

ELŻBIETA HANNA MORAWSKA
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Środki tymczasowe w stanach nadzwyczajnych. Uwagi na tle sprawy *Gruzja v. Federacja Rosyjska* przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości

Słowa kluczowe: Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, środki tymczasowe, Międzynarodowa Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej

1. Wprowadzenie

Dnia 12 sierpnia 2008 r. Gruzja wystąpiła do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS/Trybunał) o rozstrzygnięcie jej sporu prawnego z Federacją Rosyjską (Rosja) odnośnie do stosowania Międzynarodowej Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (CERD/Konwencja)¹ i tym samym wszczęła postępowanie w sprawie *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*². We wniosku inicjującym postępowanie przed Trybunałem Gruzja stwierdziła między innymi, że:

¹ Międzynarodowa Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (Dz.U. Nr 25, poz. 187 z 1969 r.) *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (UN TS, Vol. 660, p. 195); została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (ZO ONZ) na mocy rezolucji 2106 (XX) z dnia 21.12.1965 r.; CERD została podpisana dnia 7.3.1966 r.; weszła w życie dnia 4.1.1969 r.; na dzień 3.7. 2017 r. była podpisana przez 88 państw, natomiast 178 państw ją ratyfikowało. Zob. <https://treaties.un.org> [dostęp: lipiec 2017 r.].

² Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 12 August 2008, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, (Georgia v Russian Federation). Tekst wniosku dostępny jest na stronach MTS: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/140/14657.pdf> [dostęp: lipiec 2017].

Federacja Rosyjska, działając za pośrednictwem swoich organów, agentów, innych osób i podmiotów wykonujących funkcje rządowe oraz poprzez siły separatystyczne Osetii Południowej i Abchazji oraz innych agentów, działających w oparciu o instrukcje oraz będących pod [jej] kierownictwem i kontrolą, ponosi odpowiedzialność za poważne naruszenia fundamentalnych zobowiązań wynikających dla niej [jako państwa–strony] z CERD, włączając w to [zobowiązania] z art. 2, 3, 4, 5 i 6³.

Zarzuty Gruzji dotyczyły okresu od 1990 r. do sierpnia 2008 r., w którym Federacja Rosyjska miała naruszyć „[...] wiążące ją na gruncie CERD obowiązki podczas trzech odrębnych etapów [podjętych we wskazanym okresie] działań militarnych w Osetii Południowej i Abchazji”⁴. Konsekwentnie, Gruzja zwróciła się do MTS o nakazanie Federacji Rosyjskiej „podjęcia wszelkich koniecznych kroków celem wykonania wiążących ją na gruncie CERD zobowiązań”⁵.

Gruzja wskazała jako podstawę dla jurysdykcji MTS art. 22 CERD. Zawiera on klauzulę sądową (klauzulę jurysdykcyjną), przyznającą MTS jurysdykcję w zakresie sporów, jakie mogą pojawiać się pomiędzy państwami–stronami w związku z wykładnią i stosowaniem CERD⁶.

Antycypując szczegółowe uwagi, podkreślić należy, że Konwencja jest jednym z nielicznych traktatów praw człowieka, których państwa–strony wyraziły zgodę na jurysdykcję MTS odnośnie do wykładni lub stosowania jej przepisów⁷.

2. Kontekst sprawy

Przedłożony Trybunałowi jako „głównemu organowi sądowemu ONZ”⁸ do rozstrzygnięcia spór jest głęboko osadzony w specyfice Kaukazu Południowego (Zakaukazia). Jak wiadomo, jest to region o wyjątkowym zróżnicowaniu etnicznym i religijnym zamieszkujących go ludów⁹. Na to zróżnicowanie nakładają

³ *Ibidem*, para. 81.

⁴ *Ibidem*, para. 5.

⁵ *Ibidem*, para. 8.

⁶ Art. 22 CERD stanowi, że każdy spór między dwoma lub więcej Państwami Stronami Konwencji dotyczący interpretacji lub stosowania niniejszej Konwencji, który nie zostanie rozstrzygnięty w drodze rokowań lub przez zastosowanie procedury wyraźnie ustalonej w niniejszej Konwencji, zostanie przekazany – na wniosek którejkolwiek ze stron w sporze – do rozstrzygnięcia Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości, chyba że strony będące w sporze zgodzą się na inny tryb uregulowania sporu.

⁷ Wspomnianą klauzulę sądową dopuszczającą jurysdykcję MTS zawierają: Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z 1979 r. (art. 29); Konwencja przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 1984 r. (art. 30); Międzynarodowa Konwencja w sprawie Ochrony Wszystkich Pracowników Migrujących oraz Członków ich Rodzin z 1990 r. (art. 92); Międzynarodowa Konwencja w sprawie Ochrony Wszystkich Osób przed Wymuszonymi Zaginięciami z 2006 r. (art. 42).

⁸ Por. art. 92 Karty ONZ (Dz.U. z 1947, Nr 23 poz. 90).

⁹ Szacuje się, że na Kaukazie (obszar 440 tysięcy metrów kwadratowych) żyje ponad 100 narodowości, co więcej, należą one do trzech rodzin etnicznych: kaukaskiej, altajskiej i indoeuropejskiej. Zob. A. Chodubski, *Mozaika narodowościowa i etniczna Kaukazu*, [w:] *Kaukaz: transformacja*

się nieprzystające do niego granice państwowe, co jest źródłem konfliktów terytorialno-etnicznych, które nasiliły się po rozpadzie Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich (ZSRR) w 1991 r. Konflikty te nade wszystko opierają się na zaszłościach historycznych, kwestiach etnicznych oraz separatyzmach. W ich tle wszelako od początku znajduje się Rosja, która dąży do wzmocnienia, osłabionej po rozpadzie ZSRR, swej pozycji w tym ważnym dla niej regionie¹⁰, co potwierdzają okoliczności rozwoju separatyzmu abchaskiego i południowoosetyjskiego w Gruzji¹¹. Stanowiły one rzeczywiste źródło skargi Gruzji¹², która dążąc do przywrócenia swej integralności terytorialnej podjęła przeciwko Osetii Południowej działania zbrojne, co jednak nastąpiło po licznych prowokacjach strony rosyjskiej¹³.

Działania zostały zakończone po niespełna kilku dniach (7 sierpnia 2008 r. – 12 sierpnia 2008 r.), ale przyniosły Gruzji klęskę militarną i polityczną¹⁴. Były one tragiczne w skutkach dla ludności cywilnej. W trakcie walk zginęło łącznie blisko 600 osób cywilnych¹⁵. Ponadto, po ich zakończeniu, blisko 340 tysięcy osób, w tym 220 tysięcy uchodźców wewnętrznych na terytorium kontrolowanym przez władze gruzińskie oraz 10 tysięcy osób przesiedlonych do

przywództwa i elit politycznych, t. VI, red. T. Bodio, Warszawa 2012, s. 121–142; K. Iwańczuk, *Geopolityka Kaukazu*, [w:] *Region Kaukazu w stosunkach międzynarodowych*, K. Iwańczuk, T. Kapuśniak (red.), Lublin 2008, s. 17–18.

¹⁰ Zob. np. K. Gołaś, *Region Kaukazu w polityce Federacji Rosyjskiej. Wybrane aspekty*, „Przeгляд Geopolityczny” 2011, t. 3, s. 1–3 [dostępny on line: geopolityka.net; dostęp: lipiec 2017 r.] wraz z podaną tam literaturą przedmiotu, zob. m.in. A. Włodkowska, *Polityka Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, Toruń 2006, s. 269–272; A. Topolski, *Polityka Federacji Rosyjskiej wobec państw Zakaukazia*, [w:] *Region Kaukazu w stosunkach międzynarodowych*, red. K. Iwańczuk, T. Kapuśniak, Lublin 2008, s. 252 i n. Do Rosji należy część północna Kaukazu (Czeczenia, Dagestan), natomiast południowa część Kaukazu podzielona została między trzy państwa (byłe republiki ZSRR): Gruzję, Azerbejdżan i Armenię. Na obszarze tych krajów – w Osetii Południowej, Abchazji czy Górskim Karabachu – dochodzi często do starć i konfliktów zbrojnych.

¹¹ Zob. m.in. K. Fedorowicz, *Konflikty na Kaukazie Południowym jako czynniki destabilizujące rzeczywistość społeczno-polityczną*, „Studia Europejskie” Nr 4, 2015, s. 173 i n. Tendencje separatystyczne obecne są również w Adżarii, niemniej w maju 2004 r. Gruzja odzyskała nad nią kontrolę.

¹² M. Balcerzak, *Spór gruzińsko-rosyjski przed sądami międzynarodowymi*, [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Szanse i zagrożenia*, red. S. Sykuna, J. Zajadło, Gdańsk 2011, s. 12.

¹³ Fakt ten potwierdził ówczesny prezydent M. Saakaszwili przed gruzińską komisją parlamentarną. Zob. K. Gołaś, *op. cit.*, s. 5 wraz z podaną tam literaturą przedmiotu; A. Bryc, *Rosja w XXI wieku. Gracz światowy czy koniec gry?*, Warszawa 2009, s. 68–72; K. Janicki, *Abchazja i Osetia Południowa. Pionki w grze mocarstw? (1992–2009)*, [w:] *Źródła nienawiści. Konflikty etniczne w krajach postkomunistycznych*, red. K. Janicki, Kraków–Warszawa 2009, s. 277–284.

¹⁴ Dokładnie, po pięciu dniach walk. W ich trakcie zginęło 183 żołnierzy i policjantów gruzińskich, 63 żołnierzy rosyjskich i ok. 150 osetyjskich; zob. Raport *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, Report September 2009). 12.08.2008 r. przygotowano sześciopunktowy plan zakończenia walk. Zob. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Rok po wojnie rosyjsko-gruzińskiej Stan realizacji porozumień Sarkozy – Miedwiediew z 12 sierpnia 2008 r. oraz 8 września 2008 r.* Dokument dostępny na stronie: www.bbn.gov.pl; dostęp: czerwiec 2017 r.]. 25.08. 2008 r. wyższa izba parlamentu rosyjskiego przyjęła rezolucję wzywającą prezydenta do uznania niepodległości separatystycznych regionów Gruzji: Abchazji i Osetii Południowej, w następstwie czego prezydent D. Miedwiediew podjął decyzję o formalnym uznaniu przez Rosję obydwu regionów Gruzji za niepodległe państwa.

¹⁵ 365 po stronie osetyjskiej i 228 po stronie gruzińskiej.

Osetii Południowej i ponad tysiące innych osób, które przebywały w Abchazji, Osetii Południowej, objętych zostało działaniami Urzędu Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców¹⁶. Do dnia dzisiejszego powyższa sytuacja nie uległa zmianie. Wręcz przeciwnie, w stosunkowo najnowszych dokumentach ONZ nadal jest mowa o przymusowych przesiedleniach cywilów, polityce mającej na celu „przymusowe zmiany demograficzne” i konieczności uznania prawa przesiedlonych Gruzinów do powrotu do domów¹⁷. W kontekście coraz trudniejszej sytuacji humanitarnej w tym regionie¹⁸ zwraca się uwagę na stanowisko Federacji Rosyjskiej i konsekwentny brak współpracy z jej strony¹⁹.

3. Istota środków tymczasowych

Po zainicjowaniu postępowania przed MTS Gruzja złożyła wniosek o wskazanie środków tymczasowych (ang. *provisional measures*)²⁰, uznając, że okoliczności sprawy wymagają ich przedsięwzięcia w celu zabezpieczenia jej praw na gruncie CERD „do ochrony swoich obywateli przed dyskryminacyjnymi aktami przemocy ze strony rosyjskich sił zbrojnych, działającymi w porozumieniu z bojówkami separatystów i zagranicznymi najemnikami”. MTS przychylił się do wniosku Gruzji i wydał stosowne zarządzenie²¹. Tym samym środki tymczasowe w tej

¹⁶ Pośród nich byli bezpaństwowcy i osoby ubiegające się o status uchodźcy. Zob. dokument Wysokiego Komisarza ds. Uchodźców (UNHCR) dostępny na stronie [dostęp: czerwiec 2017 r.].

¹⁷ Rezolucja ZO ONZ, z dnia 2.6.2017, A/RES/71/290, *Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia, and the Tskhinvali region/South Ossetia, Georgia*. Za powyższą rezolucją głosowało 80 państw, przeciw było 14, a 61 wstrzymało się od głosu; zob. rekomendację Parlamentu Europejskiego Unii Europejskiej (PE UE) z dnia 3.9. 2008 r. w sprawie sytuacji w Gruzji, (2009/C 295 E/08); zob. też *Human Rights in the Occupied Territories of Georgia*, Information Note Distributed by the Delegation of Georgia, Information Note, OSCE Review Conference – Human Dimension Session Warsaw, 30 September – 8 October 2010, Working Session 6, RC.DEL/186/10, 18 October 2010.

¹⁸ Rezolucja PE UE, 1916 (2013), z dnia 23.01.2013, *Georgia and Russia: the humanitarian situation in the conflict and war-affected areas*, (2013/1916)

¹⁹ Decyzja Komitetu Ministrów Rady Europy (KM RE) z dnia 3.5.2017 r., *The Council of Europe and the conflict in Georgia*. KM RE wyraził głębokie ubolewanie, że “despite the constant calls upon the Russian Federation to reverse the process of the installation of artificial obstacles along the administrative boundary lines (ABLs) which divide families and communities, violate human rights and fundamental freedoms and complicate the settlement of the conflict involving two member States, it continues this process”; nadto wyraził opinię, że “the closure of «crossing points» across the ABL of the Georgian region of Abkhazia is detrimental for freedom of movement and livelihood of the local residents and will further deteriorate the humanitarian situation” (para. 4).

²⁰ Przedmiotowy wniosek (ang. *Request for the Indication of Provisional Measures*) Gruzja złożyła dnia 14.8.2008 r.; dodatkowo, kilka dni później tj. dnia 25.08.2008 r., w związku z „gwałtownie zmieniającymi się warunkami w Abchazji i Osetii Płd.” rząd Gruzji uzupełnił ten wniosek. Zob. *Amended Request for the Indication of Provisional Measures of Protection submitted by the Government of Georgia*.

²¹ Uczynił to MTS dnia 15.10.2008 r. Zob. *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 35.

sprawie zostały wskazane w trybie art. 41 Statutu MTS²², a nie w trybie art. 75 ust. 1, zgodnie z którym MTS może w każdym czasie zdecydować o sprawdzeniu *proprio motu*, czy okoliczności sprawy wymagają podjęcia takich środków²³.

Środki tymczasowe są uznawane za jedną z ważniejszych instytucji międzynarodowych procesów sądowych²⁴, choć zostały zapożyczone z krajowych procedur, zasadniczo z procedury cywilnej²⁵. Ten krajowy rodowód nie był przeszkodą w ich coraz szerszym stosowaniu na forum międzynarodowym. Ich prawdziwym orędownikiem stały się sądy i trybunały²⁶, formułując koncepcję wiążącego ich charakteru, określając ich cele i stosunek do jurysdykcji odnośnie do istoty sporu²⁷, co zresztą budzi istotne kontrowersje²⁸.

²² Zob. art. 41 Statutu MTS oraz postanowienia Regulaminu MTS z 1978 r.: *Section D. Incidental proceedings. Subsection 1. Interim Protection*. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż w powyższym artykule mowa jest iż MTS „wskazuje” (ang. *indicate*) środki tymczasowe. Rozumienie tego terminu budzi wątpliwości, ale zazwyczaj jako jego synonim wskazywany jest wyraz „sugeruje” (ang. *suggest*, a nie „zarządza” (ang. *order*) czy „nakazuje” (ang. *prescribe*). Zob. N. M. Tama, *Nicaragua v. United States: The Power of the International Court of Justice to indicate interim measures in political disputes*, „Penn State International Law review” Vol. 4, No. 1, 1985, s. 67, przypis nr 13.

²³ Jak dotąd MTS nie skorzystał z tego uprawnienia, nawet wówczas gdy zwracała się o to jedna ze stron sporu. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*. Zob. H. W. A. Thirlway, *The International Court of Justice*, Oxford 2016, s. 153–154.

²⁴ B. Kempen, Z. He, *The practice of the International Court of Justice on Provisional Measures; The Recent Development*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)” Vol. 69, 2009, s. 920, zwłaszcza przypis nr 1.

²⁵ J. Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court – An Attempt at a Scrutiny*, Deventer 1983, s. 2 i n.; 73 i n.; S. Oda, *Provisional measures. The practice of the International Court of Justice*, [w:] *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honor of Sir Robert Jennings*, red. V. Lowe, M. Fitzmaurice, Cambridge 1996, s. 541–548.

²⁶ Por. Art. 57 Regulaminu STSM z 1931 r. (Ser D No 1; 2nd edn); art. 61 Regulaminu STSM z 1936 r. (Ser D No 1; 3rd edn); Art. 41 Statutu MTS; art. 73–78 Regulaminu MTS, Section D. *Incidental proceedings Subsection 1. Interim Protection.*; art. 290 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza; art. 47 Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw (Konwencja Waszyngtońska); Por. art. 39 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zob. ogólnie C. Miles, *Provisional measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge 2017. Zaznaczyć należy, że środki tymczasowe nie są tylko w gestii organów sądowych. Zob. J. Sztucki, *op. cit.* s. 5, 9 i n.

²⁷ *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 147 “Whereas the Court’s “orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect” – (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 506, para. 109) and thus create international legal obligations which both Parties are required to comply with (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 258, para. 263)”.

²⁸ Zob. np. J. G. Merrills, *Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court*, „Cambridge Law Journal” Vol. 36, Issue 1, 1977, s. 86–109; podobnie też ob. J. Sztucki, *op. cit.* s. 221–302; N. M. Tama, *op. cit.*, s. 67 i n. Wiodącą w tym zakresie sprawą jest sprawa *LaGrand* z 2001 r. Zob. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Report 2001, p. 506, para. 109 “orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect”.

W praktyce MTS odnośnie do środków tymczasowych za jedną z najważniejszych spraw uznawana jest sprawa *Fisheries Jurisdiction*, w której Trybunał określił cel i funkcję tych środków. Stwierdził wówczas, że

“[...] Prawo Trybunału do wskazania środków tymczasowych, o których mowa w art. 41 Statutu, ma na celu zachowanie odpowiednich praw Stron do czasu rozstrzygnięcia [sprawy] przez Trybunał i zakłada, że prawa [Stron], które są przedmiotem sporu w postępowaniu sądowym, nie powinny doznać nieodwracalnego uszczerbku, a wyrok Trybunału nie powinien być prognozowany z powodu przedsięwzięcia rzeczonych środków”²⁹.

W świetle art. 41 podstawowym celem środków tymczasowych jest zatem zabezpieczenie odpowiednich praw każdej ze Stron sporu. Należy zwrócić uwagę, że chodzi o zabezpieczenie praw Strony Skarżącej i Strony Pozwanej, co jest łączone z fundamentalną zasadą równości państw oraz zasadą równości Stron w sporze przed Trybunałem³⁰. Oczywiście chodzi o odpowiednie prawa podniesione przez Strony w danej sprawie³¹. Następnie Trybunał, mając na uwadze ochronę tych praw³², wskazuje środki tymczasowe, niemniej nie jest wówczas zobligowany wyrokować co do ich istoty³³.

Obok tego zindywidualizowanego celu prewencyjnego środki tymczasowe realizować mają cel bardziej generalny, mianowicie MTS może wskazać środki tymczasowe niezależnie od wniosków Stron sporu również w celu zapobieżenia „pogłębieniu lub rozszerzeniu sporu, który został przedłożony Trybunałowi”³⁴. W tym wypadku nie chodzi o zabezpieczenie odpowiednich praw Stron sporu, ale o zabezpieczenie integralności postępowania przed Trybunałem, tak, aby rozstrzygnięcie sporu nie zostało utrudnione³⁵. W literaturze przedmiotu zwraca-

²⁹ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 12, para. 21.

³⁰ Zob. J. Sztucki, *op. cit.*, s. 70. Autor ten zaznacza, że Strony w postępowaniu przed MTS wielokrotnie próbują przypisać środkom inne cele i funkcje.

³¹ *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147, para. 22: “The power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof”.

³² MTS zwraca uwagę, że chodzi o ochronę praw, „które następnie mogą być zgodnie z późniejszym rozstrzygnięciem uznane za przysługujące albo Skarżącemu, albo Pozwanemu”. Zob. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 13, para. 35.

³³ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 5 February 2003, J. C. J. Reports 2003, p. 77, para. 48.

³⁴ W 1984 r., w sprawie dotyczącej *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, MTS jednomyślnie wskazał środki tymczasowe, stwierdzając, że „[...] The Governments of the United States of America and the Republic of Nicaragua should each of them ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court”. I.C.J. Reports 1984, p. 187, para. 41 B (3).

³⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 134, para 82: “to refrain from any actions which might render

ca się uwagę, że MTS formułując powyższy cel środków tymczasowych istotnie wykroczył poza zakres art. 41 Statutu³⁶. Praktyka MTS pokazuje wszelako, że Trybunał nie uzasadnia wskazania omawianych środków wyłącznie powyższym celem, choć zasadniczo nie pomija go i kieruje do obu Stron sporu³⁷. W tym kontekście należy również podkreślić pewną swobodę MTS odnośnie do wskazania tak adresata (adresatów) środków, jak i samych środków, gdyż w tych kwestiach MTS nie jest związany wnioskiem Strony o wskazanie środków tymczasowych³⁸.

W świetle Statutu środki tymczasowe mogą być wskazane, gdy MTS uzna, że wymagają tego okoliczności sprawy. Oznacza to, że są instrumentami wyjątkowymi, które mogą być wykorzystane w ściśle określonych przypadkach. Oczywistym warunkiem jest złożenie wniosku o wskazanie środków tymczasowych po wszczęciu postępowania przed MTS³⁹. Po drugie, prawa, które mają być chronione przez środki tymczasowe, powinny być, jeśli nie identyczne, to ściśle powiązane z tymi prawami, które mają być przedmiotem oceny w zasadniczej (merytorycznej) części postępowania⁴⁰. Z tego względu Trybunał może wskazać

more difficult the resolution of the present dispute". Dla porównania zob. *Aegean Sea Continental Shelf*, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, p. 3, para. 42, w którym ustalił, że w sprawie tej nie zachodzi potrzeba "[...] to decide the question whether Article 41 of the Statute confers upon it the power to indicate interim measures of protection for the sole purpose of preventing the aggravation or extension of a dispute".

³⁶ S. Oda, *op. cit.*, s. 552–553.

³⁷ Zob. np. *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Order of December 20th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 208, s. 93; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 12, s. 9; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, s. 25.

³⁸ Zob. np. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, para 46; *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 146: "Whereas the Court, having found that the indication of provisional measures is required in the current proceedings, has considered the terms of the provisional measures requested by Georgia; whereas the Court does not find that, in the circumstances of the case, the measures to be indicated are to be identical to those requested by Georgia; whereas the Court, having considered the material before it, considers it appropriate to indicate measures addressed to both Parties".

³⁹ Zwraca na to uwagę H. W. A. Thirlway, podkreślając, że takiego wymogu nie ma np. w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości UE. Tenże, *The indication of provisional measures by the International Court of Justice*, R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin 1994, s. 17. Można dodać, że również w postępowaniu przed ETPC nie ma takiego wymogu.

⁴⁰ *Arbitral Award of 31 July 1989*, Provisional Measures, Order of 2 March 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 64, para. 24–27; *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147, para. 22: "Whereas Guinea-Bissau has requested the Court to exercise in the present proceedings the power conferred upon it by Article 41 of the Statute of the Court »to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party«; whereas the purpose of exercising this power is to protect "rights which are the subject of dispute in judicial proceedings" (*Aegean Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1976, p. 9, para. 25; *Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Reports 1979, p. 19, para. 36); whereas such measures are provisional and indicated "pending the final

omawiane środki tylko wtedy, jeżeli jest przekonany, że prawa, powoływane przez wnioskodawcę, są przynajmniej prawdopodobne lub dopuszczalne⁴¹. Co więcej, prawa te muszą być powiązane z tymi środkami⁴². Środki te mają charakter tymczasowy, do chwili merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, nie powinny być więc dłużej potrzebne⁴³.

Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest jednak kwestia jurysdykcji Trybunału do wskazania środków tymczasowych. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wynika ona bezpośrednio z art. 41 Statutu i istnieje niezależnie od jurysdykcji odnośnie do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy⁴⁴. MTS ustalił bowiem, że wskazanie środków tymczasowych jest wtedy możliwe „[...] gdy przepisy powołane przez wnioskodawcę wydają się *prima facie* stanowić podstawę, na której jurysdykcja Trybunału mogłaby być oparta”⁴⁵. Na etapie postępowania incydentalnego odnośnie do środków tymczasowych Trybunał nie musi mieć pewności co do swej jurysdykcji w zakresie *meritum* sprawy⁴⁶. Reasumując,

decision” (Article 41, paragraph 2, of the Statute); and whereas therefore they are to be measures such that they will no longer be required as such once the dispute over those rights has been resolved by the Court’s judgment on the merits of the case”.-

⁴¹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 18, para. 53; *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147, para. 22: “The power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof. It follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party. Therefore, the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by the requesting party are at least plausible”. Zob. też *Request for Interpretation-Temple of Preah Vihear*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 545, para. 33: “the rights which the party requesting provisional measures claims to derive from the judgment in question, in the light of its interpretation of that judgment, are at least plausible”.

⁴² *Request for Interpretation-Temple of Preah Vihear*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 545, para. 34: “there is a link between the provisional measures requested by a party and the rights which it claims to derive from the judgment in question, in the light of the interpretation it gives to that judgment”.

⁴³ *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua vs United States)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, para. 112.

⁴⁴ H. W. A. Thirlway, *The indication of provisional measures ...*, s. 18–19.

⁴⁵ *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States Of America v. Iran)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order Of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 7, para. 15: “The Court ought to indicate such measures only if the provisions invoked by the Applicant appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded”. Powyższe sformułowanie powtórzył w kolejnych wyrokach. Zob. np. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 241, para. 58; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 113, para. 57.

⁴⁶ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007, p. 3, para. 24: “[...] Whereas in dealing with a request for provisional measures the Court need not finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits

Przy rozpatrywaniu wniosku o wskazanie środka tymczasowego nie ma potrzeby, aby Trybunał, przed podjęciem decyzji czy wskazać takie środki, był w pełni przekonany, że ma jurysdykcję w zakresie merytorycznego rozpoznania sprawy; ale [...] tylko wówczas może wskazać te środki, jeśli przepisy, powołane przez Skarżącego, wydają się *prima facie* stanowić podstawę, z której jego jurysdykcja może zostać wywiedziona⁴⁷.

Podkreślić przy tym należy, że na stwierdzenie *prima facie* jurysdykcji Trybunału w danej sprawie nie ma żadnego wpływu charakter i zakres praw, o których zabezpieczenie wnosi Strona prosząca o wskazanie środków⁴⁸.

Kolejny warunek ustalenia środków tymczasowych wynika z ich prewencyjnego charakteru, mianowicie mogą one zostać wskazane w sytuacji, gdy „odpowiednim prawom” (art. 41 Statutu) zagraża nieodwracalna szkoda⁴⁹. Albowiem w ocenie Trybunału

Żadne działanie *lite pendente* Państwa, które jest w sporze przed Trybunałem z innym państwem, nie może w jakikolwiek wpływać na sytuację prawną, do rozwiązania której został wezwany Trybunał⁵⁰.

Z analizy praktyki MTS wynika, że powyższy warunek jest najczęściej powoływany w uzasadnieniach dla wskazania środków tymczasowych, przy czym Trybunał interpretuje nieodwracalność nie w kategoriach absolutnych⁵¹, ale odczytuje ją jako „niemożność pełnego wykonania ostatecznego wyroku”⁵².

of the case but will not indicate such measures unless there is, *prima facie*, a basis on which the jurisdiction of the Court might be established (see, for example, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application : 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 241, para. 58; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, pp. 128–129, para. 57); whereas that is so whether the request for the indication of provisional measures is made by the applicant or by the respondent in the proceedings on the merits”.

⁴⁷ Zob. np. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, p.139, para. 40.

⁴⁸ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007, p. 3, para. 25: “[...] in establishing the Court’s *prima facie* jurisdiction to deal with the merits of the case, the question of the nature and extent of the rights for which protection is being sought in the request for the indication of provisional measures has no bearing; whereas that latter question will only be addressed once the Court’s *prima facie* jurisdiction over the merits of the case has been established”.

⁴⁹ W kontekście tej przesłanki zob. sprawy: m.in. sprawę *Nuclear Tests Case, (Australia v. France)*, *Request for the indication of Interim Measures of Protection*, Order of 22 June 1973, I.C.J. reports 1973, p. 99.

⁵⁰ Zob. np. *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 12, para 32.

⁵¹ Zob. J. Sztucki, *op. cit.*, s. 109–110.

⁵² B. Kempen, Z. He, *op. cit.*, s. 922. W tym kontekście por. *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Order of December 20th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 208, s. 93; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, para 34; *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 118.

Wskazanie środków tymczasowych jest również uzasadniane zaistnieniem pilnej potrzeby: musi wystąpić zagrożenie dla praw Stron, które wymaga natychmiastowych działań w tym znaczeniu, że bez tych działań (środków) ostateczny wyrok w sprawie może być wydany zbyt późno, aby zabezpieczyć te prawa. Tak właśnie MTS zdefiniował powyższą przesłankę pilnej potrzeby w sprawie *Great Belt*. Zauważył więc, że

Środki tymczasowe na podstawie art. 41 Statutu są wskazywane „zanim zapadnie ostateczna decyzja” Trybunału co do istoty sprawy, i w związku z tym są tylko wówczas uzasadnione, jeśli zachodzi pilna potrzeba, a więc wówczas, gdy jest prawdopodobne, że działanie naruszające prawa którejkolwiek ze stron zostanie podjęte przed wydaniem ostatecznej decyzji w tej sprawie⁵³.

W kontekście powyższych ustaleń należy zwrócić uwagę na art. 73 ust. 1 i art. 75 ust. 3 Regulaminu MTS. Wniosek o środki tymczasowe może być więc złożony na każdym etapie postępowania⁵⁴. Co więcej, może być on ponowiony w przypadku jego wcześniejszego odrzucenia, aczkolwiek musi być poparty nowymi okolicznościami⁵⁵.

4. Stanowisko Stron odnośnie do środków tymczasowych w sprawie

W świetle powyższych uwag zrozumiałe są argumenty Gruzji podniesione we wniosku o wskazanie środków tymczasowych. Mianowicie, Gruzja argumentowała, że z racji okoliczności sprawy, ich wskazanie, do czasu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, jest kwestią wymagającą pilnych działań, gdyż tylko wówczas możliwe będzie zapobieżenie powstaniu nieodwracalnej szkody dla jej praw i praw jej obywateli, gwarantowanych przez art. 2 i 5 CERD. Odnośnie do praw z art. 2 CERD, powyższa szkoda miała powstać na skutek stosowania wobec etnicznych Gruzinów oraz innych osób w Osetii Południowej, Abchazji lub w sąsiadujących z nimi regionami Gruzji środków przymusu i brutalnych aktów dyskryminacji rasowej. Powyższa sytuacja uzasadniać miała zobowiązanie Federacji Rosyjskiej do podjęcia wszelkich koniecznych środków dla zapewnienia, aby osoby te nie stały się ofiarami działań zagrażających ich życiu lub prowadzących do ich śmierci albo powodujących uszkodzenie ich ciała, następnie, aby osoby te nie były porywane i bezprawnie zatrzymywane, tudzież aby ich mienie nie było

⁵³ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 12, para 23.

⁵⁴ Aczkolwiek MTS w zarządzeniu w sprawie środków tymczasowych w sprawie *LaGrand* z 3.3.1999 r., zastrzegł, że „the sound administration of justice requires that a request for the indication of provisional measures founded on Article 73 of the Rules of Court be submitted in good time”; Zob. I.C.J. Reports 1999, p. 9, para 19. Zob. też rozbieżną opinię odrębną do tego wyroku, którą złożył sędzia Buergenthal.

⁵⁵ Zob. H. W. A. Thirlway, *The indication of provisional measures ...*, s. 25.

niszczone lub plądrowane i aby w ten sposób nie były zmuszane do opuszczenia swoich domów, wiosek lub miast. Jednocześnie, Gruzja podkreśliła, że wskazane obowiązki prewencyjne Rosja winna wykonać nie tylko w stosunku do własnych funkcjonariuszy, ale również wobec „grup i pojedynczych osób”⁵⁶.

Odnosnie zaś do praw z art. 5 CERD, Gruzja zwróciła uwagę na konieczność zobowiązania Rosji, aby powstrzymała się od podejmowania jakichkolwiek środków, które mogłyby naruszyć prawa etnicznych Gruzinów do pełnego i równego udziału w kierowaniu sprawami publicznymi w Osetii Południowej, Abchazji lub w graniczącymi z nimi regionami Gruzji⁵⁷. Dodatkowo zwróciła uwagę na konieczność poszanowania prawa do powrotu osób wypędzonych z tych terenów. Wnioskowała o zobowiązanie Rosji do powstrzymania się od podejmowania działań lub wspierania jakichkolwiek działań, które, po pierwsze, skutkowałyby odmawianiem tym osobom powyższego prawa⁵⁸, po drugie, wspierałyby działania, „grup lub pojedynczych osób”, utrudniające lub uniemożliwiające korzystanie tym osobom z przedmiotowego prawa⁵⁹, a po trzecie, naruszałyby ich prawa do pełnego i równego udziału w kierowaniu sprawami publicznymi po ich powrocie⁶⁰. Jednocześnie z powyższymi wnioskami, Gruzja wystąpiła o nałożenie na Federację Rosyjską obowiązku zarówno powstrzymania się od utrudniania, jak i wyrażenie zgody i umożliwianie udzielania pomocy humanitarnej wszystkim osobom na terytoriach, będących pod jej kontrolą, niezależnie od ich narodowości⁶¹.

Zgodnie z art. 73 ust. 2 Regulaminu MTS wniosek Gruzji o wskazanie środków tymczasowych został przekazany Federacji Rosyjskiej, która zasadniczo wystąpiła o skreślenie tej sprawy z ogólnej listy spraw MTS⁶² oraz załączyła szereg uwag szczegółowych.

Po pierwsze, Rosja odniosła się do przedmiotu sporu, twierdząc, że między nią a Gruzją nie ma sporu o stosowanie lub wykładnię CERD. Argumentowała, że jeśli w ogóle można było mówić o sporze w tej sprawie, to dotyczyć on mógł tylko użycia siły, prawa humanitarnego, integralności terytorialnej, a na pewno nie dyskryminacji rasowej. Co więcej, jeśli w tej sprawie istnieć miał spór, to postawione przez Gruzję domniemane zarzuty naruszenia CERD nie mogły zostać uznane za objęte jej zakresem przedmiotowym, w szczególności dlatego,

⁵⁶ *Request for the Indication of Provisional Measures of Protection submitted by the Government of Georgia*, 14 August 2008, para. 17. Tekst wniosku znajduje się na stronie internetowej MTS [dostęp: sierpień 2017 r.].

⁵⁷ *Amended Request for the Indication of Provisional Measures of Protection submitted by the Government of Georgia*, 25 August 2008, para 23. Tekst wniosku znajduje się na stronie internetowej MTS [dostęp: sierpień 2017 r.]. Zob. art. 5 pkt b. CERD.

⁵⁸ *Amended Request for the Indication of Provisional Measures of Protection submitted by the Government of Georgia*, 25 August 2008, para. 24. Zob. art. 5 pkt d, ii) CERD.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Request for the Indication of Provisional Measures of Protection submitted by the Government of Georgia*, 14 August 2008, para. 17.

⁶² Zob. art. 26 para. 1(b) Regulaminu MTS.

że zarówno art. 2, jak i art. 5 CERD nie miały mieć zastosowania ekstraterytorialnego. Po drugie, jeśli takie naruszenia miały miejsce, nie mogły one, nawet *prima facie*, zostać przypisane Federacji Rosyjskiej, gdyż nigdy nie sprawowała ona i nie sprawuje obecnie nad wskazanymi przez Gruzję terenami takiej kontroli, której zakres przekraczałby ustalony próg.

Po trzecie, Rosja stwierdziła, że nawet jeśli postanowienia CERD miałyby mieć zastosowanie w tej sprawie, to i tak nie zostały spełnione wymogi proceduralne klauzuli sądowej, o której stanowi art. 22 CERD, ponieważ Gruzja nie przedłożyła żadnych dowodów świadczących o prowadzeniu przez nią rokowań lub zastosowaniu procedury przed Komitetem ds. likwidacji dyskryminacji rasowej (Komitet), a więc nie spełniła wymogów, które warunkować miały w ocenie Rosji możliwość przedłożenia sprawy Trybunałowi. Mając na uwadze powyższe argumenty Rosja stwierdziła oczywisty brak jurysdykcji Trybunału w tej sprawie.

Odnosząc się bezpośrednio do wniosku o wskazanie środków tymczasowych, Rosja stwierdziła, że Gruzja nie spełniła zasadniczych przesłanek ich wskazania. W jej ocenie, nie został przedłożony żaden wiarygodny dowód, świadczący o występowaniu bezpośredniego zagrożenia nieodwracalną szkodą oraz o istnieniu pilnej potrzeby podjęcia natychmiastowych działań. Konsekwentnie, Rosja stwierdziła, że w żadnym wypadku okoliczności tej sprawy nie wymagają środków tymczasowych, chociażby ze względu na podejmowane próby znalezienia jej zakończenia. Dodatkowo, uznała wskazane przez Gruzję środki za niewuwzględniające kluczowej kwestii, mianowicie faktu, że to wojska gruzińskie doprowadziły do konfliktu w sierpniu 2008 r.

Koronnym argumentem, który przemawiał za odrzuceniem wniosku Gruzji, był brak sprawowania przez Rosję skutecznej kontroli nad Osetią Południową, Abchazją i graniczącymi z nimi obszarami Gruzji. W związku z tym działania władz Osetii Południowej i Abchazji oraz grup i osób prywatnych nie mogły zostać przypisane Federacji Rosyjskiej. Jeśli zaś zostałyby wskazane, mogłyby przesądzić ostateczny wynik sprawy⁶³.

5. Stanowisko MTS odnośnie do środków tymczasowych w sprawie

Mając na uwadze powyższe stanowiska Stron sporu, MTS nawiązał na wstępie do istoty swej kompetencji w zakresie rozstrzygania sporów prawnych między państwami–stronami, podkreślając, że w świetle Statutu jego jurysdykcja w tym zakresie nie ma charakteru automatycznego, ale wynika ze zgody tychże państw⁶⁴. Odnośnie zaś do środków tymczasowych, to przypomniał,

⁶³ Oral pleadings of 8 September 2008, para. 7, 8, and 15–17.

⁶⁴ Zgodnie z ustaloną przez MTS zasadą o powstaniu węzła jurysdykcyjnego, decyduje zakres zgody Stron na kompetencję MTS w momencie wszczęcia sprawy. Zob. *Nottebohm Case*, (*Liech-*

że ich wskazanie nie wymaga ustalenia istnienia jurysdykcji odnośnie do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, ale wymaga ustalenia, czy wskazane przez skarżące państwo przepisy wydają się *prima facie* stanowić podstawę, na której jurysdykcja MTS mogłaby być stwierdzona.

W związku z tym, że Gruzja jako podstawę przedmiotowej jurysdykcji wskazała wyłącznie przepisy art. 22 CERD, Trybunał zbadał – czy powyższe przepisy rzeczywiście mogą stanowić podstawę dla jego jurysdykcji *prima facie* i – konsekwentnie – podstawę ustalenia, czy okoliczności sprawy uzasadniają wskazanie środków tymczasowych.

W pierwszej więc kolejności potwierdził aktualność związania bez zastrzeżeń Gruzji i Rosji Konwencją, w tym przepisami art. 22 CERD⁶⁵. Następnie przeszedł do analizy spornej kwestii zakresu jej terytorialnego stosowania⁶⁶, stwierdzając brak w tej kwestii ograniczeń zarówno natury generalnej, jak i natury szczegółowej, a więc wynikających z przepisów art. 2 i art. 5 CERD. W konsekwencji tego MTS uznał, że Konwencja, podobnie jak inne konwencje tej samej co ona natury, mają zastosowanie do działań państwa–strony, podejmowanych również poza jego terytorium. Powyższe ustalenie Trybunał wykorzystał rozstrzygając kwestię, podniesioną przez Federację Rosyjską, która stwierdziła, że w tej sprawie spór nie dotyczy wykładni lub stosowania CERD, ale w rzeczywistości odnosi się do sporu o użycie siły, naruszenie zasady nieinterwencji i samostanowienia oraz prawa humanitarnego. Trybunał wyjaśnił więc, że, po pierwsze, to do niego należy ustalenie *prima facie* przedmiotu sporu w sprawie, a po drugie, brak zgody między Rosją i Gruzją w kwestii zakresu terytorialnego stosowania CERD potwierdza istnienie między nimi sporu co do wykładni i stosowania Konwencji w rozumieniu art. 22 CERD. Co więcej, MTS zauważył, że zarzucane Rosji przez Gruzję działania wydają się naruszać prawa gwarantowane przez CERD, nawet jeśli są one regulowane przez inne przepisy prawa międzynarodowego, w tym prawa humanitarnego. Ostatecznie Trybunał uznał, że powyższe argumenty są

tenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment of November 18th, 1953, I.C.J. Reports 1953, p. III, s. 120. Zob. też *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament, (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction of the court and admissibility of the application, Judgment, 5 October 2016.

⁶⁵ Gruzja złożyła dokument akcesji do CERD dnia 2.5.1999 r., bez zastrzeżeń; związanie Federacji Rosyjskiej Konwencją wynika z jej statusu prawnomiędzynarodowego jako kontynuatorki ZSRR, który ratyfikował tę konwencję dnia 4.2.1969 r. z zastrzeżeniem do art. 22, niemniej to zastrzeżenie wycofał dnia 8.3.1989 r. Można zaznaczyć, że na mocy art. 36 pkt 3 Statutu zastrzeżenia do kompetencji MTS działają na zasadzie wzajemności. Stosowne oświadczenia mogą być składane na czas określony lub nieokreślony, a także zawierać warunki ich uchylenia. Wycofanie zastrzeżenia przez Rosję do art. 22 CERD ma kluczowe znaczenie dla kwestii jurysdykcji MTS, gdyż Rosja nie uznała przymusowej jurysdykcji MTS (art. 36 ust. 2 Statutu).

⁶⁶ Zdaniem Gruzji CERD nie zawiera żadnych ograniczeń odnośnie do terytorialnego zakresu jej stosowania w związku z tym „zobowiązania wynikające z CERD wiążące Rosję odnoszą się do działań i zaniechań, które mogą być przypisane Rosji, a które mają miejsce na terytorium Gruzji, a w szczególności w Abchazji i Osetii Południowej”, podczas gdy Rosja stwierdziła, że postanowienia CERD nie mogą być stosowane ekstra-terytorialnie, a w szczególności postępowanie państwa–strony poza jego granicami nie może podlegać przepisom art. 2 i art. 5. *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 108.

wystarczające dla stwierdzenia istnienia pomiędzy Stronami sporu odnośnie do wykładni i stosowania CERD, co było koniecznym warunkiem potwierdzenia w tej sprawie jurysdykcji *prima facie* MTS na gruncie art. 22 CERD.

Dzięki tym ustaleniom Trybunał mógł przejść do kwestii przesłanek proceduralnych z art. 22 CERD. Trybunał zauważył, że w ocenie Gruzji powyższe przepisy nie stanowią przesłanek, które muszą być spełnione przed przedłożeniem sporu Trybunałowi, aczkolwiek zwrócił uwagę, iż Gruzja wykazała w swym wniosku, że były prowadzone dwustronne rozmowy i rokowania, które dotyczyły kwestii objętych zakresem CERD. Następnie, Trybunał podkreślił, że – w ocenie Rosji – przesłanki z art. 22 CERD, tj. wcześniejsze rokowania lub skorzystanie z procedur wyraźnie ustanowionych przez CERD, stanowią, po pierwsze, konieczne przesłanki dla wniesienia sprawy do Trybunału. Po drugie, nie zostały one spełnione w tym wypadku: żadne rokowania, które były prowadzone między stronami, nie dotyczyły kwestii objętych zakresem CERD, a nadto Gruzja nie skorzystała z procedur przewidzianych przez CERD, tj. nie przedłożyła sprawy Komitetowi.

Odnosząc się do tej kwestii Trybunał ustalił, że przepisy art. 22, w swym zwykłym znaczeniu, nie sugerują uznania formalnego podjęcia rokowań w ramach Konwencji lub odwołania się do procedur przed Komitetem za konieczne przesłanki (warunki wstępne) wniesienia sprawy do Trybunału (ang. *the seisin of the Court*). Aczkolwiek stwierdził, że można je jak najbardziej odczytać jako wymagające od Strony skarżącej podjęcia ze Stroną pozwaną dyskusji na temat zagadnień wchodzących w zakres przedmiotowy Konwencji⁶⁷. Dlatego istotne było ustalenie Trybunału, iż przedłożone dokumenty potwierdzały, że powyższe kwestie były podejmowane podczas dwustronnych kontaktów Stron i że nie zostały one jednoznacznie rozstrzygnięte w drodze rokowań, poprzedzających złożenie skargi⁶⁸. Co więcej, MTS zaznaczył, iż Gruzja, przed złożeniem skargi, kilkakrotnie zwracała uwagę na te kwestie Radzie Bezpieczeństwa ONZ⁶⁹. Ponadto nie uznał braku wyraźnego powoływania się na Konwencję w kontaktach dwustronnych i wielostronnych za przeszkodę dla wniesienia sprawy do MTS na podstawie art. 22 CERD⁷⁰.

W konsekwencji tego MTS ustalił, że *prima facie* posiada jurysdykcję na gruncie art. 22 CERD dla zajęcia się tą sprawą w zakresie, w jakim przedmiot sporu dotyczy wykładni lub stosowania Konwencji⁷¹. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że celem jego uprawnienia do wskazania środków tymczasowych na gruncie art. 41 Statutu miało być zachowanie odpowiednich praw Stron w oczekiwaniu na decyzję Trybunału, tak aby zagwarantować, że prawa, które były przedmiotem sporu w postępowaniu sądowym nie zostały nieodwracalnie

⁶⁷ *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 114.

⁶⁸ *Ibidem*, para. 115.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*, para. 117.

naruszone⁷². Odpowiadając zaś na wniosek o wskazanie przedmiotowych środków, Trybunał zauważył, że musi mieć na uwadze zabezpieczenie praw, które następnie mogą być uznane albo za prawa Wnioskodawcy (Skarżącego) albo za prawa Pozwanego⁷³.

Po zapoznaniu się z argumentami Stron, Trybunał potwierdził, że celem przepisów art. 2 i art. 5 CERD jest ochrona jednostek przed dyskryminacją rasową poprzez zobowiązanie państw–stron do podejmowania pewnych określonych w Konwencji środków. Dlatego państwo–strona ma prawo żądać, aby postępowanie innego państwa–strony było zgodne z konkretnymi obowiązkami, wiążącymi je na mocy przepisów Konwencji. Poszanowanie praw jednostki jest zatem w ocenie MTS powiązane z zobowiązaniami wynikającymi z CERD dla państw–stron i ich prawem do zapewnienia wykonywania tych obowiązków⁷⁴.

Trybunał ocenił, że prawa, na które powołała się Gruzja we wniosku o wskazanie środków tymczasowych, mianowicie praw gwarantowanych przez art. 2 i art. 5 CERD, są wystarczająco powiązane z meritum sprawy, która została przedłożona Trybunałowi⁷⁵. Jako takie stanowiły zasadniczy przedmiot uwagi Trybunału przy rozpatrywaniu wniosku Gruzji o wskazanie tych środków⁷⁶.

Ponadto przypomniał kolejny raz, że jego uprawnienie do wskazania środków tymczasowych na gruncie art. 41 Statutu zostało ukierunkowane, po pierwsze, na ochronę praw, będących przedmiotem sporu w postępowaniu sądowym, tak aby nie doznały one nieodwracalnego uszczerbku, a po drugie, może ono być wykonane tylko wówczas, gdy zachodzi pilna potrzeba w tym sensie, że istnieje rzeczywiste ryzyko, że działania naruszające prawa którejs ze Stron mogłyby zostać podjęte przed wydaniem ostatecznej decyzji przez Trybunał⁷⁷.

Trybunał zauważył, że Gruzja skarżyła się, że „z powodu postępowania Federacji Rosyjskiej w Osetii Południowej, Abchazji i na terenach z nimi graniczącymi, środki tymczasowe są pilnie potrzebne”, albowiem etniczni Gruzini mieli znajdować się na tych terenach „w sytuacji bezpośredniego zagrożenia wydaleniem, śmiercią, porwaniami i bezprawnym zatrzymywaniem oraz zniszczeniem lub utratą domów i innego mienia”, a „dodatkowo, szanse powrotu tych etnicznych Gruzinów, którzy zostali już zmuszeni do ucieczki”, miały się systematycznie pogarszać. W ocenie Gruzji „prawa, które są przedmiotem sporu, są zagrożone szkodą, która ze swej natury jest nieodwracalna”, gdyż „żadne zadośćuczynienie, ani odszkodowanie nie będzie mogło zrekomensować tak drastycznych form naruszeń” tych praw⁷⁸.

W kontekście tych stwierdzeń Gruzji MTS zwrócił uwagę na stanowisko Rosji, która jednoznacznie stwierdziła, że „Gruzja nie wskazała żadnych praw

⁷² *Georgia v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 118.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*, para. 126.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, para. 128.

⁷⁸ *Ibidem*, para. 130–132.

z art. 2 i 5 CERD, którym Rosja by się sprzeciwiała – mimo że są one szeroko ujęte – i które byłyby narażone na «poważne zagrożenie» nieodwracalną szkodą⁷⁹. W nawiązaniu zaś do wydarzeń w sierpniu 2008 r. Federacja Rosyjska argumentowała, że „fakty, na których można oprzeć się z należyłą pewnością”, przeczą istnieniu poważnego zagrożenia praw wskazanych przez Gruzję. Zdaniem Federacji Rosyjskiej, po pierwsze, działania zbrojne spowodowały „śmierć żołnierzy walczących po wszystkich stronach konfliktu, śmierć osób cywilnych ze wszystkich grup etnicznych, jak i masowe przemieszczenia wszystkich grup etnicznych”, po drugie, „działania zbrojne zostały obecnie zaprzestane, a osoby cywilne ze wszystkich grup etnicznych powracają na, aczkolwiek jeszcze nie na wszystkie, obszary byłego konfliktu”⁸⁰.

W swych ustaleniach MTS zwrócił również uwagę na nawiązanie przez Federację Rosyjską do faktu zawieszenia broni, które zostało ogłoszone 12 sierpnia 2008 r. i do wypracowania oraz ogłoszenia przez prezydentów Rosji i Francji, a następnie podpisania, za pośrednictwem Rosji i w obecności przedstawicieli Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE) oraz Unii Europejskiej (UE), przez prezydenta Gruzji i przedstawicieli Osetii Południowej oraz Abchazji sześciu zasad pokojowego rozwiązywania tego konfliktu⁸¹. W dalszej kolejności Trybunał zwrócił uwagę na „pozytywne *démarches* OBWE [...] UE i prezydenta Francji” i zauważył, że zgodnie z zasadami przedmiotowego porozumienia obserwatorzy UE mają być rozmieszczeni w strefie buforowej na terytorium Osetii Południowej i Abchazji, a rosyjskie wojska pokojowe będą sukcesywnie wycofywać się z tych terenów⁸².

Przechodząc stopniowo do konkluzji, Trybunał podkreślił, że celem decyzji odnośnie do wskazania środków tymczasowych nie jest ustalenie istnienia naruszenia CERD, ale ustalenie, czy okoliczności wymagają tychże środków dla ochrony praw gwarantowanych przez CERD, a przy tym zauważył, że pewne prawa z CERD, w szczególności te zawarte w art. 5 para. a., b., mają taką naturę, że ich naruszenie mogło być nieodwracalne⁸³.

Wyrażając zrozumienie dla wyjątkowej i złożonej sytuacji w Osetii Południowej, Abchazji i na graniczących z nimi terenach Gruzji oraz odnotowując utrzymującą się na nich niepewność, uznał etnicznych Gruzinów, mieszkających na obszarach objętych konfliktem, za grupę szczególnie narażoną (ang. *vulnerable*) na naruszenia ich praw. Dodał zarazem, że sytuacja na wyżej wspomnianych terenach jest niestabilna i może bardzo szybko ulec zmianie, dlatego również etniczni Osetyńcy i ludność Abchazji pozostają grupą szczególnie narażoną na naruszenia ich praw. W tym kontekście MTS zwrócił uwagę na problemy uchodźców i osób wewnętrznie przesiedlonych oraz fakt, iż nie zostały one całościowo

⁷⁹ *Ibidem*, para. 134.

⁸⁰ *Ibidem*, para. 136.

⁸¹ *Ibidem*, para. 137.

⁸² *Ibidem*, para. 140.

⁸³ *Ibidem*, para. 142.

rozwiązane. W świetle powyższych ustaleń, odnośnie do wskazanych grup etnicznych, Trybunał uznał, że istnieje bezpośrednie zagrożenie nieodwracalnym naruszeniem ich praw, o których mowa w sprawie⁸⁴.

Trybunał przypomniał, że państwa przystępując do CERD zobowiązały się „potępiać dyskryminację rasową i podjąć wszelkie stosowne środki w tym zakresie oraz bezzwłocznie realizować politykę eliminacji dyskryminacji rasowej we wszystkich jej formach”⁸⁵. Tymczasem przedstawione mu fakty potwierdzają istnienie bezpośredniego zagrożenia aktami dyskryminacji rasowej, dlatego Gruzja i Federacja Rosyjska, niezależnie od tego czy takie akty w przeszłości mogłyby być im prawnie przypisane, zostały bezzwzględnie zobowiązane do zrobienia wszystkiego, co w ich mocy, aby takie akty nie miały miejsca w przyszłości⁸⁶.

Mając na uwadze okoliczności sprawy, MTS uznał za właściwe wskazanie środków, które nie będą identyczne z tymi, o które wystąpiła Gruzja⁸⁷. Co więcej, uznał za właściwe skierowanie wskazanych środków do obu Stron⁸⁸.

Trybunał wskazał więc trzy typy środków tymczasowych. W pierwszej kolejności zobowiązał obie Strony do powstrzymania się od aktów dyskryminacji rasowej wobec osób, grup oraz instytucji, od sponsorowania, bronięcia i wspierania aktów dyskryminacji rasowej, dokonywanych przez jakąkolwiek osobę lub organizację. Następnie zobowiązał obie Strony do podjęcia wszelkich możliwych wysiłków, wszędzie tam, gdzie jest to możliwe, aby zapewnić, bez różnicy przynależności narodowej lub etnicznej: bezpieczeństwo osobiste, prawo do wolności poruszania się i pobytu w granicach państwa, ochronę własności przesiedlonych osób i uchodźców. MTS zobowiązał też Gruzję i Rosję do dołożenia wszelkich starań w celu zapewnienia, aby władze oraz instytucje publiczne, będące pod ich kontrolą lub wpływem, nie angażowały się w akty dyskryminacji rasowej wobec osób, grup oraz instytucji. Wszystkie powyższe środki miały być zastosowane w Osetii Południowej, Abchazji i na graniczących z nimi terenach Gruzji.

W drugiej kolejności obie Strony zostały zobowiązane do tego, aby umożliwić udzielanie miejscowej ludności pomocy humanitarnej w zakresie korzystania z praw, gwarantowanych na mocy CERD. Po trzecie, każda ze Stron została zobowiązana do powstrzymania się od jakichkolwiek działań, które mogłyby naruszyć prawa drugiej Strony odnośnie do ewentualnego wyroku Trybunału w tej sprawie i konsekwentnie od działań, które mogłyby pogłębić lub rozszerzyć spór zawisły przed Trybunałem lub które mogłyby utrudnić jego rozwiązanie. I wreszcie, po czwarte, każda ze Stron została zobowiązana do informowania Trybunału o poszanowaniu wskazanych środków tymczasowych⁸⁹. W ten sposób MTS przypomniał, że jego zarządzenie o środkach tymczasowych na gruncie

⁸⁴ *Ibidem*, para. 143.

⁸⁵ *Ibidem*, para. 144.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*, para. 145.

⁸⁸ *Ibidem*, para. 146.

⁸⁹ *Ibidem*, para. 149.

art. 41 Statutu ma charakter prawnie wiążący i nakłada na Strony obowiązek postępowania zgodnie z nim⁹⁰.

W podsumowaniu dotychczasowych uwag należy jeszcze raz podkreślić stanowisko MTS, iż zarządzenie środków tymczasowych nie przesądza kwestii jego jurysdykcji odnośnie do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, dopuszczalności skargi, a nadto nie rzutuje na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy⁹¹.

6. Uwagi końcowe

Powyższe środki zostały wskazane przez MTS stosunkiem 8 głosów do 7. Sędziowie, którzy nie podzielili opinii większości, złożyli wspólną opinię odrębną⁹². Zakwestionowali w niej kluczowe ustalenia przyjęte przez większość, twierdząc, że Trybunał niedostatecznie upewnił się, czy rzeczywiście zostały spełnione w tej sprawie przesłanki konieczne dla wskazania środków tymczasowych. Wyrazili więc wątpliwości odnośnie do trafności ustaleń większości co do przedmiotu sporu między Stronami, a więc tego czy, faktycznie dotyczył on wykładni lub stosowania CERD. W ten sposób sędziowie nawiązali do rosyjskich zastrzeżeń odnośnie do przedmiotu sporu w tej sprawie.

Trudno nie zgodzić się, że kwestia dyskryminacji rasowej nie była jedyną kwestią sporną w tej sprawie. Z opisanego wcześniej kontekstu sprawy wynika, że spór, który miał rozstrzygnąć MTS, był sporem dużo bardziej złożonym i jako taki dotyczył również poszanowania zasady suwerenności i integralności terytorialnej państwa⁹³. Można zatem stwierdzić, że CERD była swoistym narzędziem, który wykorzystała Gruzja do wniesienia sprawy przed MTS⁹⁴, co jednak nie zmienia faktu, że również odnośnie do kwestii dyskryminacji rasowej Strony reprezentowały przeciwstawne stanowiska.

W dalszej kolejności sędziowie w opinii odrębnej zakwestionowali ustalenia odnośnie do charakteru i spełnienia przesłanek z art. 22 CERD, a więc prób rozstrzygnięcia sporu między Stronami „w drodze rokowań lub przez zastosowanie procedury wyraźnie ustalonej w niniejszej Konwencji”. Jeśli chodzi o „rozstrzy-

⁹⁰ *Ibidem*, para. 147.

⁹¹ *Ibidem*, para. 148.

⁹² Była to rozbieżna opinia odrębna. Złożyli ją sędziowie: Al-Khasawneh (wiceprezes), Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna i Skotnikov; natomiast sędzia *ad hoc* Gaja złożył deklarację.

⁹³ Zob. K. Wierczyńska, *Spór przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości o zastosowanie Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej pomiędzy Gruzją a Federacją Rosyjską – kwestie prawnomiędzynarodowe*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Konflikt rosyjsko-gruziński w 2008 roku*, t. II, Gdynia 2011, s. 129.

⁹⁴ Zob. stanowisko sędziego J. Crawforda w opinii odrębnej do wyroku MTS “[...] in *Georgia v. Russia* there could be no doubt that a long – standing dispute existed between the parties. Rather, the doubt was whether that dispute really concerned racial discrimination, however broadly defined, or whether Article 22 was being used as a device to bring a wider set of issues before the Court”. Dissenting opinion of Judge Crawford, *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament, (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction of the court and admissibility of the application, Judgment, 5 October 2016.

gnięcie w drodze rokowań” zwrócili uwagę, że, po pierwsze, dla spełnienia tej przesłanki niezbędne byłoby podjęcie rokowań, które dotyczyć powinny istoty CERD, to znaczy jej wykładni lub stosowania, a, po drugie, Trybunał powinien był upewnić się, czy w tej sprawie takie rokowania zostały rozpoczęte, a jeśli tak, to czy miały one szansę przynieść konkretny rezultat. Odnośnie zaś do procedur na gruncie CERD, autorzy wspólnej opinii podkreślili, że Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że ani Gruzja, ani Rosja nie przedłożyła spornych kwestii do Komitetu. Taki sposób wykładni przepisów art. 22 CERD miał nie uwzględniać ani ich zwykłego znaczenia, ani ich przedmiotu i celu, którym miało być zachęcanie maksymalnej liczby państw–stron CERD do poddania się jurysdykcji MTS, niemniej z gwarancją, że w pierwszej kolejności zostaną wyczerpane wymogi proceduralne, określone w Konwencji. Dodatkowo, w ich ocenie w zarządzeniu nie wykazano istnienia zagrożenia nieodwracalną szkodą praw Gruzji wynikających z CERD, ani sytuacji pilnej potrzeby. Słabość większości powyższych ustaleń w tym zakresie potwierdzać miały wskazane środki tymczasowe, które w istocie sprowadzać się miały do prośby Trybunału o poszanowanie CERD, do czego Gruzja i Rosja jako jej państwa–strony i tak były zobowiązane.

Oceniając powyższe uwagi trudno nie dostrzec ich trafności, gdyż rzeczywiście wskazane w tej sprawie środki tymczasowe są bliskie zobowiązaniom wynikającym z CERD. Nie zmienia to jednak faktu, że omawiane zarządzenie wzmacnia te zobowiązania, aczkolwiek tylko w pewnym stopniu, gdyż MTS nie ma odpowiednich instrumentów, poprzez które mogłyby nadzorować ich wykonywanie⁹⁵.

Z punktu widzenia kolejnego etapu postępowania w tej sprawie istotne jest podejście w powyższej opinii do przesłanek z art. 22 CERD, w tym do przesłanki o prowadzeniu rokowań. Można mieć wątpliwości, czy tak wysoce formalistyczne podejście do omawianej przesłanki służyłoby rozwiązaniu sporu i czy jest zgodne z dotychczasową linią orzecniczą MTS⁹⁶. Zważywszy na kontekst sprawy, istniało bowiem prawdopodobieństwo, że jedynym jego skutkiem byłoby przedłużenie procedury o dodatkowy etap rokowań, który nie miałby realnej szansy na powodzenie⁹⁷. Wydaje się, że przesłanki z art. 22 CERD należy odczytać jako przesłanki alternatywne wobec sądowego trybu rozstrzygnięcia sporów, który w takim przypadku nie miałby charakteru obligatoryjnego.

Wspomniane wyżej, kolejne postępowanie w tej sprawie zostało podjęte przez MTS w związku z zastrzeżeniami wstępnymi Rosji odnośnie do jurysdykcji

⁹⁵ Zwraca na to uwagę S. Oda, op. cit., s. 554–556; Szerzej nt. skuteczności środków tymczasowych zob. J. W. Rylatt, *Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency*, „Leeds Journal of Law and Criminology” 2013, Vol. 1, s. 45–68.

⁹⁶ Zob. D.W. Greig, *The Balancing of Interests and the Granting of Interim Protection by the International Court*, „Australian Year Book of International Law” 1987, Vol. 11, s. 108 i n.

⁹⁷ W tym kontekście zob. np. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392.

MTS w tej sprawie⁹⁸. Trybunał postanowił udzielić odpowiedzi na nie we wstępnej fazie postępowania. Po analizie przedłożonych dokumentów zdecydował, większością 10 głosów do 6⁹⁹, o podtrzymaniu jednego z rosyjskich zastrzeżeń wstępnych, i konsekwentnie w sposób ostateczny i wiążący dla Stron orzekł, że nie ma jurysdykcji do merytorycznego rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu¹⁰⁰.

Nie wchodząc w szczegóły tego wyroku, należy podkreślić kwestie kluczowe. Po pierwsze, MTS ustalili, że spór między Stronami odnośnie do wykładni i stosowania CERD istniał tylko w okresie od 9 sierpnia 2008 r. do 12 sierpnia 2008 r. Tak istotne zawężenie okresu istnienia przedmiotowego sporu było możliwe na skutek odejścia od widocznego w orzecznictwie, elastycznego podejścia do definicji „sporu” i jego istnienia między Stronami, opartego na całościowej ocenie sposobu postępowania Stron, z zachowaniem wymogu wyraźnego przeciwstawienia się jednej Stronie roszczeniu drugiej Strony. Miało ono daleko idące konsekwencje dla dalszych ustaleń. Albowiem MTS, zakładając, że przedłożone dokumenty muszą potwierdzać, że rokowania, o których mowa w art. 22 CERD, dotyczyć muszą wyraźnie przedmiotu CERD i powinny być rzeczywistą próbą prowadzenia rozmów, ustalili, że w wyżej wskazanym okresie kwestia czystek etnicznych, tj. przedmiot CERD, nie była podnoszona podczas takich właśnie rokowań¹⁰¹. W efekcie tego orzekł, że przesłanki z art. 22 CERD nie zostały spełnione i w związku z tym nie miał on jurysdykcji do podjęcia skargi złożonej przez Gruzję.

Sprawa *Gruzja v. Federacja Rosyjska* została zakończona na etapie sporu wokół kompetencji MTS do rozpatrywania przedłożonych do rozstrzygnięcia spraw. Kwestia zaś ochrony praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego, istnienia rzeczywistego zagrożenia życia, bezpieczeństwa osobistego i mienia nie była kwestią, która w sposób zasadniczy zaważyła na ustaleniach MTS.

⁹⁸ Rosja złożyła zastrzeżenia dnia 1.12.2009 r. Zob. *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Dnia 01.4.2010 r. rząd Gruzji złożył pisemną odpowiedź na zarzuty Rosji. Dokumenty są dostępne na stronie MTS. Por. art. 36 ust. 6 Statutu MTS i art. 79 Section 2. *Preliminary Objections* Regulaminu MTS z 1978 r.

⁹⁹ Za tym rozstrzygnięciem głosował wiceprezes MTS Tomka oraz sędziowie: Koroma, Al-Khasawneh, Keith, Sepulveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Xue; przeciwko był prezes MTS, Owada, i sędziowie Simma, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue oraz sędzia *ad hoc* Gaja.

¹⁰⁰ Wyrok MTS wydał dnia 1.04.2011 r. Zob. *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, p. 70. Zob. wspólną rozbieżną opinię odrębną, którą złożył prezes MTS, Owada, oraz sędziowie: Simma, Abraham oraz sędzia Donoghue i sędzia *ad hoc* Gaja; dodatkowo sędziowie Owada, Koroma, Simma, Abraham, Greenwood i Donoghue złożyli indywidualne opinie odrębne (były to *separate opinions*); nadto sędzia Cançado Trindade złożył indywidualną rozbieżną opinię odrębną; z kolei sędzia Skotnikov i wiceprezes MTS Tomka złożyli indywidualne deklaracje.

¹⁰¹ MTS stwierdził, że „[...] Negotiations entail more than the plain opposition of legal views or interests between two parties [...]. As such, the concept of “negotiations” [...] requires [...] a genuine attempt by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute (*Georgia v. Russian Federation*, Preliminary Objections, para. 157).

Taki sposób zakończenia tej sprawy był wysoce prawdopodobny. Środki tymczasowe są nade wszystko instrumentem procesu sądowego i jako takie służą temu, aby zabezpieczyć, do czasu wydania ostatecznej decyzji, odpowiednie prawa Stron sporu, przedłożonego Trybunałowi do rozstrzygnięcia. Ich wskazywanie ukierunkowane jest na wzmocnienie charakteru i funkcji sądowej MTS. Państwa zaś wyjątkowo dużą wagę przykładają do kwestii kompetencji Trybunału, a kontrowersje dotyczące tego zagadnienia stanowią istotną część aktywności orzeczniczej MTS¹⁰².

Powyższe wnioski znajdują potwierdzenie w dotychczasowych ustaleniach MTS w sprawie *Ukraina v. Federacja Rosyjska*¹⁰³, w której MTS wydał zarządzenie w sprawie środków tymczasowych¹⁰⁴. Nie wchodząc w szczegóły tej sprawy, wskazać należy, że MTS orzekł, że *prima facie* ma w tej sprawie jurysdykcję¹⁰⁵, przy czym Ukraina w swej skardze zarzuciła Rosji nie tylko naruszenie zobowiązań wynikających z CERD, ale również zobowiązań wynikających z Międzynarodowej Konwencji w sprawie Zwalczania Finansowania Terroryzmu (dalej ICSFT)¹⁰⁶. ICSFT, tak jak CERD, zawiera klauzulę sądową o właściwości MTS w zakresie sporów, odnoszących się do wykładni i stosowania jej postanowień. Dzięki temu Ukraina mogła pozwać Rosję bez jej dodatkowej zgody¹⁰⁷.

W swym wniosku o ustalenie środków tymczasowych Ukraina wnioskowała o zobowiązanie Federacji Rosyjskiej do zaprzestania działań, które w jej ocenie naruszały zarówno ICSFT, jak i CERD. Niemniej, MTS orzekł, że warunki wskazania środków tymczasowych w tej sprawie zostały spełnione tylko w odniesieniu do wymienionych przez Ukrainę postanowień CERD¹⁰⁸. Trybunał ustalił więc, że o zagrożeniu powstania nieodwracalnej szkody i o pilnej potrzebie działań (ang. *risk of irreparable prejudice and urgency*) można mówić w tej sprawie tylko w odniesieniu do praw osobistych, politycznych, gospodarczych, socjalnych i kulturalnych, o których stanowi art. 5 (c), (d) i (e) CERD. W tym kontekście podkreślił, że w świetle przedłożonych mu dokumentów, etniczni Ukraińcy i Tatarzy na Krymie są szczególnie narażeni na naruszenia przysługujących im praw¹⁰⁹.

¹⁰² Zob. R. Ostrihansky, *Kompetencja Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości do rozpoznawania sporów międzypaństwowych*, „Ruch Prawny Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok L, z. 2, 1988, s. 78 i n.

¹⁰³ Ukraina zainicjowała postępowanie przeciwko Federacji Rosyjskiej dnia 16.01. 2017 r. Tego samego dnia Ukraina złożyła wniosek o zarządzenie w tej sprawie środków tymczasowych.

¹⁰⁴ Zob. *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)*, 19 April 2017, Order.

¹⁰⁵ Zob. *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, para. 62.

¹⁰⁶ Konwencja ta została przyjęta przez ZO ONZ dnia 9.12.1999 r. (UN TS Vol. 2178, p. 197).

¹⁰⁷ Por. art. 24 ust. 1 ICSFT.

¹⁰⁸ Powyższe warunki nie zostały więc spełnione w odniesieniu do postanowień ICSFT. Zob. *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, para.77.

¹⁰⁹ *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, para.87–98.

W związku z powyższym, MTS większością trzynastu głosów do trzech¹¹⁰, zobowiązał Rosję do powstrzymania się od utrzymywania lub nakładania na społeczność Krymskich Tatarów ograniczeń w kontekście ich możliwości zachowania ich instytucji przedstawicielskich, w tym Medżlis Tatarów Krymskich¹¹¹ oraz jednomyślnie nałożył na Rosję obowiązek zapewnienia na Krymie możliwości edukacji w języku ukraińskim. Ponadto również jednomyślnie Trybunał uznał za konieczne zobowiązać obie Strony do powstrzymania się od działań, które mogłyby zaostriżyć lub rozszerzyć istniejący między nimi spór albo uczynić go trudniejszym do rozstrzygnięcia¹¹².

Zaznaczyć przy tym należy, że MTS – wskazując powyższe środki tymczasowe – nie odniósł się do kwestii zgodności z prawem międzynarodowym aneksji Krymu przez Federację Rosyjską¹¹³, choć bez wątplenia była ona swoistym prąźródłem powstania zagrożenia dla praw etnicznych Ukraińców i Tatarów na Krymie, o których mowa w art. 5 CERD. Takie wąskie podejście do sprawy znajduje uzasadnienie w podstawach prawnych jego jurysdykcji, ale też wynika z praktyki orzeczniczej MTS¹¹⁴.

Niestety, najnowsze dokumenty międzynarodowe pokazują ograniczoną skuteczność nałożonych na Federację Rosyjską przez MTS, opisanych środków tymczasowych¹¹⁵.

¹¹⁰ Przeciwno byli sędziowie Tomka i Xue oraz sędzia *ad hoc* Skotnikov.

¹¹¹ Dnia 26.4.2016 r. Sąd Najwyższy Krymu uznał Medżlis Tatarów Krymskich za organizację ekstremistyczną i zakazał jej działalności.

¹¹² Zaznaczyć należy, że do powyższego zarządzenia sędziowie złożyli opinie odrębne i deklaracje. Odrębne opinie złożyli sędziowie: Owada, Cançado Trindade, Bhandari; opinie odrębne złożyli również sędziowie *ad hoc*: Pocar i Skotnikov; natomiast sędziowie: Tomka i Crawford złożyli deklaracje.

¹¹³ W odniesieniu do tej kwestii zob. np. Opinię Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP w sprawie przyłączenia Półwyspu Krymskiego do Federacji Rosyjskiej w świetle prawa międzynarodowego z dnia 22.6.2014 r.; zob. też m.in. rezolucje ZPRE: rezolucję 2112 (2012); rezolucję 2132 (2016); rezolucję ZN ONZ nr 71/205 z dnia 19.12.2016 r. pt. *Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)*; decyzję KM RE (CM/Del/Dec(2017)1285/2.1bisb) z dnia 3.05.2017 r.

¹¹⁴ Albowiem, jak to jednoznacznie ujęła P. Grzebyk: „MTS zazwyczaj unika odpowiadania na pytania, na które nie musi się wypowiadać”. Zob. *Spór ukraińsko-rosyjski trafi do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości?*, w: *Przegladpm.blogspot.com/2016/01/spor-ukraińsko-rosyjski-trafi-do.html* [dostęp: lipiec 2017].

¹¹⁵ Zob. raport Wysokiego Komisarza Praw Człowieka ONZ pt. *Situation of human rights in the temporarily occupied Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)*, w szczególności punkty: 193 i 201 z dnia 25.9.2017 r.

INTERIM EMERGENCY MEASURES. SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE CASE *GEORGIA V. RUSSIAN FEDERATION* BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Key words: International Court of Justice, I.C.J. Statute, interim measures, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

Summary

The article deals with some aspects of the International Court of Justice (ICJ) jurisdiction considered in recently decided dispute between *Georgia and Russian Federation*. The analysis essentially covers the question of provisional measures: the conditions for their indication, their legal nature and function.

The article refers to measures indicated under Article 41 of the Statute of the ICJ which allows the Court to indicate provisional measures providing interim protection to the rights of either party to a pending dispute. Having regard to the relevant case-law of the ICJ, two issues are discussed, namely the existence of *prima facie* jurisdiction and risk of irreparable prejudice and urgency.

In addition to the measures referred to specific measures aimed at preserving specific rights, the article draws attention to the Interim measure of general nature with the view of ensuring the non-aggravation of the dispute between the Parties.

As Russia does not recognize the compulsory jurisdiction of the ICJ, the greater part of the article are dedicated to questions regarding the jurisdictional basis for Georgia's action before the ICJ and the issues of the procedural preconditions for the sesin of the Court in the compromissory clause, under art. 22 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD).

It will also comment on whether the dispute between Georgia and Russia really concerned the issues of "the interpretation or application" of CERD, or respect for others international law principles, i.e. the legality of the use of force, sovereignty, territorial integrity and self-determination.

Bibliografia

- Balcerzak M., *Spór gruzińsko-rosyjski przed sądami międzynarodowymi*, [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Szanse i zagrożenia*, red. S. Sykuna, J. Zajadło, Gdańsk 2011.
- Bryc A., *Rosja w XXI wieku. Gracz światowy czy koniec gry?*, Warszawa 2009.
- Chodubski A., *Mozaika narodowościowa i etniczna Kaukazu*, [w:] *Kaukaz: transformacja przywództwa i elit politycznych*, t. VI, red. T. Bodio, Warszawa 2012.
- Fedorowicz K., *Konflikty na Kaukazie Południowym jako czynniki destabilizujące rzeczywistość społeczno-polityczną*, „Studia Europejskie” nr 4, 2015.
- Golaś K., *Region Kaukazu w polityce Federacji Rosyjskiej. Wybrane aspekty*, „Przegląd Geopolityczny” 2011, t. 3.
- Greig D. W., *The Balancing of Interests and the Granting of Interim Protection by the International Court*, „Australian Year Book of International Law” 1987, Vol. 11.
- Iwańczuk K., *Geopolityka Kaukazu*, [w:] *Region Kaukazu w stosunkach międzynarodowych*, K. Iwańczuk, T. Kapuśniak (red.), Lublin 2008.
- Janicki K., *Abchazja i Osetia Południowa. Pionki w grze mocarstw? (1992-2009)*, [w:] *Źródła nienawiści. Konflikty etniczne w krajach postkomunistycznych*, K. Janicki (red.), Kraków – Warszawa 2009.
- Kempen B., Z. He, *The practice of the International Court of Justice on Provisional Measures. The Recent Development*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)” Vol. 69, 2009.
- Merrills J. G., *Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court*, „Cambridge Law Journal”, Vol. 36, Issue 1, 1977.
- Miles C., *Provisional measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge 2017.

- Oda S., *Provisional measures. The practice of the International Court of Justice*, [w:] *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honor of Sir Robert Jennings*, V. Lowe, M. Fitzmaurice (red.), Cambridge 1996.
- Oda S., *Provisional Measures. The Practice of the International Court of Justice*, V. Lowe & M. Fitzmaurice (eds), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge 1996.
- Ostrowski R., *Kompetencja międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości do rozpoznawania sporów międzypaństwowych*, „Ruch Prawny Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok L, z. 2, 1988.
- Rylatt J. W., *Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency*, „Leeds Journal of Law and Criminology” 2013, Vol. 1.
- Sztucki J., *Interim Measures in the Hague Court – An Attempt at a Scrutiny*, Deventer 1983.
- Thirlway H. W. A., *The indication of provisional measures by the International Court of Justice*, R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts.*, Berlin 1994
- Thirlway H. W. A., *The International Court of Justice*, Oxford 2016.
- Topolski A., *Polityka Federacji Rosyjskiej wobec państw Zakaukazia*, [w:] *Region Kaukazu w stosunkach międzynarodowych*, (red.), K. Iwańczuk, T. Kapuśniak, Lublin 2008.
- Wierczyńska K., *Spór przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości o zastosowanie Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej pomiędzy Gruzją a Federacją Rosyjską - kwestie prawnomiędzynarodowe*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Konflikt rosyjsko-gruziński w 2008 roku*, t. II, Gdynia 2011.
- Włodkowska A., *Polityka Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, Toruń 2006.