

Tomasz Kamiński<sup>a</sup>, Piotr Kobielski<sup>b</sup>

## Środki tymczasowe w sporze między Ukrainą a Federacją Rosyjską dotyczącym zarzutów popełnienia zbrodni ludobójstwa a kwestia jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

Provisional measures in the dispute between Ukraine and the Russian Federation over allegations of the crime of genocide and the question of the jurisdiction of the International Court of Justice

The authors discuss the legal measures taken by Ukraine in connection with the invasion of the Russian Federation. One such measure was a request to the International Court of Justice in the Hague to oblige Russia to halt hostilities. The ICJ issued an order on provisional measures to secure the protection of Ukrainian rights in the course of the proceedings. In this paper, the authors analyze these measures, their embedding in the current jurisdiction of the ICJ and relevant legal bases.

**Keywords:** Ukraine, Russian Federation, International Court of Justice, genocide, provisional measures

Autorzy omawiają środki prawne podjęte przez Ukrainę w związku z inwazją Federacji Rosyjskiej. Jednym z takich środków była skarga do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze z żądaniem zobowiązania Rosji do wstrzymania działań wojennych. W odpowiedzi MTS wydał zarządzenie o środkach tymczasowych w celu zabezpieczenia ochrony ukraińskich praw w toku postępowania. W artykule autorzy analizują te środki tymczasowe, ich osadzenie w dotychczasowej jurysdykcji i podstawy prawne.

**Słowa kluczowe:** Ukraina, Federacja Rosyjska, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, ludobójstwo, środki tymczasowe

<sup>a</sup> Doktor hab. nauk prawnych ■  
Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Międzynarodowego Prawa Publicznego, WARSZAWA, POLSKA ■  
t.kaminski@wpia.uw.edu.pl ■ <https://orcid.org/0000-0002-8595-0157>

<sup>b</sup> Doktor nauk prawnych ■  
Wojskowa Akademia Techniczna, Wydział Bezpieczeństwa, Logistyki i Zarządzania, Zakład Prawa i Ekonomii, WARSZAWA, POLSKA ■  
piotr.kobielski@wat.edu.pl ■ <https://orcid.org/0000-0001-5944-3576>

## Wprowadzenie

W dniu 2 marca 2022 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję<sup>1</sup> wzywającą Federację Rosyjską (dalej także: FR lub Rosja) do niezwłocznego, całkowitego

<sup>1</sup> (A/RES/ES-11/1) *Agression against Ukraine*, <https://documents-dd-sny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N22/293/36/PDF/N2229336.pdf?OpenElement> [dostęp 16 lipca 2022 r.].

i bezwarunkowego wycofania całości swoich sił zbrojnych z terytorium Ukrainy „w jego międzynarodowo uznanych granicach”<sup>2</sup>. Jak należy mniemać, Zgromadzenie Ogólne ONZ wezwało nie tylko do zakończenia działań podjętych 24 lutego tego roku, określanych przez prezydenta W. Putina mianem „specjalnej operacji wojskowej”, ale i do wycofania się zarówno z samozwańczych republik donieckiej i ługańskiej, jak i z obszaru Półwyspu Krymskiego. Należy dodać, że rezolucja ta została przyjęta przytłaczającą większością 141 głosów, przy jedynie pięciu głosach przeciwnych oraz 35 głosach wstrzymujących się. Co prawda, nie ma ona mocy wiążącej ani też nie posługuje się pojęciem agresji, niemniej przedstawia w sposób jasny stanowisko społeczności międzynarodowej potępiające akcję zbrojną podjętą przez Rosję na terytorium Ukrainy, wyczerpującą – *nomen omen* – przesłanki agresji<sup>3</sup>.

Przed działaniami Rosji Ukraina broni się nie tylko przez użycie sił zbrojnych, ale i na drodze prawnej. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje wystąpienie przez nią już 26 lutego 2022 r. z wnioskiem o wszczęcie przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS lub Trybunał) postępowania w sprawie dotyczącej podnoszonych uprzednio przez Rosję zarzutów rzekomego popełnienia przez Ukrainę aktów ludobójstwa na terenie obwodów ługańskiego i donieckiego, które miały stanowić uzasadnienie dla podjęcia „specjalnej operacji wojskowej” przeciwko Ukrainie (dalej: przedmiotowa sprawa)<sup>4</sup>. Jednocześnie Ukraina zwróciła się do Trybunału o wskazanie środków tymczasowych w tej sprawie. W szczególności wniosła o natychmiastowe wstrzymanie prowadzonych przez FR działań zbrojnych, zapewnienie przez Rosję, że jakiegokolwiek oddziały wojskowe lub inne grupy zbrojne będące pod jej kontrolą nie podejmą kroków zmierzających do rozszerzenia tych działań, powstrzymanie się przez FR przed jakimikolwiek działaniami zmierzającymi do zaostrzenia się konfliktu i zagwarantowanie, że tego rodzaju działania nie zostaną podjęte, jak również przedłożenie przez FR raportu z wykonania tak wnioskowanych środków.

Zarządzeniem o wskazaniu środków tymczasowych z 16 marca 2022 r. (dalej: zarządzenie) MTS nałożył dwa pierwsze środki, czyli obowiązek wstrzymania przez Rosję działań zbrojnych oraz zapewnienia nierozszerzania tych działań. Dodatkowo nałożył również trzeci środek – nakazał zarówno FR, jak i Ukrainie,

<sup>2</sup> <https://news.un.org/en/story/2022/03/1113152> [dostęp 14 kwietnia 2022 r.].

<sup>3</sup> Należy mieć na uwadze, że w ramach ONZ stwierdzenie naruszenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (w tym aktu agresji), jak i podjęcie działań celem jego przywrócenia, należy w pierwszym rzędzie do kompetencji Rady Bezpieczeństwa.

<sup>4</sup> *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Application Instituting Proceedings, filed in the Registry of the Court on 26 February 2022, s. 3 i n. (dalej: *Allegations of Genocide*).

powstrzymanie się przed działaniami zmierzającymi do zaostrzenia lub rozszerzenia konfliktu<sup>5</sup>.

Wyznaczanie środków tymczasowych mających na celu ochronę praw strony lub stron w danej sprawie ma stosunkowo długą tradycję w praktyce trybunałów międzynarodowych. Stosowane było bowiem już przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej działający w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Procedura ta stosowana jest również współcześnie. Oprócz MTS<sup>6</sup> korzystają z niej także: Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza<sup>7</sup>, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC)<sup>8</sup> czy też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>9</sup>.

W niniejszym artykule poddane zostanie analizie zarządzenie MTS z 16 marca 2022 r. oraz podjęta będzie próba przybliżenia zasad ustalania posiadania przez MTS jurysdykcji w sporach międzynarodowych. Zarówno bowiem jurysdykcja Trybunału, jak i meritum sprawy, wraz z prawami stron, które mają podlegać ochronie ze strony MTS na kolejnych etapach postępowania, są przedmiotem zupełnie wstępnego badania, zwanego czasem uprawdopodobnieniem lub

<sup>5</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, Order of 16 March 2022*, I.C.J. Reports 2022, s. 18–19 [86].

<sup>6</sup> 23 stycznia 2020 r. MTS wydał postanowienie dotyczące wyznaczenia środków tymczasowych dotyczących zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa w sprawie *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Zob. K. Wierczyńska, *Postanowienie MTS dotyczące środków tymczasowych w sprawie Gambia przeciwko Mjanmie*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2020, nr 1, <https://przegladpm.blogspot.com/2020/01/postanowienie-mts-w-sprawie-srodkow.html> [dostęp 20 kwietnia 2022 r.]

<sup>7</sup> 25 maja 2019 r. Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza zarządził zastosowanie środków tymczasowych w sporze między Ukrainą a Federacją Rosyjską w sprawie zatrzymania ukraińskich okrętów wojennych w Cieśninie Kerczeńskiej. Zob. T. Kamiński, *Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza o zastosowaniu środków tymczasowych w sporze pomiędzy Ukrainą a Federacją Rosyjską dotyczącym incydentu w Cieśninie Kerczeńskiej*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2019, nr 7, <http://przegladpm.blogspot.com/2019/07/guest-post-miedzynarodowy-trybuna-prawa.html> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.]

<sup>8</sup> 1 marca 2022 r. ETPC nałożył na Federację Rosyjską środki tymczasowe w związku z agresją na Ukrainę. Zob. A. Mężykowska, *ETPC nakłada na Rosję środki tymczasowe w związku z agresją na Ukrainę*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2022, nr 5, <https://przegladpm.blogspot.com/2022/03/etpc-nakada-na-rosje-srodk-tymczasowe.html> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.]

<sup>9</sup> 21 maja 2021 r. TSUE wydał zarządzenie wskazujące środki tymczasowe w sprawie C-121/21, *Czechy vs. Polska*. Zob. M. Słok-Wódkowska, *TSUE zarządza środki tymczasowe w sprawie kopalni Turów*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2021, nr 5, <https://przegladpm.blogspot.com/2021/05/tsue-zarządza-srodk-tymczasowe-w.html> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.]

uwiarygodnieniem (ang. *plausability*)<sup>10</sup> czy też jurysdykcją *prima facie*, właśnie na etapie wskazania przez MTS środków tymczasowych.

### **Jurysdykcja MTS w sporach prawnych (*ratione personae* i *ratione materiae*) a zarządzenie środków tymczasowych**

Jedną z podstawowych cech prawa międzynarodowego jest brak tzw. kompetencji obowiązkowej trybunałów międzynarodowych. Oznacza to, że mimo istnienia generalnej normy prawa międzynarodowego przewidującej obowiązek rozwiązywania sporów międzypaństwowych na drodze pokojowej<sup>11</sup>, brak jest normy powszechnego prawa zwyczajowego, która określałaby właściwość trybunału międzynarodowego w sytuacji naruszenia norm prawa międzynarodowego. Kompetencja trybunałów arbitrażowych, a także stałych sądów międzynarodowych, takich jak MTS, opiera się zawsze na zgodzie stron sporu, które w sytuacji zaistnienia sporu prawnego zgadzają się na jego rozpoznanie i rozstrzygnięcie przez dany trybunał międzynarodowy.

Tradycyjnym sposobem uznawania jurysdykcji trybunałów międzynarodowych jest przekazanie sporu trybunałowi do rozstrzygnięcia już po jego wystąpieniu. Dochodzi do niego zwykle w drodze zawarcia umowy międzynarodowej, zwanej kompromisem, lub przez przekazanie trybunałowi kompetencji do rozszędzenia sporu na podstawie instytucji *forum prorogatum* (szerzej o niej w dalszej części artykułu, bezpośrednio przy omawianiu kompetencji MTS)<sup>12</sup>. Zgoda na rozpatrzenie sporu przez dany trybunał międzynarodowy, a niekiedy także jego ustanowienie, co ma miejsce przy powoływaniu trybunałów arbitrażowych *ad hoc*, zapada wówczas po zaistnieniu sporu, co pozwala na określenie tego przypadku kompetencją przyznaną na podstawie zgody udzielonej *ex post*<sup>13</sup>.

Brak generalnej normy prawa międzynarodowego przewidującej obowiązkową jurysdykcję trybunałów międzynarodowych nie stoi na przeszkodzie ustaleniu teŹe na podstawie konsensualnej, w zakresie przewidzianym w umowie

<sup>10</sup> W dalszej części artykułu pominięto skrót „ang.” w podanych w nawiasach wyrażeniach w jęz. angielskim.

<sup>11</sup> Norma ta została odzwierciedlona w art. 2 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych zgodnie z którym: „Wszyscy członkowie załatwiać będą swe spory międzynarodowe środkami pokojowymi w taki sposób, aby nie dopuścić do zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości”, wersja w jęz. polskim: „Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych”, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.

<sup>12</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2003, s. 682–690.

<sup>13</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015, s. 336.

międzynarodowej. Odbywa się to z jednej strony w drodze zawarcia klauzul sądowych uznających kompetencję danego sądu lub trybunału do rozpatrzenia sporów międzynarodowych powstałych na tle interpretacji lub stosowania danej umowy międzynarodowej. Z drugiej zaś – może też niekiedy przejawiać się w dalej idących postanowieniach traktatowych, określających mechanizmy pozwalające na stworzenie systemu mogącego stanowić dla państw stron danej umowy swoiste remedium na brak obowiązkowej jurysdykcji trybunałów międzynarodowych. Najszerzej przyjętym traktatem zawierającym takie rozwiązania jest Karta Narodów Zjednoczonych (dalej: KNZ), powołująca do życia Organizację Narodów Zjednoczonych, a wśród jej stałych organów – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza wszystkie z powyższych rozwiązań jako podstawę dla ustalenia własnej jurysdykcji w przedłożonej mu sprawie. Zanim jednak stwierdzi, czy ma kompetencję do rozstrzygnięcia sprawy co do *meritum* (*ratione materiae*), winien sprawdzić, czy ma kompetencję *ratione personae*, a więc czy dane państwa mogą formalnie być stronami w postępowaniu przed MTS. Uprawnienie to, co do zasady, wynika z woli tych państw, materializującej się w przystąpieniu przez nie do Statutu MTS<sup>14</sup>. Sam Statut jest integralną częścią KNZ, co skutkuje tym, że każdy członek ONZ staje się automatycznie jego stroną. Wyjątkowo KNZ pozwala jednak na związanie się przez państwo, niebędące członkiem ONZ, wyłącznie postanowieniami Statutu MTS. W praktyce z możliwości tej skorzystało kilka państw, które zresztą, po pewnym czasie, przystąpiły do ONZ. Niemniej już przed tym faktem mogły powierzać swoje spory rozstrzygnięciu MTS, będąc stronami jego Statutu. Sytuacja taka dotyczyła na przykład Japonii i Szwajcarii.

Krąg państw uprawnionych do stania się stroną w postępowaniu przed MTS zamyka kategoria określona w art. 35 § 2 Statutu. Przewiduje on bowiem „furtkę” pozwalającą także na wystąpienie przed MTS państwu, które nie stało się stroną Statutu MTS. Zgodnie z tym przepisem może ono stać się stroną w sporze na warunkach określonych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ<sup>15</sup>. Jako przykład można wskazać, że z możliwości tej skorzystała Albania w sporze dotyczącym cieśniny Korfu, będącej zresztą pierwszą sprawą rozpoznaną przez MTS<sup>16</sup>.

Jak trafnie zauważa A. Aust, z faktu, że wszyscy członkowie ONZ są *ipso facto* stronami Statutu MTS, nie wynika, że wyrazili oni zgodę na kompetencję

<sup>14</sup> Kwestia ta została uregulowana w art. 35 § 1 Statutu, zgodnie z którym „Przed Trybunałem mają prawo stawać państwa, będące stronami w niniejszym Statucie”.

<sup>15</sup> Art. 35 § 2. „Rada Bezpieczeństwa określi warunki, na jakich inne państwa będą mogły stawać przed Trybunałem, z uwzględnieniem specjalnych przepisów, zawartych w obowiązujących traktatach; w żadnym jednak razie warunki te nie mogą pociągać za sobą nierówności położenia stron przed Trybunałem”.

<sup>16</sup> *Corfu Chanel case*, Judgment on Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1948, s. 15 i n.

Trybunału do rozpatrywania sporów między nimi a innymi członkami ONZ<sup>17</sup>. W efekcie tego stwierdzenia pojawia się kwestia tzw. kompetencji *ratione materiae* Trybunału. Nie ma on bowiem kompetencji obowiązkowej, dlatego istnienie jurysdykcji MTS w danej sprawie wymaga wykazania zgody stron sporu, przy czym, co ważne, organem kompetentnym do podjęcia decyzji w tej sprawie jest sam MTS. Rozwiązanie to zostało zaaprobowane przez państwa bezpośrednio w art. 36 § 6 Statutu MTS, w którym zapisano, że w razie sporu o to, czy dana sprawa podlega jurysdykcji Trybunału, rozstrzyga sam Trybunał. Takie podejście do zagadnienia jurysdykcji znajduje poparcie wśród doktryny. M.N. Shaw trafnie podkreśla, że sprawa jurysdykcji jest zagadnieniem prawnym podlegającym ustaleniu przez sąd, w świetle faktów wykazywanych przez strony<sup>18</sup>.

Trybunał musi więc ustalić, czy oprócz kompetencji *ratione personae* w danej sprawie ma także kompetencję *ratione materiae*. Regulujący tę kwestię art. 36 Statutu MTS wskazuje, że może to nastąpić na jeden z czterech wymienionych sposobów. Zostaną one omówione jedynie skrótowo, aby skoncentrować się na zakresie relewantnym dla przedmiotowej sprawy. Omówienie problemu będzie wsparte stosownymi postanowieniami aktów normatywnych regulujących strukturę i funkcje Trybunału, a więc Statutu i Regulaminu MTS<sup>19</sup>.

Kompetencji MTS poświęcono art. 36 Statutu. Zgodnie z § 1 tego artykułu orzecznictwu Trybunału podlegają wszelkie spory, które doń wniosą strony, oraz wszelkie sprawy wyraźnie wymienione w KNZ albo w obowiązujących traktatach i konwencjach.

Pierwszymi z tej kategorii będą sprawy wniesione przez strony, co obejmować będzie zgodę udzieloną *ex post* w postaci umowy zawartej między stronami sporu (tzw. kompromisu). Jako przykład posłużyć może spór dotyczący tamy na Dunaju (sprawa *Gabcikovo-Nagymaros*)<sup>20</sup>, gdzie postępowanie zostało wszczęte w dniu 2 lipca 1993 r. na podstawie wniosku przedłożonego przez strony sporu, wskazującego kompromis zawarty między Słowacją i Węgrami 7 kwietnia 1993 r. jako podstawę zgody stron na kompetencję MTS w tej sprawie<sup>21</sup>. Według stanu na rok 2020 kompromis stanowił podstawę dla wszczęcia 18 spraw przed Trybunałem<sup>22</sup>.

Ze zgodą wyrażoną *ex post* mamy również do czynienia, gdy występuje instytucja *forum prorogatum*<sup>23</sup>, w przypadku której zgoda na kompetencję MTS

<sup>17</sup> A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge 2005, s. 452.

<sup>18</sup> M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2017, s. 813.

<sup>19</sup> Regulamin MTS został przyjęty przez Trybunał 14 kwietnia 1978 r. i wszedł w życie 1 lipca 1978 r., <https://www.icj-cij.org/en/rules> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>20</sup> *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, s. 7.

<sup>21</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/10835.pdf> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>22</sup> International Court of Justice, Yearbook 2019–2020, s. 72.

<sup>23</sup> R. Szafarz, *Obowiązkowa jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1991, s. 25; M.N. Shaw, *International Law, op. cit.*, s. 817.



nie wynika z kompromisu, lecz z następujących po sobie działań państw. Dopuszczalność tej drogi wynika bezpośrednio z brzmienia art. 38 § 5 Regulaminu MTS<sup>24</sup>, w którym wskazano, że skuteczność wniosku o wszczęcie postępowania przez MTS jest uzależniona od akceptacji drugiej strony sporu. Do uznania jurysdykcji MTS na tej podstawie doszło we wspomnianym już sporze brytyjsko-albańskim dotyczącym cieśniny Korfu<sup>25</sup>.

Następne dwa przypadki dotyczą już zgody na kompetencje MTS wyrażonej awansem, a więc przed zaistnieniem sporu. Pierwszy z nich, notabene bardzo interesujący, wynika z mechanizmu pozwalającego, mocą woli stron Statutu MTS, na przyznanie Trybunałowi nawet nieograniczonej przedmiotowo kompetencji obowiązkowej. Wynika to z art. 36 § 2 Statutu MTS, zawierającego tzw. klauzulę fakultatywną. Daje ona możliwość generalnego wyrażenia zgody przez państwo w drodze jednostronnego oświadczenia (deklaracji), składanego na ręce Sekretarza Generalnego ONZ i przesyłanego następnie stronom Statutu MTS i Sekretarzowi Trybunału. W oświadczeniu państwo wyraża zgodę na kompetencję MTS we wszystkich sporach o charakterze prawnym, które mogą dotyczyć:

- interpretacji umowy międzynarodowej,
- jakiegokolwiek zagadnienia prawa międzynarodowego,
- istnienia faktu, który w razie stwierdzenia stanowiłby naruszenie zobowiązania międzynarodowego oraz
- rodzaju lub rozmiaru odszkodowania należnego z tytułu naruszenia zobowiązania międzynarodowego.

Zapis art. 36 § 2 Statutu umożliwia państwom poddanie się obowiązkowej jurysdykcji MTS na drodze konsensualnej. Obecnie w mocy są deklaracje 73 państw, z czego 6 zostało złożonych jeszcze Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej działającemu w ramach Ligi Narodów<sup>26</sup>. Wydawać by się mogło, że wobec tej grupy MTS ma niczym nieograniczoną jurysdykcję w sporach prawnych. Tak jednak nie jest. A. Kozłowski trafnie określa ten sposób uzyskania przez MTS jurysdykcji w konkretnej sprawie „przez zastosowanie klauzul opcyjnych, które w swej skuteczności wprowadzają pozorność obowiązkowego

<sup>24</sup> *Article 38 § 5. When the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent thereto yet to be given or manifested by the State against which such application is made, the application shall be transmitted to that State. It shall not however be entered in the General List, nor any action be taken in the proceedings, unless and until the State against which such application is made consents to the Court's jurisdiction for the purposes of the case.*

<sup>25</sup> J. Barcik i T. Srogosz wskazują, że był to dotychczas jedyny przypadek uznania przez państwo (Albanię) za dopuszczalny pozwu wniesionego do MTS. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 617.

<sup>26</sup> Deklaracje te na mocy art. 36 § 5 Statutu MTS są traktowane tak jakby zostały złożone wobec MTS i uznawały jego jurysdykcję w sporach międzynarodowych, zob. <https://www.icj-cij.org/en/declarations> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

sądownictwa<sup>27</sup>. Państwa zdają się bowiem wysoko cenić sobie brak obowiązkowej jurysdykcji trybunałów międzynarodowych, skutkiem czego ich zgoda na przyjęcie jurysdykcji obowiązkowej MTS obarczona jest z reguły wieloma, szeroko zakrojonymi, wyjątkami. Podstawą prawną dla wprowadzenia ograniczeń zakresu własnych deklaracji, obok art. 36 § 2, jest także art. 36 § 3 Statutu MTS, w którym stwierdzono, że deklaracja może być bezwarunkowa albo pod warunkiem wzajemności ze strony kilku lub pewnych określonych państw, albo wreszcie złożona tylko na pewien okres. Państwa, składając deklaracje na mocy klauzuli fakultatywnej, obarczają je z reguły daleko idącymi zastrzeżeniami, spośród których, oprócz prawie standardowo zastrzeżanego wymogu wzajemności<sup>28</sup>, można także wymienić wprowadzanie szeroko zakreślonych przedmiotowych ograniczeń zakresu sporów przyznanych kompetencji MTS oraz wyłączanie spod jego jurysdykcji sporów, co do których strony uzgodniły inny sposób ich załatwienia<sup>29</sup>. W świetle sporu mającego być przedmiotem analizy niniejszego artykułu należy wskazać, że ani Ukraina, ani FR nie uznały jurysdykcji MTS za obowiązkową na podstawie art. 36 § 2 Statutu.

Ostatni sposób nabycia jurysdykcji przez Trybunał polega zaś na zawarciu w dwu- lub wielostronnej umowie międzynarodowej tzw. klauzuli sądowej (*compromissory clause*), przewidującej kompetencję MTS w sporach dotyczących stosowania lub interpretacji teje umowy. Takich umów jest obecnie kilkaset, a ich aktualna lista publikowana jest na stronie internetowej MTS<sup>30</sup>.

W sytuacji zaistnienia sporu objętego daną klauzulą umowną strona wszczynająca postępowanie przed MTS powinna zgodnie z art. 40 § 1 Statutu określić przedmiot i strony sporu<sup>31</sup> oraz zgodnie z art. 38 § 2 Regulaminu MTS wskazać postanowienie umowy mające stanowić podstawę jurysdykcji Trybunału. MTS

<sup>27</sup> A. Kozłowski, *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości [w:] Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 1, *Zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, Wrocław 2009, s. 25.

<sup>28</sup> R. Ostrihansky w artykule wydanym 11 lat temu wskazywał, że wymogu wzajemności nie zawierały tylko deklaracje złożone przez Dominikanę, Haiti i Nikaragwę. Jest on również obecny w deklaracji złożonej przez Polskę w 1996 r., *idem*, *Zastrzeżenia do deklaracji o uznaniu jurysdykcji obowiązkowej MTS [w:] Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, red. Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa, Warszawa 2011, s. 254 i n.

<sup>29</sup> Szerzej zob. R. Szafarz, *Obowiązkowa jurysdykcja*, *op. cit.*, s. 90–111.

<sup>30</sup> Zgodnie z art. 37 Statutu MTS obejmuje ona także umowy wskazujące właściwość Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej działającego w ramach Ligii Narodów, <https://www.icj-cij.org/en/treaties> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>31</sup> Art. 40 § 1 Statutu MTS: „Sprawy wnoszone będą do Trybunału zależnie od okoliczności, bądź przez notyfikację specjalnego zapisu, bądź w formie podania na piśmie, skierowanego do Pisarza Trybunału; w obydwu przypadkach należy wymienić przedmiot sporu i strony procesowe”.



podaje, że według stanu na rok 2020 klauzula sądowa została wskazana jako podstawa jurysdykcji MTS w 84 wnioskach o wszczęcie postępowania<sup>32</sup>. Warto podkreślić, że to właśnie ten sposób wykazania istnienia kompetencji MTS został wskazany przez Ukrainę we wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiotowej sprawie z 26 lutego 2022 r.<sup>33</sup>.

Kwestia istnienia jurysdykcji MTS w danej sprawie podlega ocenie podczas pierwszego etapu procedowania Trybunału, który może wydać odrębne orzeczenie (kompetencyjne) w tej sprawie. Stwierdza ono posiadanie bądź nie przez Trybunał jurysdykcji w danej sprawie, a więc zarówno kompetencji *ratione personae*, jak i *ratione materiae*. Procedura ta jest z reguły długotrwała, a strony mają co najmniej kilka miesięcy na przygotowanie swoich stanowisk. Natomiast w sytuacji wydawania przez Trybunał zarządzenia o wskazaniu środków tymczasowych czas jest z reguły towarem deficytowym. W tym wypadku chodzić może bowiem o wydanie przez Trybunał zarządzenia mającego, na przykład, zobowiązywać strony sporu do wstrzymania ognia w konflikcie granicznym lub nawet o wstrzymanie wykonania kary (nawet kary śmierci) orzeczonej wobec obywatela jednej ze stron sporu. Wówczas stwierdzenie istnienia jurysdykcji Trybunału musiało siłą rzeczy zostać dokonane jedynie z pewną dozą prawdopodobieństwa, niekategorycznie i bez przesądzenia o istnieniu kompetencji personalnej i merytorycznej MTS w tej sprawie. Stwierdzenie istnienia kompetencji MTS na tym etapie procedowania przyjęto określać mianem stwierdzenia jej istnienia *prima facie*. Może ono uprawdopodobniać istnienie kompetencji Trybunału na ewentualnych dalszych etapach postępowania, lecz nie przesądza o ich istnieniu.

### **Jurysdykcja MTS w zakresie wniesionego przez Ukrainę wniosku o wskazanie środków tymczasowych (jurysdykcja *prima facie*)**

Jednym z istotniejszych zagadnień prawnych, które ukształtowało się w toku orzecznictwa MTS, była zależność między jurysdykcją Trybunału a środkami tymczasowymi. Obecnie bezsporne pozostaje to, że rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie środków tymczasowych, które odbywa się na zupełnie wstępnym etapie postępowania, nie przesądza o kierunku późniejszego rozstrzygnięcia MTS w sprawie jego jurysdykcji co do istoty sprawy (*substantive jurisdiction, jurisdiction over the merits*). Choć Trybunał nie bada swojej jurysdykcji, na potrzeby środków tymczasowych uprawdopodobnia możliwość jej wystąpienia w oparciu o znane mu podstawy (tzw. jurysdykcja *prima facie*)<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> International Court of Justice, Yearbook 2019–2020, s. 73.

<sup>33</sup> Zob. *Allegations of Genocide*, Application Instituting Proceedings, *op. cit.*, s. 3 [12].

<sup>34</sup> J.G. Merrills, *Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court*, „Cambridge Law Journal” 1977, t. 36, nr 1, s. 86 i n.; P. Goldsworthy,

Zanim doszło do ugruntowania się opisanego wyżej podejścia, na forum MTS ścierały się różne poglądy, czy, a jeśli tak, do jakiego stopnia konieczne jest badanie przez MTS własnej jurysdykcji już na etapie przesądzenia o środkach tymczasowych. Wśród sędziów i przedstawicieli doktryny można wyróżnić co najmniej kilka poglądów na ten temat<sup>35</sup>. Zdaniem niektórych jeszcze przed wskazaniem środków tymczasowych powinno dojść do wyraźnego potwierdzenia jurysdykcji Trybunału<sup>36</sup>. Zdaniem innych jurysdykcja była irrelevantna dla rozstrzygnięcia o środkach tymczasowych. Wystarczyło również, by Trybunał na etapie postępowania w sprawie środków tymczasowych uznał istnienie jurysdykcji *prima facie* za możliwe (*possible*). Ewentualnie wystarczyło, by Trybunał uznał istnienie jurysdykcji za prawdopodobne (*probable*). Ostatni pogląd zakładał natomiast, że jurysdykcja jest jedynie jedną z wielu okoliczności do rozważenia przez MTS wskazującego środki na podstawie art. 41 Statutu<sup>37</sup>.

W swojej praktyce MTS wykluczył rozwiązania skrajne, tj. jednoznacznego stwierdzenia posiadania jurysdykcji przed wskazaniem środków tymczasowych lub jej całkowitej irrelevantności dla tego etapu postępowania. Przesądzenie o jurysdykcji przed wskazaniem środków tymczasowych byłoby bowiem na niekorzyść państwa wnoszącego o te środki – naturalnym oczekiwaniem tego państwa jest szybkie powstrzymanie działań innego państwa, wobec którego wnoszona jest sprawa, a dopiero w dalszej kolejności przesądzenie o legalności lub nielegalności jego działań. Z drugiej strony, jeśli jurysdykcja miałaby całkowicie pozostawać bez związku ze środkami tymczasowymi, państwo wnoszące o ich wskazanie dopuszczałoby się oczywistego nadużycia tego środka prawnego, zwłaszcza gdy brak jurysdykcji byłby oczywisty<sup>38</sup>. Dlatego poczynszy od zarządzenia z 1972 r. o środkach tymczasowych w sprawie *Zjednoczone Królestwo vs. Islandia* doszło do ugruntowania się stanowiska MTS odnośnie do zależności

---

*Interim Measures of Protection in the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1974, t. 68, nr 2, s. 258 i n.; M.H. Mendelson, *Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction*, „British Yearbook of International Law” 1972–1973, t. 46, s. 259 i n.

<sup>35</sup> J.G. Merrills, *Interim*, *op. cit.*, s. 87 i n.

<sup>36</sup> Zob. stanowisko sędziego I. Forstera w opiniach odrębnych do zarządzeń o środkach tymczasowych w sprawach *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* (I.C.J. Reports 1973, s. 17) oraz *Nuclear Tests (Australia v. France)* (I.C.J. Reports 1973, s. 16).

<sup>37</sup> J.G. Merrills, *Interim*, *op. cit.*, s. 104.

<sup>38</sup> Jak zauważył H. Lauterpacht: „Governments which are parties to the Statute or which have undertaken in some form or other commitments relating to the obligatory jurisdiction of the Court have the right to expect that the Court will not act under Article 41 in cases in which absence of jurisdiction on the merits is manifest. Governments ought not to be discouraged from undertaking, or continuing to undertake, the obligations of judicial settlement”, cyt. za: J.G. Merrills, *Interim*, *op. cit.*, s. 91.

między jurysdykcją Trybunału a środkami tymczasowymi<sup>39</sup>. Zdaniem MTS dla wskazania środków tymczasowych wystarczające jest powołanie się chociażby na zapisy w instrumencie pochodzącym od obu stron sporu (np. w umowie o przekazaniu MTS kompetencji do rozstrzygnięcia tego sporu). Taki instrument, jak to ujął Trybunał, „wydaje się, *prima facie*, stanowi możliwą podstawę, na której można oprzeć jurysdykcję Trybunału”<sup>40</sup>. Powołanie się na zapisy umowy nie przesądza o jurysdykcji, a jedynie ją uprawdopodobnia. Wystarczy również, by w toku postępowania w sprawie środków doszło do wykluczenia opcji całkowitego braku jurysdykcji. Jak zauważyli sędziowie B. Winiarski i A. Badawi Pasha w sprawie *Anglo-Iranian Oil Co.*, „jeżeli *prima facie* całkowity brak jurysdykcji Trybunału nie jest możliwy do potwierdzenia, tj. istnieje możliwość, jakkolwiek odległa, że Trybunał może być właściwy, wówczas wskazanie środków tymczasowych powinno mieć miejsce”<sup>41</sup>. Jednocześnie, jak to ujął M. Mendelson, „Trybunał nie musi być bardziej precyzyjny niż to potrzebne”<sup>42</sup>. W swoich rozważaniach powinien co najwyżej powziąć przekonanie, że dany instrument może stanowić, *prima facie*, podstawę stwierdzenia w przyszłości jego jurysdykcji.

Utrwalona linia Trybunału dotycząca zależności między jego jurysdykcją a środkami tymczasowymi znalazła odzwierciedlenie również w przedmiotowej sprawie. Wskazując środki tymczasowe na wniosek Ukrainy, Trybunał oparł swoje rozważania na koncepcji jurysdykcji *prima facie*.

Ukraina, występując do MTS o wskazanie środków tymczasowych, powinna określić przedmiot i strony sporu oraz wskazać na dokumenty świadczące o wyrażeniu przez strony sporu zgody na kompetencję MTS. Zgodnie z Regulaminem MTS procedura w sprawie wskazania środków tymczasowych może zostać uruchomiona na pisemny wniosek strony (art. 73 § 1), jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie<sup>43</sup>, lub *proprio motu* w trybie art. 75 § 1<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, s. 16 [17].

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951, s. 89 i n., cyt. za: J.G. Merrills, *Interim*, *op. cit.*, s. s. 92.

<sup>42</sup> Z wypowiedzi profesora M. Mendelsona podczas webinarium pt. *Provisional measures at the International Court of Justice*, 24 lutego 2022 r., <https://www.volterrafietta.com/upcoming-webinar-provisional-measures-at-the-international-court-of-justice/> [dostęp 27 lipca 2022 r.]

<sup>43</sup> Art. 73 § 1 „A written request for the indication of provisional measures may be made by a party at any time during the course of the proceedings in the case in connection with which the request is made”.

<sup>44</sup> „The Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties”.

Wniosek o wskazanie środków tymczasowych w sporze został przedłożony przez Ukrainę wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania przed MTS. Zarządzenie z 16 marca 2022 r. zostało wydane na podstawie art. 41 i art. 48 Statutu MTS oraz przepisów art. 73, 74 i 75 Regulaminu MTS dotyczących prowadzenia postępowań incydentalnych. Wysłuchanie stron odbyło się w dniu 7 marca 2022 r., przy czym w liście datowanym na 5 marca 2022 r. ambasador Rosji akredytowany w Niderlandach wskazał, że jego rząd podjął decyzję o niewzięciu udziału w ustnej części postępowania. Niemniej w dniu wysłuchania Trybunał otrzymał dokument, w którym FR podniosła brak jurysdykcji MTS w przedmiotowej sprawie, jak również przedstawiła żądanie powstrzymania się przez Trybunał od wyznaczenia środków tymczasowych oraz zdjęcia sprawy z agendy<sup>45</sup>.

Należy jednak zauważyć, że decyzja strony o braku udziału w postępowaniu nie wstrzymuje pracy Trybunału, który w razie stwierdzenia swojej jurysdykcji w danej sprawie władny jest do jej rozpatrzenia<sup>46</sup> i do wydania wyroku na rzecz skarżącego, upewniwszy się jednak uprzednio, że roszczenie jest należycie uzasadnione pod względem faktycznym i prawnym.

Uprawnienie Trybunału do wyznaczenia środków tymczasowych wynika bezpośrednio z brzmienia art. 41 § 1<sup>47</sup> w powiązaniu z art. 48<sup>48</sup> Statutu MTS, w świetle których wyznaczenie środków tymczasowych następuje w formie zarządzenia wydawanego w celu tymczasowego zabezpieczenia praw każdej ze stron postępowania, w sytuacji gdy Trybunał uzna, że okoliczności tego wymagają.

Warto nadmienić, że zarządzenie o wskazaniu środków tymczasowych jest wiążące dla stron postępowania. Na obowiązujący dla stron sporu charakter zarządzenia w sprawie wskazania środków tymczasowych MTS zwrócił uwagę w sprawie *LaGrand (Niemcy vs. USA)*<sup>49</sup>, stwierdzając, że wynika to z kontekstu

<sup>45</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, op. cit.*, s. 5 [16].

<sup>46</sup> Art. 53 Statutu MTS „1. Gdy jedna ze stron nie stawi się przed Trybunałem albo nie podejmie obrony swej sprawy, druga strona może zwrócić się do Trybunału z żądaniem wydania wyroku na jej korzyść. 2. Zanim jednak Trybunał to uczyni, powinien upewnić się nie tylko, że sprawa podlega jego kompetencji zgodnie z art. 36 jurysdykcja Trybunału, i art. 37 przekazanie sprawy MTS, ale również, że roszczenie jest należycie uzasadnione pod względem faktycznym i prawnym”.

<sup>47</sup> „Jeżeli Trybunał uzna, że wymagają tego okoliczności, władny będzie wskazać, jakie środki zabezpieczające odpowiednio prawa każdej ze stron powinny być tymczasowo podjęte”.

<sup>48</sup> „Trybunał wydaje zarządzenia dotyczące prowadzenia procesu, uchwała w jakiej formie i w jakim terminie każda strona powinna ostatecznie sformułować swe wnioski oraz podejmuje wszelkie kroki w związku z zebraniem dowodów”.

<sup>49</sup> Y. Lee-Iwamoto określa uznanie przez MTS prawnie wiążącego charakteru środków tymczasowych dokonane w orzeczeniu w sprawie *LaGrand* mianem niewątpliwie najbardziej godnego uwagi przykładu rozwoju prawa proceduralnego w MTS dokonane na przestrzeni ostatnich lat, *idem, The Repercussions of the LaGrand Judgment:*

istotnego dla interpretacji art. 41 Statutu. Za taki uznał zapobieżenie utrudnieniu wypełniania funkcji przez MTS przez nieprzestrzeganie stosownych praw stron sporu. Dodał też, że przyjęcie wykładni, zgodnie z którą wskazane przez Trybunał środki tymczasowe nie miałyby charakteru wiążącego, byłoby niezgodne z przedmiotem i celem tego przepisu<sup>50</sup>. Podsumowując swoje rozważania w tym zakresie, stwierdził w sposób niepozostawiający wątpliwości, że „zarządzenia w sprawie środków tymczasowych posiadają w świetle art. 41 charakter wiążący”<sup>51</sup>. Wniosek ten zdaje się też potwierdzać brzmienie art. 78 Regulaminu MTS, w którym stwierdzono, że Trybunał może żądać od stron podania informacji na temat jakiegokolwiek sprawy związanej z wdrożeniem któregośkolwiek ze wskazanych przezeń środków tymczasowych. Należy mieć jednak świadomość, że fakt uznania obowiązkowego charakteru środków tymczasowych nie oznacza, że zostaną one wykonane. W takiej sytuacji dojdzie jednak do naruszenia zobowiązania, które powinno zostać odnotowane przez Trybunał na kolejnych etapach postępowania. Warto zauważyć, że w praktyce różnych trybunałów międzynarodowych i arbitrażowych znane są przypadki nie tylko nieprzestrzegania środków, ale również otwartego podważania ich mocy wiążącej<sup>52</sup>.

Wniosek o wyznaczenie środków tymczasowych powinien w świetle art. 41 § 1 Statutu MTS oraz art. 73 § 2 jego Regulaminu określać środki tymczasowe, których wyznaczenia domaga się strona dla ochrony swoich zagrożonych praw, jak również powody ich wyznaczenia oraz przypuszczalne konsekwencje ewentualnej odmowy. Orzekając o wyznaczeniu środków tymczasowych, Trybunał winien więc przede wszystkim stwierdzić swoją jurysdykcję w sprawie.

Należy dodać, że ze względu na specyfikę tego typu postępowania, gdzie często, niezwykle istotne jest jak najszybsze wprowadzenie środków zabezpieczających tymczasowo prawa strony<sup>53</sup>, Trybunał nie musi na tym etapie postępowania

---

*Recent ICJ Jurisprudence on Provisional Measures*, „Japanese Yearbook of International Law” 2012, nr 55, s. 237.

<sup>50</sup> *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, s. 502–503 [102].

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 506 [109].

<sup>52</sup> Na przykład w doktrynie znane są poglądy odnośnie do niewiążącego charakteru środków tymczasowych w toku arbitrażu międzynarodowego na podstawie Konwencji rozstrzygania sporów inwestycyjnych (ICSID). Więcej na ten temat: Hyun-Soo Ha, *A Study on the Binding Power of Interim Measures and the Effect of Interim Measure Non-Compliance in ICSID Arbitration*, „Journal of Arbitration Studies” 2020, t. 30, nr 2, s. 3–22.

<sup>53</sup> Na przykład w sporze dotyczącym sprawy braci LaGrand, RFN wystąpiło 2 marca 1999 r. do MTS z wnioskiem o wydanie zabezpieczenia polegającego na zobowiązaniu Stanów Zjednoczonych do wstrzymania egzekucji jednego z braci, która miała się odbyć następnego dnia. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, s. 12 [8].

być absolutnie pewny swej jurysdykcji na dalszych jego etapach. Za dopuszczalne w toku postępowania incydentalnego uznaje się bowiem stwierdzenie istnienia jurysdykcji *prima facie*, które nie przesądza o posiadaniu bądź nie jurysdykcji MTS co do meritum sprawy<sup>54</sup>. Ocena posiadania bądź nie jurysdykcji w danej sprawie może w takich okolicznościach zapaść po nie zawsze pogłębionej analizie podstaw jurysdykcji Trybunału wskazanych przez strony, które *prima facie* zdają się przemawiać za posiadaniem przez Trybunał kompetencji w zakresie wystarczającym dla wskazania środków tymczasowych w danym sporze. Warto dodać, że skoro uznanie posiadania kompetencji na tym etapie postępowania nie przesądza o ich posiadaniu w zakresie merytorycznego rozpoznania sprawy, to reguła ta działa też w drugą stronę. Skutkiem tego, jak trafnie zauważa A. Kozłowski, ewentualne odrzucenie wniosku o wyznaczenie środków tymczasowych „w żaden sposób nie wpływa na późniejszą ocenę jurysdykcji, dopuszczalności skargi czy merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy”<sup>55</sup>. I choć wnioskowaniu temu nie sposób nic zarzucić, to wydaje się, że odrzucenie jurysdykcji sądu na etapie wniosku o wyznaczenie środków tymczasowych stanowić powinno dla strony dochodzącej swoich praw poważny sygnał dla wzmocnienia przedstawianej argumentacji.

W przedmiotowej sprawie Ukraina wywodziła istnienie jurysdykcji Trybunału na podstawie art. IX Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1948 r.<sup>56</sup> (dalej: Konwencja). Konwencja weszła w życie 12 stycznia 1951 r. i obecnie jest prawem obowiązującym dla 152 państw stron<sup>57</sup>.

Zgodnie z brzmieniem art. IX Konwencji spory między jej stronami, dotyczące wykładni, stosowania lub wykonania jej postanowień, jak również spory, dotyczące odpowiedzialności państwa za ludobójstwo lub inne czyny wymienione w art. III, będą oddawane do MTS na żądanie którejkolwiek strony w sporze. W świetle brzmienia tego artykułu Ukraina, jako państwo występujące z wnio-

<sup>54</sup> S. Rosenne wskazuje, że stwierdzenie posiadania jurysdykcji *prima facie* ma charakter prowizoryczny i może zostać uchylone lub zmienione na późniejszym etapie postępowania, po przedstawieniu pełnej argumentacji co do jurysdykcji. S. Rosenne, *International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications* [w:] *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. V, red. R. Wolfrum, Oxford 2012, s. 593.

<sup>55</sup> A. Kozłowski, przedstawiając ten pogląd, powołuje się m.in. na pracę S. Rosenne (*Provisional Measures in International Law*, Oxford 2005, s. 121–123). Zob. A. Kozłowski, *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości*, *op. cit.*, s. 29.

<sup>56</sup> Art. IX „Spory pomiędzy Umawiającymi się Stronami, dotyczące wykładni, stosowania lub wykonania niniejszej Konwencji, jak również spory, dotyczące odpowiedzialności państwa za ludobójstwo lub inne czyny wymienione w Artykule III, będą oddawane do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na żądanie którejkolwiek Strony w sporze”, wersja w jęz. polskim: Dz.U. 1950, poz. 2, nr 9.

<sup>57</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en) [dostęp 18 kwietnia 2022 r.].



skiem o wskazanie środków zabezpieczających przez MTS, musiała wykazać, że pomiędzy nią a FR istnieje spór co do wykładni, stosowania lub wykonania postanowień Konwencji. W związku z powyższym Ukraina wskazała, że między nią a FR istnieje spór o takim charakterze odnoszący się do postanowień Konwencji, ponieważ strony nie zgadzają się ze sobą co do tego, czy na terenie obwodów ługańskiego i donieckiego Ukrainy miały miejsce akty ludobójstwa w rozumieniu art. II Konwencji oraz czy Ukraina popełniła ludobójstwo. Ukraina stanowczo zaprzeczyła, że takie ludobójstwo miało miejsce na terytorium Ukrainy<sup>58</sup>. Podkreśliła również, że to podważa legitymację FR do podjęcia działań militarnych wobec Ukrainy celem wykonania art. I Konwencji, a więc dla zapobiegania i karanie rzekomego ludobójstwa. Zwrócono również uwagę, że Rosja „postawiła Konwencję na głowie, wysuwając fałszywe oskarżenia popełniania zbrodni ludobójstwa jako podstawę dla podjęcia przez siebie działań, które stanowią poważne pogwałcenie praw człowieka milionów ludzi na całej Ukrainie”<sup>59</sup>.

Federacja Rosyjska w piśmie przesłanym Trybunałowi 7 marca 2022 r. stwierdziła<sup>60</sup>, że postanowienia Konwencji nie odnoszą się do użycia siły między państwami oraz zarzuciła Ukrainie „podczepienie” tej kwestii pod Konwencję poprzez próbę wykazania, że rosyjska „specjalna operacja wojskowa” została podjęta na podstawie rzekomego popełnienia ludobójstwa przez Ukrainę. Tymczasem Rosja miała podjąć działania zbrojne na podstawie art. 51 KNZ (a więc w samoobronie) oraz na podstawie norm międzynarodowego prawa zwyczajowego, podczas gdy postanowienia Konwencji nie mogą stanowić podstawy prawnej dla operacji wojskowej, gdyż tego rodzaju działania wykraczają poza ramy tej Konwencji<sup>61</sup>.

Co więcej, FR stwierdziła, że chociaż stanowisko zajęte przez prezydenta W. Putina w przemówieniu skierowanym do obywateli Rosji w dniu 24 lutego 2022 r. mogło „w pewnych kontekstach odnosić się do ludobójstwa”, to nie jest to tożsame z powołaniem Konwencji jako uzasadnienia prawnego podjętej operacji

<sup>58</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, op. cit.*, s. 8 [30].

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 8 [31].

<sup>60</sup> M. Goldmann, trafnie, wskazuje na celowość brania pod uwagę przez Trybunał, tak jak to miało miejsce i w tym wypadku, pism nieformalnych przesyłanych Trybunałowi często w sytuacji, gdy państwo strona sporu nie godzi się z posiadaniem przez Trybunał jurysdykcji do jego rozpatrzenia i decyduje się na przedstawienie swego stanowiska w taki oto nieformalny sposób. Autor ten jest zdania, że w przypadku procedury w sprawie środków tymczasowych, każda informacja, nawet nieoficjalna, pochodząca od strony postępowania, jest cenna i powinna być brana pod uwagę ze względu na niezbędność nagłego podjęcia decyzji. Zwraca też uwagę, że jeżeli zarzuty dotyczące jurysdykcji zostały przedstawione w ten sposób, to nie mogą zostać pominięte na dalszym etapie postępowania co do jurysdykcji, *idem, International Courts and Tribunals, Non-Apperarance [w:] The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. V, red. R. Wolfrum, Oxford 2012, s. 610.

<sup>61</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, op. cit.*, s. 8 [32].

ani też nie oznacza uznania istnienia sporu wynikłego na jej podstawie przez Rosję. Podkreślono również, że oświadczenie Prezydenta FR nie zawiera żadnych odniesień do Konwencji<sup>62</sup>. W konkluzji zwrócono uwagę, że wniosek Ukrainy w sposób oczywisty wykracza poza ramy Konwencji, a w ślad za tym nie podlega jurysdykcji Trybunału<sup>63</sup>.

Trybunał nie podzielił jednak tego poglądu. Przeciwnie, wykazując istnienie sporu między FR a Ukrainą na tle interpretacji, stosowania lub wykonywania postanowień Konwencji, zauważył, że począwszy od roku 2014 wiele organów państwa rosyjskiego, jak i wielu jego przedstawicieli odwoływało się w swych oficjalnych oświadczeniach do popełniania czynów ludobójstwa przez Ukrainę w regionie Ługańska i Doniecka. Trybunał wskazał, że w szczególności organem takim był Komitet Śledczy FR, który począwszy od 2014 r. wszczynał postępowania karne przeciwko wysokiej rangi „funkcjonariuszom” (*officials*) ukraińskim dotyczące rzekomego dopuszczania się aktów ludobójstwa wobec rosyjskojęzycznej ludności zamieszkującej wskazane regiony<sup>64</sup>.

Co więcej, Trybunał podkreślił, że nie kto inny jak prezydent W. Putin w swoim wystąpieniu z 21 lutego 2022 r. określił sytuację w Donbasie jako „horror i ludobójstwo, z którymi stykają się niemal 4 miliony osób”<sup>65</sup>. Trybunał wskazał ponadto, że tekst wystąpienia Prezydenta FR z 24 lutego 2022 r., określający powody rozpoczęcia działań nazwanych przez Rosję mianem „specjalnej operacji wojskowej”, został przedłożony tego samego dnia Sekretarzowi Generalnemu ONZ. W nim zaś oprócz wyjaśnienia, że operacja następuje na podstawie umów o przyjaźni i pomocy wzajemnej zawartych przez FR z Doniecką Republiką Ludową i Ługańską Republiką Ludową, określony został cel operacji, którym miała być „ochrona ludności, która przez osiem lat była poddawana nadużyciom i ludobójstwu przez reżim kijowski”<sup>66</sup>. Dodawał też, że Rosja musiała powstrzymać ludobójstwo wobec milionów ludzi oraz że podejmie działania celem ścigania sprawców popełnienia licznych krwawych zbrodni dokonywanych przeciwko cywilom, w tym obywatelom FR<sup>67</sup>.

Trybunał wskazał również, że powyższy argument o konieczności położenia kresu sytuacji, w której przez osiem ostatnich lat ludność była poddawana nadużyciom i ludobójstwu, był powtórzony przez przedstawiciela FR podczas posiedzenia Rady Bezpieczeństwa ONZ zwołanego w sprawie Ukrainy<sup>68</sup>.

Trybunał przytoczył także oświadczenie wydane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Ukrainy z 26 lutego 2022 r. stanowczo sprzeciwiające się rosyj-

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 8–9 [33].

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 9 [34].

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 9 [37].

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 9 [38].

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 10 [39].

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 10 [40].

skim oskarżeniu dotyczącym ludobójstwa i kwestionujące „jakąkolwiek próbę wykorzystania tak zmanipulowanych zarzutów jako usprawiedliwienia dla nielegalnej rosyjskiej agresji”<sup>69</sup>.

Próba podjęta przez FR w piśmie przesłanym do MTS 7 marca 2022 r., zawierająca sugestię jakoby wcześniejsze wypowiedzi jej przedstawiciele nie wskazywały na istnienie sporu między państwami, była zastanawiająca. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której można byłoby dostarczyć bardziej ewidentnych dowodów na stanowisko państwa niż powtarzające się wypowiedzi prezydenta tego państwa, któremu zgodnie z normami międzynarodowego prawa zwyczajowego przysługuje *ius representationis omnimoda*. Uprawnia ona głowę państwa do składania oświadczeń wywierających skutki prawne dla reprezentowanego przez nią państwa. Prezydent jest więc upoważniony nie tylko do wyrażania zgody na zawarcie traktatu bez potrzeby przedkładania stosownych pełnomocnictw (prawo to zostało potwierdzone w art. 7 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.<sup>70</sup>, będącej notabene prawem obowiązującym dla obydwu stron sporu), ale upoważniony także do składania wiążących oświadczeń, również ustnych, stanowiących podstawę skutecznych prawnie aktów jednostronnych państwa, takich jak przyrzeczenie czy zrzeczenie się. Sugestię prawników reprezentujących FR, aby nie traktować poważnie wypowiedzi głowy reprezentowanego przez nich państwa, choć bez wątpienia politycznie śmiała, należy od strony prawnej uznać za chybioną.

W dalszym ciągu zarządzenia Trybunał podkreślił, że na obecnym etapie postępowania nie musi ustalać, czy doszło do naruszeń Konwencji, ponieważ ten zakres działania właściwy jest dla etapu badającego sprawę co do meritum<sup>71</sup>. Zwrócił też uwagę, że zgodnie z ustaloną linią własnego orzecznictwa Trybunał stoi na stanowisku, iż nie jest konieczne, aby w relacji z drugą stroną sporu państwo musiało wyraźnie powołać się na postanowienia Konwencji, której klauzula sądowa została następnie wskazana jako podstawa kompetencji MTS<sup>72</sup>. Nie-

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 10 [42].

<sup>70</sup> Wersja w jęz. polskim: Dz.U. 1990, poz. 74, nr 439.

<sup>71</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, op. cit.*, s. 10 [43]. A. Wiebalck zwraca uwagę, że analogiczne rozumowanie zostało przedstawione w Zarządzeniach wydanych w 1993 r. przez MTS w sprawie wyznaczenia środków tymczasowych w sporze między Bośnią i Hercegowiną a Jugosławią, gdzie Trybunał podkreślił, że na tym etapie postępowania nie ma badać, czy doszło do naruszeń Konwencji, lecz czy okoliczności sprawy wymagają wyznaczenia środków tymczasowych celem ochrony praw określonych w konwencji w sprawie ludobójstwa, *idem, Genocide in Bosnia and Herzegovina? Exploring the parameters of interim measures of protection at the ICJ*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 1995, nr 28, s. 95.

<sup>72</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, s. 428–429 [83]. *Ibidem*, s. 10 [44].

zbędne jest natomiast ustalenie, że wcześniejsze oświadczenia stron odnosiły się do przedmiotu tej Konwencji, w sposób wystarczająco jasny wskazując drugiej ze stron, że może pomiędzy nimi dojść do sporu dotyczącego danego zakresu przedmiotowego<sup>73</sup>. W świetle powyższego Trybunał podkreślił, że przedłożone dowody wskazują *prima facie*, iż oświadczenia państw odnosiły się do kwestii stanowiących przedmiot regulacji Konwencji w sposób wystarczająco wyraźny, aby pozwolić Ukrainie na powołanie się na postanowienia klauzuli sądowej jako podstawy jego jurysdykcji<sup>74</sup>.

Zwrócono uwagę, że oświadczenia składane przez wysokiej rangi przedstawicieli stron wskazują na rozbieżność opinii, co do tego, czy pewne rzekomo popełnione czyny stanowiły naruszenie obowiązków wynikających z Konwencji, jak również co do tego, czy użycie siły przez FR może być uzasadnione jako podjęcie działań dla zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa w rozumieniu art. I Konwencji<sup>75</sup>.

Trybunał odniósł się także do stanowiska FR co do mylnego wskazania podstawy prawnej oceny podjętej przezeń operacji militarnej, która, jej zdaniem, powinna podlegać ocenie w świetle art. 51 KNZ i norm prawa zwyczajowego, a nie postanowień Konwencji. Trybunał stwierdził, że rzeczywiście niektóre działania bądź zaniechania państw mogą być oceniane przez pryzmat więcej niż jednego traktatu, co nie jest sprzeczne z poglądem Trybunału, zgodnie z którym przedłożony spór podlega *prima facie* jego jurysdykcji jako odnoszący się do interpretacji, stosowania lub wykonywania postanowień Konwencji<sup>76</sup>. Nie przystał

<sup>73</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), s. 85 [30].

<sup>74</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures*, *op. cit.*, s. 11 [44].

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 11 [45]. E.H. Morawska wskazuje, że podobna argumentacja została przedstawiona przez MTS w związku ze wskazaniem środków tymczasowych w sporze między Gruzją a Federacją Rosyjską w sprawie zastosowania Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (CERD, wersja w jęz. polskim: Dz.U. 1969, poz. 25, nr 187) wszczętym przez Gruzję 12 sierpnia 2008 r., gdzie Rosja wskazywała, że w rzeczywistości chodzi o spór co do użycia siły, naruszenia zasady nieinterwencji oraz zasady samostanowienia i prawa humanitarnego, a nie co do wykładni lub stosowania Konwencji CERD. Trybunał podkreślił, że to „do niego należy ustalenie *prima facie* przedmiotu sporu w tej sprawie” oraz że „brak zgody pomiędzy Rosją a Gruzją w kwestii zakresu terytorialnego stosowania Konwencji CERD potwierdza istnienie pomiędzy nimi sporu co do wykładni i stosowania Konwencji w rozumieniu art. 22 Konwencji CERD”, *eadem*, *Środki tymczasowe w stanach nadzwyczajnych. Uwagi na tle sprawy Gruzja v. Federacja Rosyjska przez Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2018, nr 9, s. 193.

<sup>76</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures*, *op. cit.*, s. 11 [46].

również na żądanie FR co do zdęcia sprawy z agendy Trybunału ze względu na rzekomy oczywisty brak jego jurysdykcji w tej sprawie<sup>77</sup>.

Co istotne, przedmiotowa sprawa nie była pierwszą wniesioną przez Ukrainę przeciwko FR w związku z konfliktem na wschodzie i południu kraju, w której MTS zajmował się problematyką jurysdykcji *prima facie*. W 2016 r. w MTS została zarejestrowana historycznie pierwsza skarga Ukrainy przeciwko Rosji, *Ukraina vs. Federacja Rosyjska*, dotycząca zarzutów terroryzmu polegającego na finansowym i organizacyjnym wspieraniu prorosyjskich separatystów z Doniecka i Ługańska, jak również dyskryminacji rasowej wobec etnicznych Ukraińców i Tatarów na Krymie<sup>78</sup>. W skardze strona ukraińska wskazała, że MTS posiada jurysdykcję w sprawach przewidzianych w obowiązujących traktatach, a w szczególności w zakresie interpretacji i stosowania dwóch konwencji, które legły u podstaw jej sformułowania – Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 1999 r. (dalej: Konwencja o terroryzmie) oraz Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1965 r. (dalej: Konwencja CERD). Ukraina i Rosja są stronami Konwencji o terroryzmie od 2002 r., a Konwencji CERD od 1969 r.<sup>79</sup>. W swojej skardze Ukraina wezwała Trybunał do:

- stwierdzenia naruszenia przez FR Konwencji o terroryzmie poprzez finansowanie „nielegalnych grup zbrojnych” (*illegal armed groups*) z samowznaczych republik donieckiej i ługańskiej oraz obwodu charkowskiego, odpowiedzialnych za liczne akty terroryzmu (np. zestrzelenie malezyjskiego samolotu pasażerskiego MH17),
  - stwierdzenie odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej FR z tego tytułu,
  - zobowiązanie FR do przestrzegania ciężących na niej obowiązków konwencyjnych, jak również
  - uiszczenia reparacji za wszystkie powyższe naruszenia.
- Podobnie, odnośnie do Konwencji CERD, Ukraina wezwała MTS do:
- stwierdzenia naruszenia przez Rosję zobowiązań konwencyjnych w związku z systemowym prześladowaniem krymskich Tatarów i etnicznych Ukraińców (np. zdegradowanie roli tatarskiego organu przedstawicielskiego – tzw. *Mejlis*),
  - zobowiązania FR do przestrzegania ciężących na niej obowiązków konwencyjnych, jak również

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 11 [49].

<sup>78</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, s. 103 i n.

<sup>79</sup> Status Konwencji o terroryzmie, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVIII-11&chapter=18&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en), oraz Konwencji CERD, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en) [dostęp 12 kwietnia 2022 r.]

- uiszczenia reparacji za wszelkie przejawy tzw. usuwania kulturowego (*cultural erasure*).

Do dziś sprawa *Ukraina vs. Federacja Rosyjska* nie została rozstrzygnięta. Nie doszło do przesądzenia o jurysdykcji MTS, a tym bardziej meritum sprawy. Zostało natomiast wydane zarządzenie w sprawie środków tymczasowych, które potwierdziło, przynajmniej częściowo, jurysdykcję Trybunału *prima facie*<sup>80</sup>.

## Uwiarygodnienie praw, o których ochronę wniosła Ukraina za pośrednictwem środków tymczasowych

Niezwykle istotnym kryterium możliwości zastosowania środków tymczasowych na podstawie art. 41 Statutu MTS, po wykazaniu jurysdykcji *prima facie*, jest uprawdopodobnienie praw, które według strony ukraińskiej powinny podlegać wstępnej ochronie przez zastosowanie tych środków (o właściwej ochronie tych praw Trybunał będzie przesądzał na etapie postępowania merytorycznego). Zgodnie z wnioskiem Ukrainy o wskazanie środków tymczasowych z 26 lutego 2022 r. prawami, które powinny podlegać ochronie, są:

- prawo do niepodlegania fałszywemu oskarżeniu przez FR o popełnienie ludobójstwa,
- prawo do niebycia przedmiotem operacji zbrojnej FR na swoim terytorium na podstawie cynicznych zarzutów naruszenia art. I Konwencji,
- prawo do oczekiwania od FR wykonywania obowiązków wynikających z Konwencji w dobrej wierze,
- prawo do niebycia ofiarą nadużyć i naruszeń Konwencji przez FR<sup>81</sup>.

Zawarcie żądania we wniosku strony ukraińskiej jest stosunkowo ciekawym zabiegiem prawnym. Jest to bodaj jedna z pierwszych spraw, o ile nie pierwsza, w historii MTS, w której strona skarżąca domaga się ochrony prawnej przez wykazanie, że ona sama nie dopuściła się naruszenia oraz że oskarżenia o tego rodzaju naruszenia prawa międzynarodowego nie mogą być podstawą określonych działań drugiej strony. Dotyczy to zwłaszcza prawa do niepodlegania fałszywemu oskarżeniu o popełnienie ludobójstwa i skorelowanego z nim prawa do niebycia przedmiotem operacji zbrojnej pod fałszywym pretekstem ochrony ludności przed ludobójstwem. Mechanizm zastosowany w przedmiotowej sprawie przez Ukrainę to tzw. odwrócona zgodność (*reverse compliance*), a sprawy spoza praktyki Trybunału, w których był on stosowany – to tzw. sprawy o odwró-

<sup>80</sup> *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, s. 104 i n.

<sup>81</sup> Zob. dwa dokumenty procesowe w sprawie *Allegations of Genocide: Request for the indication of provisional measures*, 26 February 2022, s. 5 [12–16] oraz Provisional Measures, *op. cit.*, s. 12 [52–55].



coną zgodność (*reverse compliance cases*). Jest to o tyle ciekawy, ale i stosunkowo ryzykowny zabieg prawny, że dotyczy zbrodni ludobójstwa, a konkretnie rosyjskiego zarzutu o rzekome dopuszczanie się przez Ukrainę od 2014 r. zbrodni ludobójstwa na osobach rosyjskojęzycznych w Donbasie – regionach ługańskim i donieckim Ukrainy.

Rozstrzygnięcie, czy w ogóle doszło do ludobójstwa i wyciągnięcie z tego tytułu jakichkolwiek wniosków odnośnie do możliwości użycia siły w stosunkach międzynarodowych wobec rzekomego sprawcy, a w dalszej kolejności możliwości obrony przed takimi pomówieniami i adekwatnymi działaniami strony rosyjskiej, będzie przedmiotem postępowania na etapie meritum sprawy. Niemniej rozważania w tym zakresie musiały zostać wzięte pod uwagę przez MTS już na etapie rozstrzygnięcia o środkach tymczasowych, skoro celem zastosowania tych środków jest „zachowanie praw, których ochrony strona się domaga” (*the preservation of the respective rights*)<sup>82</sup>. Przy czym istnienie tych praw i konieczność ich zachowania za pośrednictwem środków tymczasowych, zdaniem Trybunału, musi zostać należycie uprawdopodobnione (*rights asserted by the party requesting such measures are at least plausible*)<sup>83</sup>. Nie jest bowiem rolą Trybunału na tym etapie przesądzać o ich istnieniu i potrzebie ochrony. Wystarczy jedynie wspomnieć, że wszystkie dotychczasowe sprawy dotyczące zarzutu ludobójstwa przed MTS były klasycznymi sprawami, w których strona skarżąca domagała się stwierdzenia naruszenia Konwencji przez pozwane państwo<sup>84</sup>. I w takim właśnie „klasycznym” duchu w sprawach tych, poza sprawą *Chorwacja vs. Serbia*, żądano wskazania środków tymczasowych przy jednoczesnym uwiarygodnieniu istnienia tych praw. Wnioskowane wówczas środki zmierzały do ochrony praw wynikających z Konwencji, ochrony przed ludobójstwem (zwłaszcza wnioski o zastosowanie środków w *Bośnia i Hercegowina vs. Serbia i Czarnogóra*<sup>85</sup> i *Gambia vs. Myanmar*)<sup>86</sup>. Żadna ze wspomnianych spraw nie dotyczyła jednak mechanizmu odwróconej zgodności. Co najwyżej strona pozwana oskarżana o ludobójstwo starała się wykazać, że również państwo skarżące nie przestrzega Konwencji.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 11 [50].

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Zob. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* wszczęta w 1999 r.; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* wszczęta w 1993 r.; *The Gambia v. Myanmar* wszczęta w 2019 r.

<sup>85</sup> Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych z 20 marca 1993 r. stanowi załącznik do skargi z tego samego dnia, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/13275.pdf> [dostęp 15 kwietnia 2022 r.]

<sup>86</sup> Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych z 11 listopada 2019 r. stanowi część VI skargi z tego samego dnia, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> [dostęp 15 kwietnia 2022 r.]

Mechanizm odwróconej zgodności i ochrony tak rozumianych praw nie jest natomiast niczym nowym w postępowaniach międzynarodowych. W szczególności, jak wskazuje doktryna, jest to coraz bardziej popularna praktyka prowadzenia postępowania w sporach handlowych na forum WTO przed jej organem rozwiązywania sporów (*Dispute Settlement Body*, DSB)<sup>87</sup>. W szczególności filozofia odwróconej zgodności została zastosowana przez UE w sporze z Kanadą i USA, po tym jak UE przegrała spór w sprawie o hormony w mięsie.

W pierwotnej sprawie panel powołany przez DSB wydał raport nakazujący UE podjęcie określonych działań<sup>88</sup>. Ponieważ UE nie podjęła wskazanych działań, Kanada i USA otrzymały autoryzację do zawieszenia określonych zobowiązań w stosunku do UE, jako przejaw represaliów wobec wspólnoty. UE nie zdecydowała się na dalsze wdawanie się w spór odnośnie do tego, czy wykonała postanowienia raportu w pierwotnej sprawie, czy ich nie wykonała<sup>89</sup>. W to jednak miejsce UE zdecydowała się na wszczęcie nowych spraw przeciwko Kanadzie i USA<sup>90</sup>. Tym razem UE podniosła, że nie narusza swoich zobowiązań, tj. jej działania pozostają w zgodzie z prawem (*compliance*), a w związku z tym Kanada i USA nie mogą stosować środków odwetowych polegających na możliwości nieprzeprzegania z kolei ich zobowiązań w stosunku do UE (*reverse compliance*). Takie środki należy zatem uznać za niedozwolone, bo bezprawne. W konsekwencji sprawa dotyczyła czegoś w rodzaju konieczności cofnięcia represaliów niesłusznie stosowanych przez USA i Kanadę wobec UE. Konstrukcja ta przypomina mechanizm zastosowany przez Ukrainę w przedmiotowej sprawie.

Stosując mechanizm odwróconej zgodności w przedmiotowej sprawie, Ukraina niewątpliwie podjęła określone ryzyko procesowe. Zanim bowiem MTS zajmie się zasadnością ochrony praw Ukrainy, będzie musiał odpowiedzieć na pytania, których rozstrzygnięcie jest niezbędne dla przyznania czy nieprzyznania racji Ukrainie. Przykładowo, czy w twierdzeniach FR o ludobójstwie jest rzeczywiście cokolwiek z prawdy, a ponadto, czy w związku z tym FR dopuściła się agresji w rozumieniu obowiązującego prawa międzynarodowego. Otwarte również pozostaje pytanie, czy przedmiotowe postępowanie przeciwko FR może

<sup>87</sup> Deepak Raju, *Ukraine v Russia: A 'Reverse Compliance' case on Genocide*, EJIL: Talk!, 15 March 2022, <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-a-reverse-compliance-case-on-genocide/> [dostęp 20 kwietnia 2022 r.].

<sup>88</sup> *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, sprawy o sygn. DS26 i DS48. Wszczęte w 1996 r., odpowiednio przez USA i Kanadę, a zakończone porozumieniami stron, odpowiednio w 2009 i 2011 r.

<sup>89</sup> Możliwość taką daje art. 21.5 Uzgodnienia w sprawie zasad regulujących rozstrzygnięcie sporów, zawartego w aneksie 2 do Porozumienia w sprawie WTO z 15 kwietnia 1994 r. UE postanowiła nie korzystać z takiej możliwości.

<sup>90</sup> *US / Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, sprawy o sygn. DS320 (przeciwko USA) i DS321 (przeciwko Kanadzie), wszczęte w 2004 r. i zakończone w 2008 r.

w ogóle prowadzić do równoległego stwierdzenia przez MTS naruszenia Konwencji, zarówno przez Ukrainę, jak i FR. Jak się wydaje, MTS będzie orzekał jedynie w granicach skargi, czyli prawdopodobnie uznając, że twierdzenia FR o rzekomym ludobójstwie na Ukrainie są bezzasadne, a kroki podejmowane na tej podstawie przez FR, tj. agresja skutkująca konfliktem zbrojnym, bezprawne. Nie może orzekać o naruszeniu Konwencji przez samą Ukrainę, skoro z procesowego punktu widzenia FR nie jest stroną skarżącą i nie podniosła przed Trybunałem zarzutu stwierdzenia takiego naruszenia Konwencji przez Ukrainę.

Istota odwróconej zgodności będzie przedmiotem szczegółowego badania przez MTS dopiero na etapie postępowania co do meritum. Niemniej, zrozumienie charakteru ochrony, jakich konkretnie praw domaga się Ukraina, choćby na etapie środków tymczasowych, ma zasadnicze znaczenie nie tylko dla prawidłowego wykonania tych środków, ale również dla pełnego zrozumienia znaczenia tych praw i, oczywiście, przesądzenia w tym zakresie na kolejnych etapach postępowania przeciwko FR.

Przechodząc bezpośrednio do weryfikacji kryterium wykazania praw podlegających ochronie w toku nakładania środków tymczasowych, jak już wskazano, w przedmiotowej sprawie są to przede wszystkim dwa prawa podnoszone przez stronę ukraińską – do niepodlegania fałszywemu oskarżeniu o popełnienie ludobójstwa oraz niebycia przedmiotem operacji zbrojnej na swoim terytorium na podstawie cynicznych zarzutów naruszenia art. I Konwencji. MTS w swoim rozstrzygnięciu o środkach tymczasowych wydaje się, że zignorował konieczność rozpatrzenia ukraińskiego wniosku w zakresie innych praw, których ochrony również domagała się Ukraina (tj. prawa do oczekiwania wykonywania przez FR obowiązków wynikających z Konwencji w dobrej wierze oraz prawa niebycia ofiarą nadużyć i naruszeń Konwencji przez FR). Nie jest jasne, dlaczego MTS powstrzymał się przed analizą konieczności uprawdopodobnienia istnienia i ochrony tych pozostałych praw podnoszonych przez Ukrainę.

Trybunał wielokrotnie natomiast w swojej praktyce wskazywał na przesłanki, których łączne wystąpienie pozwalało na wskazanie środków tymczasowych w stosunku do praw, które powinny podlegać ochronie. Podobnie jak w dotychczasowym orzecznictwie również w przedmiotowej sprawie są to:

- zachowanie praw, o których ochronę wnosi którakolwiek ze stron,
- „uwiarygodnienie” (*plausability*) istnienia praw i konieczności ich zachowania,
- związek przyczynowy między prawami a środkami tymczasowymi.

Zgodnie z art. 41 Statutu MTS podstawowym celem wydania środków tymczasowych jest zachowanie praw, o których ochronę wnosi strona, zwłaszcza do czasu rozstrzygnięcia sprawy co do meritum. Moment wydania środków tymczasowych jest bowiem tym, w którym Trybunał nie przesądza jeszcze ani o swojej jurysdykcji, ani o meritum sprawy, co następuje dopiero na kolejnych etapach toczącego się postępowania. Konieczność zachowania praw jest uzasadniona każdorazowo okolicznościami sprawy.

To Trybunał, zgodnie z brzmieniem art. 41 Statutu MTS, decyduje, „jakie środki zabezpieczające odpowiednio prawa każdej ze stron powinny być tymczasowo podjęte”. Jednocześnie MTS jest usatysfakcjonowany samym uwiarygodnieniem istnienia praw<sup>91</sup>. Nie jest natomiast zobligowany do definitywnego przesądzenia o ich istnieniu. Tego rodzaju wnioski wynika nie tylko z przedmiotowej sprawy, ale przede wszystkim z dotychczasowego dorobku MTS, zarówno ze spraw dotyczących Konwencji (np. sprawa *Gambia vs. Myanmar*)<sup>92</sup>, jak i spraw dotyczących zakazu dyskryminacji na podstawie Konwencji CERD (np. sprawa *Katar vs. ZEA*)<sup>93</sup>.

Jak już wspomniano, istnieje określona specyfika praw, o których zachowanie wniosła Ukraina. Uwiarygodnienie istnienia i konieczności ochrony tych praw musi być poprzedzone wstępnym zweryfikowaniem (uwiarygodnieniem) twierdzeń strony pozwanej – FR. Procesowi uwiarygodnienia podlegają bowiem przede wszystkim prawa Ukrainy, stanowiące zaprzeczenie rosyjskich twierdzeń.

Strona ukraińska stwierdziła we wniosku o wskazanie środków tymczasowych, że jej prawa są o tyle wiarygodne, że zostały osadzone w postanowieniach Konwencji<sup>94</sup>. I tak, zgodnie z art. I Konwencji, jej strony zobowiązały się do zapobiegania zbrodniom ludobójstwa i karania tych zbrodni. Jak wyjaśnił Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym zbrodni ludobójstwa, zapobieganie i karanie tej zbrodni musi się odbywać w granicach prawa międzynarodowego, a zatem również w zgodzie z postanowieniami KNZ. W sprawie *Bośnia i Hercegowina vs. Serbia i Czarnogóra* podkreślił, że każde państwo może działać jedynie w granicach tego, na co zezwala to prawo (*every State may only act within the limits permitted by international law*)<sup>95</sup>. W dalszej kolejności, na mocy art. VIII Konwencji, każda ze stron, która twierdzi, że dochodzi do ludobójstwa na terytorium innej umawiającej się strony, może zwrócić się do właściwego organu ONZ o podjęcie odpowiednich działań, przewidzianych w KNZ, zmierzających do przeciwdziałania ludobójstwu i zwalczania go. Z kolei zgodnie z art. IX Konwencji strona może wnieść do MTS spór wynikający z interpretacji, stosowania i wykonywania przedmiotowej Konwencji. Dodatkowo, niezależnie

<sup>91</sup> „*The Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by the party requesting such measures are at least plausible (Allegations of Genocide)*”, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 11–12 [50].

<sup>92</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, s. 18 [44].

<sup>93</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018, s. 422 [44].

<sup>94</sup> *Allegations of Genocide*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 12 [55].

<sup>95</sup> Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, s. 221 [430].

od postanowień Konwencji, spór może każdorazowo zostać poddany pod ocenę organizacji międzynarodowej, regionalnej lub globalnej<sup>96</sup>.

Na kanwie powyższych postanowień stosunkowo łatwe wydaje się wykazanie nieprawdziwości twierdzeń strony rosyjskiej, jakoby Ukraina była odpowiedzialna za zbrodnie ludobójstwa w Donbasie począwszy od 2014 r. oraz jakoby rosyjska agresja była usprawiedliwiona, ponieważ była przejawem rzekomego przeciwdziałania tej zbrodni. W taki też sposób do zagadnienia tego podszedł MTS. Kierując się powyższymi wytycznymi, stwierdził lakonicznie, że „Trybunał nie jest w posiadaniu dowodów potwierdzających zarzut Federacji Rosyjskiej, iż doszło do popełnienia ludobójstwa na terytorium Ukrainy”<sup>97</sup>. Jednocześnie podkreślił, iż w świetle postanowień Konwencji nie jest możliwe użycie siły w stosunkach międzynarodowych w celu przeciwdziałania ludobójstwu: „jest wątpliwe, by Konwencja, w świetle jej celu i zakresu, autoryzowała jednostronne użycie siły przez państwo stronę na terytorium innego państwa w celu przeciwdziałania lub karania rzekomego ludobójstwa”<sup>98</sup>.

Co istotne, MTS nie wyjaśnia wątpliwości, jakie mogą towarzyszyć tego rodzaju twierdzeniom. W szczególności na etapie rozstrzygania o środkach tymczasowych Trybunał nie podejmuje analizy doktryny tzw. *Responsibility to Protect* („R2P”). Doktryna ta została ukształtowana w latach 90. XX wieku w związku z tragicznymi doświadczeniami w Rwandzie, Bośni i Hercegowinie, Timorze Wschodnim oraz Kosowie<sup>99</sup>. Jej celem jest uznanie możliwości autoryzacji użycia siły w stosunkach międzynarodowych dla powstrzymania zbrodni międzynarodowych, a zwłaszcza masowych naruszeń praw człowieka o podłożu etnicznym i narodowościowym – ludobójstwa. Niemniej postępowanie dotyczące środków tymczasowych, jako wstępne i służące jedynie zachowaniu praw stron do momentu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, nie jest tym, w którego toku powinny być prowadzone rozważania na ten temat.

Warto odnieść się krótko do rosyjskiego zarzutu ludobójstwa w przedmiotowej sprawie, niezależnie od lakoniczności twierdzeń MTS w tym zakresie.

Po pierwsze, skoro według FR ludobójstwo miało mieć miejsce na terytorium Ukrainy, głównie w latach 2014–2015, to dlaczego Rosja podjęła tak poważne działania zmierzające do przeciwdziałania i ukarania za rzekomą zbrodnię dopiero po kilku latach – 24 lutego 2022 r.? Dlaczego do 2022 r. strona rosyjska nie przekazywała swoim partnerom zagranicznym informacji w tej właśnie sprawie w skali odnotowanej dopiero przy okazji powzięcia środków zbrojnych?

<sup>96</sup> Na mocy art. 33 KNZ poddanie sporu pod rozstrzygnięcie przez organizację międzynarodową jest jednym ze sposobów pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych.

<sup>97</sup> *Allegations of Genocide, Provisional Measures, op. cit.*, s. 13 [59].

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> L. Axworthy, *Navigating a New World: Canada's Global Future*, Toronto 2004, s. 177–199.

Po drugie, skoro według twierdzeń strony rosyjskiej miało dochodzić do ludobójstwa w Donbasie we wspomnianym okresie, strona rosyjska nie bierze pod uwagę okoliczności, iż od kwietnia 2014 r. około połowa powierzchni obwodów ługańskiego i donieckiego znajdowała się pod rzeczywistą kontrolą czy wręcz okupacją FR. W większości nie były to terytoria faktycznie kontrolowane przez Ukrainę.

Po trzecie, co prawda już we wrześniu 2014 r. Komitet Śledczy FR wszczął śledztwo w sprawie rzekomego ludobójstwa w Donbasie, lecz od tamtego momentu prokuratura rosyjska przez wiele lat pozostawała bierna i nie informowała o rezultatach tego śledztwa<sup>100</sup>. Dlaczego dopiero po rozpoczęciu agresji przeciwko Ukrainie w lutym 2022 r. sporządzono akty oskarżenia?<sup>101</sup>

Po czwarte, agresja, czyli użycie siły przeciwko integralności terytorialnej i niezawisłości politycznej innego państwa, jest oczywistym naruszeniem prawa międzynarodowego, w tym art. 2 ust. 4 KNZ. Skoro w świetle dotychczasowej wykładni MTS zapobieganie ludobójstwu i karanie za nie musi się odbywać w zgodzie z prawem międzynarodowym, odwoływanie się przez FR do środków militarnych w stosunku Ukrainy jest bezprawne.

Po piąte, FR nie udowodniła wyczerpania możliwości poddania sporu dotyczącego rzekomego ludobójstwa pod ocenę MTS. Skoro Rosja i Ukraina są stronami Konwencji, dlaczego FR nie zdecydowała się na poddanie sporu pod ocenę Trybunału, wykorzystując jednocześnie niezgodne z prawem środki militarne<sup>102</sup>.

Po szóste, dlaczego Rosja nie poddała sporu pod ocenę i rozstrzygnięcie przez organizację międzynarodową, a zwłaszcza ONZ? Brak jest informacji, czy do czasu rozpoczęcia ataku na Ukrainę w 2022 r. FR kiedykolwiek wniosła sprawę pod ocenę Rady Bezpieczeństwa, Zgromadzenia Ogólnego i innych organów ONZ. Dopiero w lutym 2022 r., czyli bezpośrednio przed agresją, FR przedłożyła na forum ONZ raport o rzekomym ludobójstwie w Donbasie<sup>103</sup>. Z kolei w kwietniu

<sup>100</sup> Rosyjskie śledztwo wszczęto w dniu 29 września 2014 r., <https://sledcom.ru/news/item/523738/> [dostęp 17 kwietnia 2022 r.]. Pierwszy i prawdopodobnie jedyny do kwietnia 2022 r. akt oskarżenia wydano w dniu 1 października 2014 r. przeciwko jednej tylko osobie, <https://sledcom.ru/news/item/523749/?page=4> [dostęp 17 kwietnia 2022 r.].

<sup>101</sup> Liczne akty oskarżenia przeciwko ukraińskim wojskowym, zawierające dość ogólne, być może spreparowane zarzuty, wydano dopiero w dniu 2 kwietnia 2022 r., <https://sledcom.ru/news/item/1670050/?page=1> [dostęp 17 kwietnia 2022 r.]. Koincydencja czasowa między wybuchem wojny i przygotowaniem aktów oskarżenia, po wielu latach bezczynności rosyjskiej prokuratury, wskazuje na potrzebę intencjonalnego wyszukiwania fałszywych powodów zbrojnej agresji przeciwko Ukrainie.

<sup>102</sup> Rosja zdecydowała się na wniesienie w 2021 r. skargi międzypaństwowej przeciwko Ukrainie do ETPC. Skarga została zarejestrowana pod nr 36958/21 i dotyczyła m.in. zarzutu naruszenia art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur i poniżającego traktowania) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.

<sup>103</sup> Y. Trofimov i in., *Shelling Escalates Along Front Line Separating Ukraine and Pro-Russia Separatists*, „The Wall Street Journal” z 17 lutego 2022 r., <https://www.wsj.com>



2022 r. FR wniosowała o zwołanie posiedzenia Rady Bezpieczeństwa ONZ, ale nie w sprawie ludobójstwa w Donbasie, a z zamiarem podważania ukraińskich dowodów na popełnienie przez rosyjskie siły zbrojne licznych zbrodni w Buczy i innych miejscowościach pod Kijowem<sup>104</sup>.

Powyższe pytania i wątpliwości pozostają bez wiarygodnego wyjaśnienia ze strony Rosji. Oczywiście stało się, że rzekome ludobójstwo jest jedynie pretekstem dla FR do rozpoczęcia agresji przeciwko Ukrainie, zajęcia części jej terytorium i obalenia prawowitych władz w Kijowie, co potwierdziło wielu zagranicznych przywódców i przedstawicieli doktryny<sup>105</sup>. Wydaje się, że zarzut ludobójstwa stał się po prostu pretekstem do inwazji. Tym bardziej że ukraińska doktryna prawa międzynarodowego skutecznie wykazywała w przeszłości bezzasadność rosyjskich twierdzeń dotyczących rzekomego ludobójstwa<sup>106</sup>.

Skoro MTS w zarządzeniu w sprawie środków tymczasowych stwierdził, że nie ma dowodów na poparcie tezy o rzekomym ludobójstwie ukraińskim przeciwko ludności rosyjskojęzycznej, tym bardziej oczywista stała się konstatacja Trybunału, iż prawa strony ukraińskiej, o których ochronę ona wnosiła, zostały uwiarygodnione w stopniu wystarczającym dla przyjęcia stosownych środków tymczasowych – Ukraina uwiarygodniła swoje prawo do niepodlegania fałszywemu oskarżeniu przez Rosję o popełnienie ludobójstwa oraz prawo do niebycia przedmiotem operacji zbrojnej FR na swoim terytorium na podstawie wskazanego oskarżenia.

Dla pełnego zrozumienia istoty środków tymczasowych w postępowaniu przed MTS niezbędne jest wykazanie związku przyczynowego między prawami, o których ochronę wnosi strona, a środkami tymczasowymi, które zarzą-

---

com/articles/ukraine-pro-russia-separatists-trade-allegations-of-cease-fire-violations-11645091832 [dostęp 20 kwietnia 2022 r.]

<sup>104</sup> Wniosek FR do Rady Bezpieczeństwa ONZ skierowano w dniu 4 kwietnia 2022 r. Jego procedowanie zostało zablokowane przez Zjednoczone Królestwo przewodzące pracom Rady Bezpieczeństwa ONZ w kwietniu 2022 r.

<sup>105</sup> Sekretarz Stanu USA A. Blinken tuż przed rosyjską inwazją na Ukrainę stwierdził, że „Rosja może przedstawić wydarzenie [będące pretekstem do inwazji – dopisek T.K. i P.K.] jako czystki etniczne lub ludobójstwo”, <https://www.reuters.com/world/us-secretary-state-unexpectedly-speak-un-ukraine-meeting-2022-02-17/> [dostęp 17 kwietnia 2022 r.]. Z kolei A. Hinton, profesor Rutgers University oraz dyrektor Center for the Study of Genocide and Human Rights na ww. uniwersytecie, wskazał, że „oskarżenia Ławrowa [pod adresem Ukrainy – dopisek T.K. i P.K.] są po prostu kolejną próbą zamaskowania inwazji”, <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/9/smells-of-genocide-how-putin-justifies-russias-war-in-ukraine> [dostęp 17 kwietnia 2022 r.].

<sup>106</sup> A. Zadorožnyj, *Оправдать любой ценой. Агрессивная война Российской Федерации против Украины и трансформации российского видения международного права*, Kijów 2016, s. 179–190.

dza MTS. Co istotne, Trybunał dysponuje dużą dyskrecjonalnością, nakładając środki tymczasowe. Może też uznać brak spełnienia warunków do wskazania części żądanych środków. Przykładowo, w sprawie *Ukraina vs. Federacja Rosyjska* uznał, że warunki do wskazania środków, w związku z zarzutami naruszenia przez FR Konwencji o terroryzmie, nie zostały spełnione<sup>107</sup>. Ponadto Trybunał nie jest związany środkami proponowanymi przez strony, a zatem może nakładać takie środki, jaki uzna za stosowne w okolicznościach sprawy<sup>108</sup>. Jednocześnie, o ile uzna proponowane przez strony środki za zasadne, nie jest zobligowany do nakładania wszystkich z nich, może bowiem poprzestać na wyborze tylko niektórych, uznając je za wystarczające. W sprawie *Ukraina vs. Federacja Rosyjska*, w takim zakresie, w jakim dotyczyła zarzutów naruszenia przez FR Konwencji CERD, MTS zdecydował jedynie o wskazaniu dwóch środków, to jest zachowania możliwości prowadzenia nauki na Krymie w języku ukraińskim oraz zachowania reprezentacji Tatarów krymskich w organach przedstawicielskich, w tym w *Mejlisie*<sup>109</sup>.

Przypomnijmy, że w przedmiotowej sprawie Ukraina wniosła o zastosowanie czterech środków tymczasowych. Miały one polegać na natychmiastowym wstrzymaniu „działań zbrojnych” (*military operations*); zapewnieniu, że jakiegokolwiek „oddziały wojskowe lub inne grupy zbrojne” (*military or irregular armed units*) pod kontrolą FR nie podejmą kroków zmierzających do rozszerzenia działań zbrojnych; powstrzymania się przez FR przed jakimikolwiek działaniami zmierzającymi do rozszerzenia konfliktu, jak również na przedłożeniu przez FR raportu z wykonania tych środków.

Przykładając powyższy standard do przedmiotowej sprawy i biorąc pod uwagę środki żądane przez stronę ukraińską, Trybunał postanowił o zastosowaniu pierwszych dwóch środków. Dodatkowo nałożył również trzeci środek – nakazując zarówno FR, jak i Ukrainie, powstrzymanie się przed działaniami zmierzającymi do zaostrzenia lub rozszerzenia konfliktu. Należy podkreślić, że za wskazaniem tego ostatniego środka jednogłośnie opowiedzieli się wszyscy sędziowie, włącznie z sędzią rosyjskim, wiceprzewodniczącym K. Gevorgianem, oraz sędzią *ad hoc* Y. Daudetem, wskazanym przez stronę ukraińską<sup>110</sup>. Na tym tle należy zgodzić się z K. Wierczyńską, która odnotowując fakt zmodyfikowania trzeciego środka w stosunku do wniosku Ukrainy, zgodnie z którym adresatem nałożonego przez MTS obowiązku miała być tylko Rosja, zauważyła, że było to „ewidentnie [...] ceną za uzyskanie jednomyślności składu orzekającego”<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, s. 132 [76].

<sup>108</sup> Kompetencja MTS w tym zakresie wynika wprost z art. 75 § 2 Regulaminu Trybunału.

<sup>109</sup> *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 140 [106].

<sup>110</sup> *Allegations of Genocide*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 18–19 [86].

<sup>111</sup> K. Wierczyńska, *Zarządzenie MTS w sprawie środków tymczasowych w sprawie Ukraina przeciwko Federacji Rosyjskiej dot. zastosowania Konwencji w sprawie ludobój-*

Zanim jednak MTS przesądził o środkach tymczasowych, musiał wykazać związek przyczynowy między uwiarygodnionymi prawami, których ochrony domagała się Ukraina, a wnioskowanymi przez ten kraj środkami tymczasowymi. Co ważne, badając związek przyczynowy, Trybunał ogranicza się do zakresu żądania strony. Oznacza to, że badanie odbywa się wyłącznie w granicach twierdzeń strony żądającej, w przedmiotowej sprawie – Ukrainy. Jest to związek między prawami, których ochrony domaga się strona, a środkami, o które ona sama wnosi. W konsekwencji, w procesie tym nie bierze się pod uwagę wszelkich możliwych do wskazania środków, pozostających do dyskrejonalnej dyspozycji Trybunału. Tym bardziej nie jest to badanie związku między żądanymi prawami, a tymi środkami tymczasowymi, które MTS ostatecznie nakłada w swoim zarządzeniu. Trybunał może bowiem nakładać zarówno środki, których strona żądała, jak i te, których nie żądała. Zazwyczaj jest to wariant pośredni, uwzględniający obydwie kategorie środków.

Wskazany standard, dotyczący związku przyczynowego, znajduje potwierdzenie w dotychczasowej praktyce MTS. Został między innymi potwierdzony w innej wspomnianej już ukraińsko-rosyjskiej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał (*Ukraina vs. Federacja Rosyjska*)<sup>112</sup>. W konsekwencji również w przedmiotowej sprawie MTS nie mógł mieć wątpliwości i uznał istnienie związku przyczynowego między żądanymi prawami a środkami tymczasowymi<sup>113</sup>.

## **Cel środków tymczasowych, nagłość i ryzyko nieodwracalnej szkody**

Celów wskazania środków tymczasowych w toku postępowania przed MTS może być co najmniej kilka. Pierwszym i podstawowym, jak to już wstępnie omówiono, jest ochrona praw stron postępowania. Strona wnioskująca wnosi o wskazanie środków, aby, przynajmniej tymczasowego, zachowano jej prawa. Dalsze działania strony pozwanej, w przedmiotowej sprawie – Rosji, mogą bowiem prowadzić do nieodwracalnego ich zniszczenia, czyniąc postępowanie *de facto* bezprzedmiotowym.

Zważywszy, że prawem strony ukraińskiej w przedmiotowej sprawie jest niepodleganie fałszywemu oskarżeniu o popełnienie zbrodni ludobójstwa oraz niebycie przedmiotem operacji zbrojnej z powodu fałszywych zarzutów, ewentualne przyzwolenie na kontynuowanie rosyjskiej agresji niweczy te prawa. Z tego powodu powinny one zostać odpowiednio zabezpieczone. Bez ich ochrony, chociaż-

---

stwa, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2022, nr 3, <https://przegladpm.blogspot.com/2022/03/zarządzenie-mts-w-sprawie-srodkow.html> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>112</sup> *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 135 [86].

<sup>113</sup> *Allegations of Genocide*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 14 [61].

by przez nakazanie przez MTS wstrzymania jakichkolwiek działań zbrojnych na terytorium Ukrainy, prawa te będą nienależycie chronione, konsekwencją czego jest podważanie państwowości ukraińskiej przez bardzo realne ryzyko siłowego usunięcia władzy suwerennej w Kijowie przez FR. Na podstawie dotychczasowego dorobku MTS E. Morawska nazywa ten cel zastosowania środków tymczasowych „zindywidualizowanym celem prewencyjnym”<sup>114</sup>. I tak jest w rzeczywistości – to cel realizujący postulat ochrony zindywidualizowanych praw strony oraz cel o charakterze prewencyjnym, bo zmierzający do takiej właśnie ochrony.

Drugim równie ważnym celem jest zapobiegnięcie „pogorszeniu lub rozszerzeniu sporu” (*preventing the aggravation or extension of a dispute*)<sup>115</sup>. Cel ten wydaje się oczywisty i niewymagający szerszego omówienia, zwłaszcza w sporach, w których mamy do czynienia z konfliktem zbrojnym.

Trzecim celem wskazania środków tymczasowych jest zapewnienie szans rozwiązania sporu za pośrednictwem adiudykacji. Jest to zatem cel służący nie tylko stronom, ale i samemu Trybunałowi poprzez procesowe zapewnienie możliwości rozstrzygnięcia w sprawie na dalszych jej etapach. Trwanie sporu nie może być tego rodzaju, że czyni postępowanie MTS nieistotnym i abstrakcyjnym.

Z tak rozumianymi celami zastosowania środków tymczasowych są skorelowane dwie przesłanki, przesądzające o wskazaniu lub braku konieczności wskazania tych środków. Są to odpowiednio:

- „nagłość” (*urgency*) zaistniałej sytuacji, jak również
- ryzyko „nieodwracalnej szkody” (*irreparable prejudice*).

W praktyce MTS pod pojęciem „nagłości” sytuacji należy rozumieć „rzeczywiste i nieuchronne ryzyko, prowadzące do wyrządzenia nieodwracalnej szkody” (*a real and imminent risk, that irreparable prejudice will be caused*)<sup>116</sup>. Ryzyko szkody to ryzyko wyrządzenia szkody wobec praw, jakich strona dochodzi przed Trybunałem<sup>117</sup>. Pojęcia szkody nie należy rozumieć dosłownie jako strat materialnych (szkody właściwej, tak jak rozumie ją prawo cywilne) lub strat niematerialnych (krzywdy). Szkoła sprowadza się do dość szerokiego i pojemnego określenia negatywnych i nieodwracalnych „konsekwencji” (alternatywnie – *consequences, harm, prejudice*) dla praw, które mają podlegać ochronie w toku kolejnych etapów postępowania sądowego<sup>118</sup>.

<sup>114</sup> E. Morawska, *Środki tymczasowe*, *op. cit.*, s. 186.

<sup>115</sup> Tak MTS w sprawach: *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011, s. 551–552 [59] oraz *Ukraine v. Russian Federation*, *op. cit.*, s. 139 [103].

<sup>116</sup> *Allegations of Genocide*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 14 [66].

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> Zob. zwłaszcza sprawę *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018, s. 645 [77].

Warunek „nagłości” jest spełniony, kiedy zdarzenia prowadzące do nieodwracalnej szkody mogą wystąpić „w każdym momencie” (*at any moment*)<sup>119</sup>. To ryzyko musi być zatem bardziej rzeczywiste niż jedynie potencjalne czy iluzoryczne. Jednocześnie na etapie postępowania w sprawie środków tymczasowych Trybunał nie przesądza ani o okolicznościach faktycznych sprawy, ani o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego (w okolicznościach tej konkretnej sprawy – o naruszeniu Konwencji). Gdyby Trybunał, posługując się przesłankami nagłości i nieodwracalnej szkody, dążył do jednoznacznego przesądzenia o okolicznościach faktycznych i prawnych już na etapie postępowania dotyczącego środków tymczasowych, determinowałby przyszłe rozstrzygnięcie *ad meriti*, a ponadto ograniczałby uprawnienia procesowe stron w zakresie możliwości przedkładania stanowisk w sprawie, czy to w formie pisemnej, czy to ustnej. W konsekwencji wskazanie środków tymczasowych ze względu na nagłość sytuacji i ryzyko nieodwracalnej szkody ma charakter zupełnie wstępny, dający Trybunałowi realną szansę dalszego orzekania w sprawie. Wnioski MTS nie muszą natomiast znaleźć swojego potwierdzenia na kolejnych etapach postępowania.

Dotychczasowe orzecznictwo MTS podejmowało zagadnienie nagłości sytuacji i ryzyka nieodwracalnej szkody. Trybunał wypowiedział się w tym zakresie zwłaszcza w okolicznościach konfliktów zbrojnych, w toku których strony występowały o ochronę prawną do Trybunału na mocy Konwencji. Przykładowo, w sprawie *Bośnia i Hercegowina vs. Serbia i Czarnogóra* władze Bośni i Hercegowiny zwracały się do Trybunału o wydanie środków w celu natychmiastowego i skutecznego podjęcia działań przez sam Trybunał, co miało prowadzić do zapobieżenia i ograniczenia aktów ludobójstwa. W odpowiedzi MTS w 1993 r. uznał, że rzeczywiście istnieje poważne ryzyko popełnienia aktów ludobójstwa przez byłą Jugosławię. Trybunał dysponował informacjami potwierdzającymi istnienie poważnego ryzyka możliwości podejmowania takich działań w przyszłości. Miały one niewątpliwie wpływać na sposób przestrzegania obowiązku przeciwdziałania i karania tej zbrodni oraz uczynić konflikt w byłej Jugosławii trudniejszym do rozwiązania. Trybunał podkreślił jednak, że jest władny do podjęcia jedynie takich działań prawnych, jakie umożliwia mu Statut MTS<sup>120</sup>.

Podobnie rzecz się miała w sprawie *Gambia vs. Myanma*, w której władze gambijskie podnosiły ryzyko nieodwracalnej szkody w związku z działaniami Mjanmy wobec ludu Rohindża. Co ciekawe, szkoda miała dotyczyć zarówno praw Gambii, jak i samego ludu Rohindża. W obydwu przypadkach prawa miały wynikać z tej samej Konwencji. O konieczności bezzwłocznego działania MTS miały przesądzać nie tylko już popełnione akty ludobójstwa, ale „poważne zagrożenie” (*grave danger*) kolejnych tego rodzaju aktów z uwagi na utrzymujący

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, s. 22–23 [45 i 47].

się „ludobójczy zamiar” (*to harbour genocidal intent*) po stronie wojskowego rządu Mjanmy. W zarządzeniu z 2020 r. MTS nałożył na Mjanmę środki, na mocy których jakiegokolwiek akty odpowiadające definicji legalnej zbrodni ludobójstwa miały zostać wstrzymane, również przez zapewnienie kontroli nad wojskami Mjanmy i innymi grupami zbrojnymi poddanymi kontroli tego państwa<sup>121</sup>.

Ponadto przesłanki nagłości oraz nieodwracalnej szkody były podnoszone w sprawach, w których przesądzano o obowiązkach FR wynikających z Konwencji CERD – *Gruzja vs. Federacja Rosyjska*<sup>122</sup> oraz *Ukraina vs. Federacja Rosyjska*<sup>123</sup>. W obydwu sprawach Trybunał, poza specyfiką środków związanych bezpośrednio z sytuacją na okupowanym Krymie, skierował środki do obydwu stron sporu, czyli również do państw wnoszących o ich zarządzenie, a będących przecież ofiarami rosyjskiej agresji – Ukrainy i Gruzji.

W przedmiotowej sprawie strona ukraińska wniosła o wskazanie środków z powodu „nagłej potrzeby” (*urgent need*) ochrony swojej ludności przed następstwami zbrojnej napaści FR pod fałszywym pretekstem ludobójstwa. Ukraina podniosła, że nagle potrzeba zastosowania środków wynika ze stale pogarszających się warunków spowodowanych wojną – „utrata życia” (*loss of life*), „kryzysem humanitarnym” (*humanitarian crisis*), „podatnością ludności cywilnej na zagrożenia” (*vulnerable population*), „kruchością sytuacji” (*fragail situation*), „ryzykiem pogorszenia się sytuacji” (*risk of aggraviation*), jak również „ryzykiem środowiskowym” (*environmental risk*)<sup>124</sup>.

Trybunał podzielił większość obaw strony ukraińskiej. Stwierdził, że prawa Ukrainy, które uznał uprzednio za wiarygodne, są tego rodzaju, że jakiegokolwiek ryzyko w stosunku do nich może spowodować nieodwracalną szkodę<sup>125</sup>. Jednocześnie zwrócił uwagę, iż nagłość i nieodwracalność szkody w warunkach konfliktu zbrojnego może wynikać zwłaszcza ze skali tego konfliktu. A skala agresji FR na terytorium Ukrainy jest niewątpliwie tego rodzaju, że powoduje utratę życia, zdrowia fizycznego i psychicznego, jak również straty w mieniu i środowisku.

<sup>121</sup> *The Gambia v. Myanmar*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, s. 25 i 30 [67 i 86].

<sup>122</sup> *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, s. 393 i 398 [132 i 149]. W sprawie tej Gruzja wniosła o zarządzenie środków ze względu na ryzyko nieodwracalnych następstw praktyk polegających na dyskryminacji rasowej ludności gruzińskiej na obszarach Osetii Południowej, Abchazji i terenach do nich przyległych.

<sup>123</sup> *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 136, 137, 140 i 141 [91, 92, 106]. W sprawie tej Ukraina wniosła o zarządzenie środków z powodu wdrożenia rosyjskiej praktyki „usuwania kulturowego” (*cultural erasure*) etnicznych Tatarów i Ukraińców na Krymie. MTS częściowo przystał na wniosek Ukrainy i nałożył adekwatne do sytuacji środki.

<sup>124</sup> *Allegations of Genocide*, Provisional Measures, *op. cit.*, s. 15 [70].

<sup>125</sup> *Ibidem*, s. 16 [73].



Ani Ukraina, ani Trybunał, ani tym bardziej FR, nie rozstrzygały szczegółowo w postępowaniu dotyczącym środków tymczasowych przykładów okoliczności uzasadniających nagłość sytuacji i ryzyko nieodwracalnej szkody. By móc nałożyć środki tymczasowe, okoliczności faktyczne muszą być oczywiste lub w wystarczającym stopniu prawdopodobne. Nie ulega jednak żadnej wątpliwości, iż potrzeba wydania środków znajdowała pełne potwierdzenie w ogólnodostępnych źródłach informacji na temat bieżącej sytuacji w Ukrainie. I tak, odnosząc się do poszczególnych okoliczności, na które wskazała Ukraina, warto pokrótce przytoczyć te okoliczności w celu pełnego poparcia dla twierdzeń strony ukraińskiej:

- odnośnie do utraty życia: w samym tylko obwodzie kijowskim po wycofaniu się armii rosyjskiej odnaleziono co najmniej 765 ciał cywilów, w tym 30 ciał dzieci<sup>126</sup>,
- odnośnie do kryzysu humanitarnego: szacuje się, że z powodu wojny 7 milionów Ukraińców to tzw. uchodźcy wewnętrzni, kolejnych 5 milionów opuściło swój kraj, z czego do Polski dotarło około 3,5 miliona<sup>127</sup>,
- odnośnie do podatności ludności cywilnej na zagrożenia: w wielu miastach zlokalizowanych w bezpośredniej strefie działań zbrojnych (tj. Mariupolu, Charkowie, Czernichowie, Iziumie, Lisiczańsku, Siewierodonecku i innych) ludność cywilna została odcięta od dostaw bieżącej wody, elektryczności, ogrzewania i żywności,
- odnośnie do ryzyka pogorszenia się sytuacji: dotychczasowe zmagania wojenne w miastach (np. Mariupolu) oraz rosyjska okupacja części ukraińskiego terytorium (np. Buczy) skutkują licznymi rosyjskimi zbrodniami wojennymi i zbrodniami przeciwko ludności,
- odnośnie do strat w mieniu: w samym tylko obwodzie donieckim (w części nieokupowanej przez FR do lutego 2022 r.) w wyniku wojny lokalne władze doliczyły się zniszczenia 644 wolnostojących domów, 464 budynków wielorodzinnych, 321 zakładów oświaty, 43 budynków kultury, 21 mostów, 10 obiektów opieki zdrowotnej<sup>128</sup>,

<sup>126</sup> Śledztwa ws. rosyjskich zbrodni w obwodzie kijowskim. Odnaleziono tam setki ciał cywilów, w tym dzieci, Polskie Radio 24, <https://www.polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/2939166,Śledztwa-ws-rosyjskich-zbrodni-w-obwodzie-kijowskim-Odnaleziono-tam-setki-cial-cywilow-w-tym-dzieci> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>127</sup> *How many Ukrainian refugees are there and where have they gone?*, BBC.com, 4 lipca 2022 r., <https://www.bbc.com/news/world-60555472> [dostęp 22 lipca 2022 r.]; *Ukrainian refugees arrive in Poland 'in a state of distress and anxiety'*, UN News, 27 maja 2022 r., <https://news.un.org/en/story/2022/05/1119172> [dostęp 22 lipca 2022 r.].

<sup>128</sup> Informacja o zniszczeniach w majątku ukraińskim na Doniecczyźnie wg stanu na 20 marca 2022 r., r., <https://www.facebook.com/photo/?fbid=509366737412552&set=a.464541731895053> [dostęp 20 kwietnia 2022].

- odnośnie do strat w środowisku: wraz z postęпами w inwazji armia rosyjska dokonywała rabunkowej wycinki ukraińskich lasów celem zaspokojenia potrzeb finansowych wojska<sup>129</sup>.

Powyższe przykłady nie mają charakteru wyczerpującego i stanowią jedynie ilustrację słusznych, bo zgodnych z faktami, twierdzeń strony ukraińskiej.

## Uwagi końcowe

Warto zauważyć, że choć Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości zdecydował o wskazaniu środków tymczasowych polegających, między innymi, na konieczności wstrzymania przez Rosję działań zbrojnych, środki te zostały przez FR całkowicie zignorowane. Gdyby FR rzeczywiście nosiła się z zamiarem ich wykonania, nie rozpoczęłaby w dniu 18 marca 2022 r. nowej ofensywy w Donbasie.

Jak już wskazano, znane są przypadki w działaniach MTS, w których ani wiążący charakter środków, ani nagłość sytuacji, ani też ryzyko powstania szkody, nie powstrzymuje państwa, wobec którego środki są kierowane, przed zniszczeniem podmiotu lub przedmiotu praw, które mają podlegać ochronie w toku postępowania. W przywoływanej już sprawie *LaGrand (Niemcy vs. USA)* Trybunał nałożył na USA środki tymczasowe polegające na obowiązku podjęcia wszelkich działań zapewniających, że Walter LaGrand, jeden z dwóch braci LaGrand skazanych na karę śmierci za zabójstwo w USA, nie zostanie stracony w amerykańskim więzieniu do czasu zakończenia postępowania przed MTS<sup>130</sup>. Środek ten nie mógł jednak zostać nigdy wykonany, ponieważ w tym samym dniu, w którym doszło do wydania zarządzenia MTS, władze stanowe Arizony wykonały karę śmierci na Walterze LaGrand. W konsekwencji zarządzone środki stały się bezprzedmiotowe.

Wszystkie dotychczasowe okoliczności sprawy, w tym fakt braku podporządkowania się przez Rosję wyznaczonym środkom tymczasowym Trybunału, będą miały znaczenie na kolejnych etapach postępowania. Do takich okoliczności należy również zaliczyć wypowiedzi wysokiej rangi przedstawicieli, w tym Prezydenta Federacji Rosyjskiej, wskazujące na rzekome wieloletnie poddawanie ludności zamieszkującej terytorium Ukrainy licznym nadużyciom i aktom ludobójstwa. Zgodnie ze stanowiskiem MTS tego rodzaju wypowiedzi mogą być

<sup>129</sup> *Ukraine's military intelligence: Russia plans mass logging off Ukrainian forests*, The Kyiv Independent, 15 marca 2022 r., <https://kyivindependent.com/uncategorized/ukraines-military-intelligence-russia-plans-mass-logging-of-ukrainian-forests/> [dostęp 19 kwietnia 2022 r.].

<sup>130</sup> *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, s. 16 [29].

interpretowane nie tylko jako polityczne, ale określają także stanowisko państwa na przyszłość i podlegają ocenie jako fakt mogący mieć istotne znaczenie dla ustalenia istnienia sporu prawnego między stronami. Z kolei spór ten podlega ocenie Trybunału pod kątem jego jurysdykcji, której istnienie zostało na razie stwierdzone tylko *prima facie*, na potrzeby postępowania w sprawie wyznaczenia środków tymczasowych.

Warto też zauważyć, że decyzja FR o niewzięciu udziału w postępowaniu incydentalnym nie oznacza automatycznej rezygnacji z aktywnego uczestnictwa na dalszych etapach postępowania. Przeciwnie, w zarządzeniu z 23 marca 2022 r. w sprawie wyznaczenia terminów na przedstawienie memoriału i kontrmemoriału przez strony, Trybunał wskazał, że Rosja określiła pożądaną przez siebie termin na przygotowanie swych pism procesowych w sprawie na 18 miesięcy od przedłożenia jej memoriału opracowanego przez Ukrainę<sup>131</sup>. Stanowisko to zdaje się potwierdzać deklarowaną, przynajmniej na razie, wolę wzięcia przez FR udziału w dalszym ciągu postępowania w tej sprawie.

Równocześnie, niezależnie od wagi sporu przed Trybunałem, należy zastanowić się nad ryzykiem proliferacji rosyjsko-ukraińskich sporów prawnych w związku z agresją FR przeciwko Ukrainie. Poza MTS Ukraina ma wiele innych możliwości wszczynania postępowań międzynarodowych przeciwko FR. W ostatnich miesiącach stosunkowo ciekawie rozwinęła się sprawa możliwości skorzystania przez Ukrainę ze środków ochrony praw człowieka. Do niedawna możliwość zastosowania tego rodzaju środków wobec FR istniała w ramach strasburskiego systemu ochrony praw człowieka. Niestety możliwość taka została utracona. W dniu 16 marca 2022 r. Komitet Ministrów Rady Europy, działając na podstawie art. 8 Statutu Rady Europy, przyjął rezolucję w sprawie zakończenia członkostwa Rosji w tej organizacji. FR przestała być członkiem Rady Europy ze skutkiem natychmiastowym.

Krok ten, skądinąd słuszny moralnie i konieczny w okolicznościach rosyjskiej agresji na Ukrainę, uniemożliwi podejmowanie jakichkolwiek nowych kroków prawnych przeciwko FR, w tym wnoszenie do ETPC skarg międzypaństwowych. Skargi do ETPC przeciwko Rosji mogły wnosić zarówno państwa, jak i osoby prywatne (osoby fizyczne, prawne). Nie należy również zapominać, że poza klasycznymi skargami międzypaństwowymi i indywidualnymi Ukraina, jako państwo obywatelstwa skarżących, mogła przystępować do każdej skargi indywidualnej wszczynanej przez jej obywateli przeciwko FR. Możliwość taką daje art. 36 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który jest niczym innym jak przejawem możliwości realizacji opieki dyplomatycznej

<sup>131</sup> MTS ustalił ostatecznie sześciomiesięczne terminy w części pisemnej postępowania, skutkiem czego Ukraina ma czas na przedstawienie memoriału do 23 września 2022 r., a termin Rosji na przedłożenie kontrmemoriału przypada na 23 marca 2023 r.

i konsularnej w toku postępowania przed ETPC<sup>132</sup>. We wszystkich postępowaniach przed ETPC istniała oczywiście możliwość nakładania środków tymczasowych. Wraz z wykluczeniem Federacji Rosyjskiej z Rady Europy brak będzie jednak możliwości skorzystania z tych środków w jakichkolwiek nowych postępowaniach. Co więcej, w dniu 16 marca 2022 r., w związku z powyższą decyzją, ETPC zawiesił rozpatrywanie wszelkich dotychczas zgłoszonych skarg przeciwko Rosji<sup>133</sup>.

Niezależnie od środków przysługujących w toku postępowania przed MTS, jak i braku możliwości skorzystania ze środków ochrony praw jednostki, do dyspozycji strony ukraińskiej pozostaje jednak wiele innych sposobów natury politycznej, dyplomatycznej, prawnej, ekonomicznej, społecznej czy nawet religijnej. Ukraina jest członkiem wielu organizacji międzynarodowych, jak również państwem stowarzyszonym z UE. Ma możliwość wywierania presji na organy organizacji międzynarodowych, aby te przyjmowały różnego rodzaju działania, które byłyby wymierzone w potencjał gospodarczy FR, zwłaszcza ten służący do finansowania rosyjskiego wysiłku zbrojeniowego<sup>134</sup>.

## Bibliografia

### Akty prawne

Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r., Dz.U. 1952, nr 2, poz. 9.

<sup>132</sup> Szerzej na ten temat: P. Kobielski, *Opieka dyplomatyczno-konsularna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII, s. 41–57.

<sup>133</sup> *The European Court of Human Rights decides to suspend the examination of all applications against the Russian Federation*, Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 092 (2022) 16 marca 2022 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22003-7287047-9930274%22>] [dostęp 27 lipca 2022 r.]

<sup>134</sup> Określone środki może przyjmować UE (w jej imieniu KE), kierując je wobec przedsiębiorców – zarówno zarejestrowanych w UE, jak i z państw trzecich – prowadzących działalność na rynku wewnętrznym. W szczególności KE ma prawo wszczynać postępowania o ochronę konkurencji wobec podmiotów naruszających unijne reguły w tym zakresie. Nic nie stoi na przeszkodzie, by wstępnemu badaniu zostały poddane spółki sektora energetycznego z większościami kapitałowym rosyjskim, prowadzące działalność na unijnym rynku.

- Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz.U. 1969, nr 25, poz. 187.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r., Dz.U. 2004, nr 263, poz. 2620.
- Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r., Dz.U. 1995, nr 98, poz. 483.

### Orzecznictwo

- Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951, s. 89 i n.
- Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, s. 12 i n.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, s. 3 i n.
- LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, s. 9 i n.
- Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011, s. 537 i n., <https://doi.org/10.5305/intelegamate.50.6.1131>.
- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, s. 103 i n., <https://doi.org/10.1017/ilm.2020.26>.
- Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018, s. 622 i n., <https://doi.org/10.1017/ilr.2020.38>.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, s. 2 i n., [https://doi.org/10.1007/978-94-6265-475-4\\_11](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-475-4_11).
- Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022, s. 1 i n., <https://doi.org/10.36952/uail.2022.1.91>.

### Literatura

- Aust A., *Handbook of International Law*, Cambridge 2005.
- Axworthy L., *Navigating a New World: Canada's Global Future*, Toronto 2004.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017.
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2003.
- Goldsworthy P., *Interim Measures of Protection in the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1974, t. 68, nr 2.

- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015.
- Hyun-Soo Ha, *A Study on the Binding Power of Interim Measures and the Effect of Interim Measure Non-Compliance in ICSID Arbitration*, „Journal of Arbitration Studies” 2020, t. 30, nr 2.
- Kamiński T., *Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza o zastosowaniu środków tymczasowych w sporze pomiędzy Ukrainą a Federacją Rosyjską dotyczącym incydentu w Cieśninie Kerczeńskiej*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2019, nr 7.
- Kobielski P., *Opieka dyplomatyczno-konsularna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII.
- Kozłowski A., *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości [w:] Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 1, *Zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, Wrocław 2009.
- Lee-Iwamoto Y., *The Repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence on Provisional Measures*, „Japanese Yearbook of International Law” 2012, nr 55.
- Mendelson M.H., *Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction*, „British Yearbook of International Law” 1972–1973, t. 46.
- Merrills J.G., *Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court*, „Cambridge Law Journal” 1977, t. 36, nr 1.
- Mężykowska A., *ETPC nakłada na Rosję środki tymczasowe w związku z agresją na Ukrainę*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2022, nr 5.
- Morawska E.H., *Środki tymczasowe w stanach nadzwyczajnych. Uwagi na tle sprawy Gruzja v. Federacja Rosyjska przez Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2018, nr 9, <https://doi.org/10.31648/prpc.3769>.
- Ostrihansky R., *Zastrzeżenia do deklaracji o uznaniu jurysdykcji obowiązkowej MTS [w:] Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, red. Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszońska-Kostrzewa, Warszawa 2011.
- Rosenne S., *International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications [w:] The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, t. V, red. R. Wolfrum, Oxford 2012, <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e56>.
- Rosenne S., *Provisional Measures in International Law*, Oxford 2005.
- Shaw M.N., *International Law*, Cambridge 2017, <https://doi.org/10.1017/9781316979815>.
- Słok-Wódkowska M., *TSUE zarządza środki tymczasowe w sprawie kopalni Turów*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2021, nr 5.
- Szafarz R., *Obowiązkowa jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1991.
- Wiebalck A., *Genocide in Bosnia and Herzegovina? Exploring the parameters of interim measures of protection at the ICJ*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 1995, nr 28.
- Wierczyńska K., *Postanowienie MTS dotyczące środków tymczasowych w sprawie Gambia przeciwko Mjanmie*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2020, nr 1.



Wierczyńska K., *Zarządzenie MTS w sprawie środków tymczasowych w sprawie Ukraina przeciwko Federacji Rosyjskiej dot. zastosowania Konwencji w sprawie ludobójstwa*, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” 2022, nr 3.

Zadorožnyj A., *Оправдать любой ценой. Агрессивная война Российской Федерации против Украины и трансформации российского видения международного права*, Kijów 2016.

## Inne

At U.N., *U.S. warns Russia planning to attack Ukraine in ‘coming days’*, reuters.com, 18 lutego 2022 r., <https://www.reuters.com/world/us-secretary-state-unexpectedly-speak-un-ukraine-meeting-2022-02-17/>.

Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory, <https://www.icj-cij.org/en/declarations>.

Deepak Raju, *Ukraine v Russia: A ‘Reverse Compliance’ case on Genocide*, EJIL: Talk!, 15 March 2022. <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-a-reverse-compliance-case-on-genocide/>.

European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), sygn. DS26 WTO | dispute settlement – the disputes – DS26.

European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), sygn. DS48 WTO | dispute settlement – the disputes – DS48 .

*How many Ukrainian refugees are there and where have they gone?*, BBC.com, 4 lipca 2022 r., <https://www.bbc.com/news/world-60555472>.

Informacja o zniszczeniach w majątku ukraińskim na Donieczyżnie wg stanu na 20 marca 2022 r., <https://www.facebook.com/photo/?fbid=509366737412552&set=a.464541731895053>.

International Court of Justice, Yearbook 2019–2020.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 2 marca 2022 r., <https://news.un.org/en/story/2022/03/1113152>.

*Smells of genocide: How Putin justifies Russia’s war in Ukraine*, aljazeera.com, 19 marca 2022 r., <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/9/smells-of-genocide-how-putin-justifies-russias-war-in-ukraine>.

*Śledztwa ws. rosyjskich zbrodni w obwodzie kijowskim. Odnaleziono tam setki ciał cywilów, w tym dzieci*, Polskie Radio 13 kwietnia 2022 r., <https://www.polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/2939166,Sledztwa-ws-rosyjskich-zbrodni-w-obwodzie-kijowskim-Odnaleziono-tam-setki-cial-cywilow-w-tym-dzieci>.

Trofimov Y., Simmons A., Mauldin W., *Shelling Escalates Along Front Line Separating Ukraine and Pro-Russia Separatists*, „The Wall Street Journal”, 17 lutego 2022 r., <https://www.wsj.com/articles/ukraine-pro-russia-separatists-trade-allegations-of-cease-fire-violations-11645091832>.

*The European Court of Human Rights decides to suspend the examination of all applications against the Russian Federation*, Press Release, issued by the Registrar of the Court,

ECHR 092 (2022) 16 marca 2022 r., [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22item id%22:\[%22003-7287047-9930274%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22item id%22:[%22003-7287047-9930274%22]}).

*Ukraine's military intelligence: Russia plans mass logging off Ukrainian forests*, The Kyiv Independent, 15 marca 2022 r., <https://kyivindependent.com/uncategorized/ukraines-military-intelligence-russia-plans-mass-logging-of-ukrainian-forests/>.

*Ukrainian refugees arrive in Poland 'in a state of distress and anxiety'*, UN News, 27 maja 2022 r., <https://news.un.org/en/story/2022/05/1119172>.

US / Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, sygn. DS320 and DS321, WTO | dispute settlement – the disputes – DS320, WTO | dispute settlement – the disputes – DS321.