentalizacja służąca uzasadnieniu przyjętej z góry tezy. MTS uznał język rezolucji 1244, jak zostało wyżej wspomniane, za niejednoznaczny. Można podnieść jednak wątpliwość, czy sformułowania dotyczące integralności terytorialnej obecne w tej rezolucji są rzeczywiście niejednoznaczne. Wstęp i par. 1 rezolucji w związku z jej aneksami 1 i 2¹⁷ wyraźnie mówią o poszanowaniu suwerenności i terytorialnej integralności Federalnej Republiki Jugosławii i innych państw regionu. MTS przyznaje to pośrednio wówczas, gdy stwierdza, że celem reżimu prawnego ustanowionego na podstawie rezolucji 1244 było ustanowienie, organizacja i nadzorowanie rozwoju lokalnych instytucji władzy w Kosowie pod egidą tymczasowej administracji międzynarodowej (par. 98). Jednocześnie jednak

¹⁶ Krytykuje to również mocno sędzia Simma w swej deklaracji stwierdzając, że takie podejście MTS „significantly reduces the *advisory* quality of this Opinion” (par. 10).

¹⁷ Resolution 1244 (1999), 10.6.1999 r., S/RES/1244 (1999).

odrzuca bezpośredni związek między deklaracją niepodległości a rezolucją 1244 i wydanym na jej podstawie *Constitutional Framework* dla Kosowa. Brak bezpośredniego związku między nimi wynika dla sądu głównie z braku tożsamości między tymczasowymi władzami Kosowa a autorami deklaracji niepodległości. Jej autorami, zdaniem sądu, były „osoby działające w charakterze przedstawicieli ludu Kosowa poza ramami tymczasowej administracji” (para. 102–109, zwł. par. 109). Usiłowanie MTS zmierzające do oddzielenia deklaracji niepodległości od poprzedzających ją aktów prawnych i okoliczności faktycznych nie jest jednak przekonujące. Przeciwnie, jest sztuczne i sprowadza się do terminologicznych wybiegów rażąco nieprzystających do okoliczności faktycznych. W uzasadnieniu sądu brakuje po prostu mocnych argumentów dowodzących, że autorzy jednostronnej deklaracji niepodległości są innym podmiotem, niż podmiot prowadzący ze stroną serbską nieudane negocjacje w sprawie regulacji ostatecznego statusu Kosowa, których bezpośrednią konsekwencję stanowiła właśnie deklaracja niepodległości. Nie bez racji więc sędzia Tomka w swojej deklaracji do opinii doradczej stwierdził, że konkluzje sądu w tym względzie nie są niczym innym, jak tylko dokonaną *post hoc* „intelektualną konstrukcją”¹⁸.

Głosowana opinia doradcza MTS nie może sprostać wiążanym z nią oczekiwaniom. Sprawia ona wrażenie, jak gdyby Trybunał chciał powiedzieć jak najmniej ze względu na polityczną wrażliwość kwestii Kosowa. Okazję do takiego minimalizmu dało mu zarówno wierne oparcie się na doktrynie *Lotus*, jak i nie do końca fortunne sformułowanie pytania będącego przedmiotem opinii. Trybunał tę ostatnią okoliczność skrupulatnie wykorzystał. Polityczna presja wytworzona wokół sprawy Kosowa nie może jednak w pełni wyjaśniać i usprawiedliwiać postawy Trybunału jako organu sądowego, a nie politycznego. MTS jako sąd o potencjalnie powszechnej jurysdykcji wobec państw winien być głównym strażnikiem prawa międzynarodowego, tzn. instytucją, której podstawowym zadaniem pozostaje kontrola tego czy w praktyce stosowania i egzekwowania prawa międzynarodowego przestrzegane jest samo prawo oraz ucieleśniane przez nie wartości „zewnętrzne”, takie jak słuszność i sprawiedliwość. W opinii doradczej w sprawie Kosowa MTS nie sprostał temu zadaniu.

Roman Kwiecień *

¹⁸ Declaration of Vice-President Tomka, par. 12 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>).

* Dr hab. Roman Kwiecień, prof. nadzw. UMCS – Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego, Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie.