

MICHAŁ STĘPIEŃ

ORCID: 0000-0002-9068-9467

Uniwersytet Wrocławski

michal.stepien@uwr.edu.pl

Problem z podmiotowością prawnomiędzynarodową Palestyny

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, pojęcie państwa, uznanie państwa, efektywność w prawie międzynarodowym, wpływ autorytaryzmu na stosunki międzynarodowe Polski

PROBLEM WITH SUBJECTIVITY OF PALESTINE IN INTERNATIONAL LAW

Abstract

The paper concerns the legal status of Palestine as a subject of international law. To some extent Palestine is the edge case of statehood in international law. In a sense, we are witnessing the forging of the international status of Palestine in real-time. For some scholars Palestine is a state, while for others it is not. It is quite a common trope in discussions concerning the status of Palestine to underline how many states have recognized Palestine and established diplomatic relations with it. The problem is that while principle of *tertium non datur* seems to be applicable in case of recognition of Palestine, the reality is more complex. Some states indeed recognized Palestine, but not as a state but as a non-state subject of international law. A closer examination of the diplomatic relations of Palestine reveals that they are more akin ones maintained with a non-state subject the relations than with a state. By way of analogy, the international status of Palestine seems to be similar to one of Holy See—that is the case of Palestine’s “non-member state” status of in the UN, which is analogous to the status of Holy See. At the same time, Palestine is a state from point of view of the ICC, at least in context of the Rome Statute. The jurisdiction of the ICC depends on notion of state territory, after all. But effective control of territory by Palestine is in doubt, thus the in its case the ICC applied the construct of “occupied territory.” Thus Palestine seems to be a state whose territory is being occupied by Israel. That is also confirmed by the ICJ. As such, Palestine is not just a state—it is an occupied state, a state *in statu nascendi* or a non-state subject of international law. The issue of which of these descriptions is the most appropriate notwithstanding, they all share one common denominator: the international subjectivity of Palestine is detached from effective control of territory. While the very notion of state in international law sits somewhere between Kelsenian “is” and

“ought,” the latter is significantly more pertinent for Palestine. Part of the international community is eager to treat Palestine as state but that decision is not an abstract and general one. Treating Palestine as a state is motivated by a single goal—granting it particular rights and privileges reserved for states. The non-member state status of Palestine in the UN is not based on the general recognition of Palestinian statehood—its participation in works of the UN is at stake. In that context Palestine’s membership in UNESCO is something of a breakthrough. Since its finalization Palestine become a state according to so-called Vienna Formula—thus Palestine acceded to key UN conventions. And yet Holy See is also party to some of them. Palestine’s status within of international community illustrates the issues caused by the decentralized recognition of states quite succinctly. In the case of Poland, recognition of Palestine is an outcome of decision of authoritarian government of Polish People’s Republic. That decision was the effect of relations between Poland and Israel and dependence of Poland upon the totalitarian Soviet Union. However that act of recognition of Palestine was not a recognition of its statehood.

Keywords: international law, notion of state, puppet state, recognition of state, effectiveness in international law, impact of authoritarianism on international relations of Poland

Pojęcie państwowości jest zagadnieniem centralnym prawa międzynarodowego. Wynika to z faktu, iż tak zwanymi podmiotami prawa międzynarodowego są państwa. Podmiotowość organizacji międzynarodowych oraz jednostek jest wtórna w stosunku do podmiotowości prawa międzynarodowego¹. W takim razie należałoby przyjąć, iż państwa są kategorią jednolitą. To ważne założenie, gdyż państwom przysługują prawa podstawowe (między innymi prawo do istnienia, prawo do integralności terytorialnej, prawo do suwerennej równości czy zakaz ingerowania w sprawy wewnętrzne państwa). Okazuje się jednak, że pojęcie państwa jest jednak mniej oczywiste. Wynika to z podstawowej właściwości prawa międzynarodowego, to jest decentralizacji wspólnoty międzynarodowej. Przeciwności faktów — w tym państwowości czy też w ogóle podmiotowości międzynarodowej — jest wynikiem zgody członków wspólnoty międzynarodowej wyrażonej w sposób wyraźny lub dorozumiany. Owa zgoda stanowiąca przyznanie sytuacji faktycznej oraz jej zgodności z prawem międzynarodowym to uznanie międzynarodowe.

Próba definicji państwa w prawie międzynarodowym sprowadza się do indukcji stanowisk zajmowanych przez członków wspólnoty międzynarodowej. W pewnym stopniu definicja państwa, w tym na przykład tak zwane kryteria Montevideo, stosowana jest zwykle w sposób niejednorodny. Ostatecznie o przynależności do wspólnoty międzynarodowej w sposób zdecentralizowany decydują członkowie wspólnoty międzynarodowej. Nie ma w tym przypadku dużego zna-

¹ Oczywiście dopuszczalne jest stanowisko wskazujące, iż państwo jest „reprezentacją” jednostek. Nie uwzględnia ono jednak przypadków państw autorytarnych oraz totalitarnych, w których przypadku trudno doszukiwać się legitymizacji ze strony zamieszkującej jej ludności. Wspólnota międzynarodowa sensu stricto nie składa się wyłącznie z państw o ustroju demokratycznym — wystarczająca jest „ogólna aprobatą przez ludność” — chodzi tu jednak o taką akceptację rządu, która przekładałaby się na efektywność państwa. Zob. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford 2006, s. 150.

czenia różnica między koncepcją konstytutywną a deklaratywną uznania państwa. Żadne z tych stanowisk nie jest spójne — w koncepcji deklaratywnej uznania państwa, zgodnie z którą państwo istnieje niezależnie od aktu uznania, całkowicie się pomija, że państwo istniejące, ale niemające uznania międzynarodowego, nie będzie w stanie cieszyć się prawami przysługującymi państwu. Z kolei słabym elementem koncepcji konstytutywnej jest brak wyraźnej regulacji tego, jaka część wspólnoty międzynarodowej musi dokonać uznania państwa, aby można było mówić o jego doniosłości na gruncie prawa międzynarodowego. W nauce prawa obecne są również koncepcje mieszane, jak na przykład koncepcja Herscha Lauterpachta polegająca na istnieniu obowiązku uznania państwa w przypadku jego „obiektywnego” istnienia². Natomiast Cezary Berezowski z kolei zajmował stanowisko, że uznanie państwa ma charakter jednocześnie deklaracyjny oraz konstytutywny — konstytutywny dla państwa uznającego i deklaracyjny dla państwa uznawanego³. Współcześnie dominuje mieszane rozumienie charakteru uznania państwa⁴.

Tak ukształtowana instytucja uznania państwa prowadzi do tego, iż są przypadki jednostek terytorialnych, których państwowość jest przedmiotem kontrowersji między członkami wspólnoty międzynarodowej. Kosowo stanowi tu doskonały przykład — jest obecnie uznane przez ponad połowę wspólnoty międzynarodowej — oznacza to jednak, że nie jest nadal uznane przez kilkadziesiąt państw. W takim zatem razie kryteria państwowości w prawie międzynarodowym, to jest tak zwane kryteria Montevideo, są zatem w rezultacie pewnym uogólnieniem praktyki państw, jednak owa definicja państwa jest wysoce niekonkluzywna⁵. Wynika to przede wszystkim z problemów dotyczących epistemologii elementów tej definicji. Tak więc ostatecznie w ujęciu procesowym podmiotowość państw potwierdza się przez członkostwo w Narodach Zjednoczonych — przyjęcie państwa do Narodów Zjednoczonych jest obecnie rodzajem kolektywnego uznania. Praktyka Narodów Zjednoczonych zna również instytucję kolektywnej polityki nieuznawania, czego przykładem jest przypadek Rodezji Południowej⁶.

² H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge 1947, s. 6. O ile ta koncepcja była konstytutywna, o tyle jednak zakładała istnienie „obiektywnego” obowiązku uznania państw. Obowiązek uznania zatem logicznie poprzedza samo uznanie.

³ C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, cz. 1, Warszawa 1979, s. 98.

⁴ W. Czapliński, *Palestine vs. US before the International Court of Justice?*, „Polish Review of International and European Law” 8, 2019, nr 2, s. 55.

⁵ Zob. B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, „Prawo” 306, 2008, s. 264. Czytamy tam między innymi, że „uznanie za podmiot prawa międzynarodowego zazwyczaj uzależnione jest od zaistnienia pewnych przesłanek obiektywnych, w większości przypadków na zastosowanie ich wpływają warunki polityczne. Kryteria te, a zwłaszcza ich interpretacja, ulegają więc nieustannym zmianom, gdyż łączone są z aktualną sytuacją międzynarodową, a państwa w swoim postępowaniu kierują się własnymi interesami, jak np. potrzebą ochrony obywateli i ich majątków znajdujących się na obszarze objętym walkami”.

⁶ Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych przyjęła kilka rezolucji dotyczących *illegal racist minority régime* w Rodezji Południowej. Najbardziej stanowcza z nich była rezolucja 277

Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Palestyny to doskonałe studium przypadku ilustrujące systemowe problemy prawa międzynarodowego. W pkt 2 odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych udzielonej dnia 8 czerwca 2007 roku — z upoważnienia ministra — na zapytanie numer 2667 posła Karola Karskiego w sprawie stanu stosunków dyplomatycznych utrzymywanych przez Rzeczpospolitą Polską z Suwerennym Zakonem Rycerskim Szpitalników imienia Jana Jerozolimskiego, zwanym Zakonem Maltańskim, wyjaśniono, że: „Polska nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych z innymi podmiotami międzynarodowymi niebędącymi państwami za wyjątkiem Suwerennego Zakonu Kawalerów Maltańskich, Stolicy Apostolskiej oraz Palestyny”. Zgodnie z tym stanowiskiem Polska uznaje Palestynę za podmiot prawa międzynarodowego niebędący państwem. Nie jest to oczywiste, biorąc pod uwagę, iż Polska utrzymuje stosunki dyplomatyczne z Palestyną. Jednak utrzymuje je również ze Stolicą Apostolską oraz Zakonem Maltańskim, przy czym szczególnie status prawno-międzynarodowy tych podmiotów jest powszechnie znany oraz akceptowany. W przypadkach, które nie odnoszą się do relacji ze Stolicą Apostolską oraz Zakonem Maltańskim, nawiązanie stosunków dyplomatycznych jest presupozycją uznania za państwo, jednak wspomniana odpowiedź podsekretarza stanu w ministerstwie wskazuje, że taki pogląd jest zbyt daleko idącym uogólnieniem.

Zgodnie z rezolucją 67/19 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 29 listopada 2012 roku Palestyna uzyskała w tej organizacji *non-member observer state status*. Zaznaczyć jednak należy, iż wcześniej podobny status uzyskała Stolica Apostolska. W 1964 roku Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych zaprosił Stolicę Apostolską do udziału w pracach Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych. Jednak formalny charakter tego udziału nie był jasno określony. Uległo to zmianie na mocy rezolucji 58/314 z dnia 1 lipca 2004 roku — zgodnie z tą rezolucją Stolica Apostolska ma przyznany status *non-member state observer*. Przyznany Palestynie *non-member observer state status* jest ściśle związany ze statusem w Narodach Zjednoczonych, jakim cieszyła się Organizacja Wyzwolenia Palestyny na mocy rezolucji 3237 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z dnia 22 listopada 1974 roku. Organizacja Wyzwolenia Palestyny to ruch narodowowyzwoleńczy⁷. Na mocy rezolucji ES-10/23 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z dnia 14 maja 2004 roku status Palestyny w Narodach Zjednoczonych został rozszerzony o szereg uprawnień zbliżających jeszcze bardziej do statusu państw członkowskich Narodów Zjednoczonych w Zgromadzeniu Ogólnym. Znaczący jest fakt, iż w pkt 1 tej rezolucji stwierdzono, iż „State of Palestine is qualified for membership in the United

z 1970 roku przyjęta na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. W rezolucji tej znajdowało się między innymi następujące postanowienie: „Decides that Member States shall refrain from recognizing this illegal régime or from rendering any assistance to it”. Ze względu na podstawę prawną rezolucja była wiążąca dla wszystkich członków Narodów Zjednoczonych.

⁷ B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości...*, 121.

Nations in accordance with Article 4 of the Charter of the United Nations and should therefore be admitted to membership in the United Nations”. Jest to oczywiście argument przemawiający za państwowością Palestyny. Jednocześnie należy podkreślić, że Stolica Apostolska, nie będąc państwem, też cieszy się w Narodach Zjednoczonych statusem *non-member state observer*.

Jednym z przejawów funkcjonowania we wspólnocie międzynarodowej jest nawiązywanie i utrzymywanie stosunków dyplomatycznych. Przede wszystkim w ten sposób państwa mogą wchodzić z sobą w stosunki o charakterze prawnomiędzynarodowym. Nie tylko państwa mogą utrzymywać stosunki dyplomatyczne. Stolica Apostolska jest w stanie korzystać zarówno z czynnego, jak i biernego prawa legacji⁸. Innymi słowy, może ona wysyłać i przyjmować przedstawicieli dyplomatycznych. Ze względu na ograniczoną powierzchnię Watykanu Stolica Apostolska jest zależna w wykonywaniu biernego prawa legacji od Włoch — zgodnie z artykułem 12 głównego traktatu laterańskiego z 1929 roku dotyczącego tak zwanej kwestii rzymskiej przedstawiciele dyplomatyczni przy Stolicy Apostolskiej cieszą się na terytorium Włoch immunitetami dyplomatycznymi. Praktyka pokazuje, że obejmuje to również przypadki, gdy Włochy nie uznają państwa wysyłającego — tak jak ma to miejsce w przypadku ambasady Tajwanu. Stolica Apostolska w wykonywaniu swojego biernego prawa legacji korzysta zatem z podobnych udogodnień ze strony Włoch jak organizacje międzynarodowe ze strony państwa siedziby (tak na przykład art. V umowy w sprawie siedziby zawartej między Narodami Zjednoczonymi a Stanami Zjednoczonymi w 1947 roku). Podstawą tego rodzaju rozwiązania jest jednak poparcie ze strony państwa siedziby — państwa wręcz zabiegają, by siedziby organizacji międzynarodowych znajdowały się na ich terytorium. Wspomniany traktat laterański opiera się na podobnych założeniach — to jest na wsparciu niepaństwowego podmiotu prawa międzynarodowego, jakim jest Stolica Apostolska, w wykonywaniu przez ten podmiot jego biernego prawa legacji. Inaczej jest w przypadku Palestyny.

Stosunki dyplomatyczne Palestyny są symetryczne wyłącznie w takich przypadkach, gdy przedstawiciel dyplomatyczny państwa wysyłającego jest akredytowany w Palestynie oraz w innym państwie — i to w tym innym państwie znajduje się misja dyplomatyczna państwa wysyłającego. Tak więc na przykład ambasador Tanzanii akredytowany w Palestynie jest również akredytowany w Egipcie, gdzie przebywa na stałe. Jednocześnie w Tanzanii znajduje się ambasada Palestyny. Stosowane jest także inne rozwiązanie: państwa utrzymujące z Palestyną stosunki dyplomatyczne nie korzystają z legacji czynnej, ograniczając się do otwarcia w Ramallah (stolicy Palestyny, siedzibie władz Autonomii Palestyńskiej) tak zwanych biur przedstawicielskich. Rozwiązanie to stosowane jest między innymi w stosunkach dyplomatycznych Palestyny i Polski. Jeśli stosunki dyplomatyczne

⁸ B. Mielnik, *Stolica Apostolska i Watykan — podmiotowość w prawie międzynarodowym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 76, 2007, s. 194–195.

traktować jako emanację państwowości, to ustanowienie biura przedstawicielskiego jest o wiele bardziej doniosłe niż akredytacja ambasadora mającego stałą siedzibę na przykład w Egipcie. Przy czym biura przedstawicielskie nie są objęte reżimem prawnym konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych⁹. W art. 3 ust. 1 tejże konwencji określone są kluczowe funkcje misji dyplomatycznych. Na pierwszym miejscu znajduje się „reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym”. Jednakże wspomniane biura przedstawicielskie temu właśnie służą. Inna sprawa, że Polska nawiązała stosunki dyplomatyczne z Palestyną w 1982 roku — nastąpiło wówczas przekształcenie Biura Organizacji Wyzwolenia Palestyny w Warszawie w ambasadę. Stosunki dyplomatyczne z Palestyną były zatem od początku stosunkami z podmiotem niepaństwowym. Decyzja o nawiązaniu stosunków była pochodną stosunku obozu komunistycznego do konfliktu izraelsko-palestyńskiego. W 1967 roku PRL zerwała stosunki dyplomatyczne z Izraelem — zostały one nawiązane ponownie w 1990 roku. Utrzymywanie z Palestyną stosunków dyplomatycznych przez Polskę (a także Czechy, Słowację czy Węgry) to zaskakujące dziedzictwo totalitaryzmu komunistycznego.

Ograniczenia w wykonywaniu przez Palestynę biernego prawa legacji są pochodną statusu Palestyny jako „podmiotu międzynarodowego niebędącego państwem”. W tym sensie ograniczenia te są skutkiem, a nie przyczyną tego statusu. Rozważyć należy sytuację gdy dane państwo, które nawiązało z Palestyną stosunki dyplomatyczne, wyszedłszy z założenia, że Palestyna jest państwem, postanowiło wykonać w ramach tych stosunków czynne prawa legacji. Ustanowienie misji dyplomatycznej zakłada, że miejsce siedziby rządu (ze względów praktycznych misje dyplomatyczne ustanawiane są przy rządzie państwa przyjmującego) znajduje się na terytorium będącym pod kontrolą tego rządu. W każdym razie ustanowienie misji dyplomatycznej jest między innymi uznaniem przez państwo wysyłające suwerenności terytorialnej państwa przyjmującego na terytorium, na którym znajduje się misja dyplomatyczna. Z tego właśnie *a contrario*, to jest z polityki nieuznawania aneksji Wschodniej Jerozolimy przez Izrael, wynika upór państw utrzymujących stosunki dyplomatyczne z Izraelem, by utrzymać siedzibę ich misji dyplomatycznych w Tel Awiwie¹⁰ — jest to jednocześnie realizacja postanowień rezolucji 478 (1980) Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych dotyczącej ustanowienia przez Izrael całej Jerozolimy jako swojej stolicy.

⁹ Dz.U. z 1961 r. Nr 37, poz. 232.

¹⁰ Jak do tej pory jedynym państwem, które przeniosło siedzibę misji dyplomatycznej z Tel Awiwu do Jerozolimy, są Stany Zjednoczone. W związku z tym w 2018 roku Palestyna, jako strona konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku oraz jej protokołu fakultatywnego dotyczącego obowiązkowego rozstrzygania sporów, wystąpiła do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości przeciwko Stanom Zjednoczonym, domagając się orzeczenia niezgodności z prawem międzynarodowym przeniesienia z Tel Awiwu do Jerozolimy ambasady Stanów Zjednoczonych.

W rezolucji tej Rada Bezpieczeństwa wezwała „those States that have established diplomatic missions at Jerusalem to withdraw such missions from the Holy City”. Ustanowienie w Ramallah biur przedstawicielskich, a nie misji dyplomatycznych kierowanych przez ambasadora (lub inną osobę w tej randze), posła lub chargé d'affaires to rozwiązanie polityczne — taką misję określić można mianem quasi-dyplomatycznej. Na podobnej zasadzie wiele państw ustanawia na Tajwanie biura przedstawicielskie — na przykład Polska ma Biuro Polskie w Tajpej. W każdym razie taka polityka jednoznacznie wskazuje, że państwa utrzymujące stosunki dyplomatyczne z Palestyną nie uznają jej zwierzchnictwa terytorialnego nad jakimkolwiek terytorium.

Argumentem przemawiającym *prima facie* za państwowością jest fakt, iż od przystąpienia Palestyny do UNESCO w 2011 roku¹¹ Palestyna zgodnie z formułą wiedeńską jest jednym z państw „będących członkami Narodów Zjednoczonych albo jakiegokolwiek organizacji wyspecjalizowanej lub Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej albo będących stronami statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości”. Jednak podobny status ma również Stolica Apostolska, będąc członkiem między innymi Organizacji do spraw Zakazu Broni Chemicznej (od 1999 roku) czy Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (od 1957 roku). Tym samym w kontekście formuły wiedeńskiej też jest jednym z państw „będących członkami”. Status ten w przypadku Stolicy Apostolskiej jest odesłaniem do norm stosowanych wobec państw, nie przesądzając, iż Stolica Apostolska jest państwem. Po spełnieniu warunków formuły wiedeńskiej Palestyna przystąpiła między innymi do takich konwencji Narodów Zjednoczonych, jak: konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 roku¹², konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku, konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 roku¹³, konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 1982 roku¹⁴ czy konwencja o zakazie używania technicznych środków oddziaływania na środowisko z 1977 roku¹⁵. W kontekście podmiotowości Palestyny interesujący jest problem związany z jej przystąpieniem w 2015 roku do statutu rzymskiego¹⁶. W każdym z tych przypadków Palestyna przystąpiła do danej umowy międzynarodowej jako Państwo Palestyna (*State of Palestine*). Jednocześnie wszystkie z wymienionych konwencji odnoszą się do terytorium lub sposobu korzystania z niego. W przypadku funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Karnego pojęcie przekłada się jednak bezpośrednio na jego jurysdykcję. Już w 2009 roku Pale-

¹¹ Palestyna została przyjęta do UNESCO jako państwo niebędące członkiem Narodów Zjednoczonych, a nie jako „terytorium lub grupa terytoriów, które nie ponoszą odpowiedzialności za prowadzenie swych stosunków zagranicznych”. Wskazuje na to treść rekomendacji Rady Wykonawczej 186 EX/40, która jako podstawę prawną wskazuje art. II (2) Konstytucji UNESCO.

¹² Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

¹³ Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98.

¹⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.

¹⁵ Dz.U. z 1978 r. Nr 31, poz. 132.

¹⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

styna złożyła deklarację o jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego na podstawie art. 12 ust. 3 statutu rzymskiego. Odnośnie do tego rodzaju deklaracji, a także przystąpienia do statutu rzymskiego zastosowanie ma nie formuła wiedeńska, lecz formuła *all states*. Konsekwentne przystępowanie jako Państwo Palestyna do umów objętych formułą wiedeńską legitymizuje przystąpienie Palestyny do statutu rzymskiego (a także innych otwartych umów międzynarodowych zawierających formułę *all states*¹⁷).

Zadaniem Międzynarodowego Trybunału Karnego jest wykonywanie jurysdykcji wobec „osób, które dopuściły się najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”¹⁸. Jedną z przesłanek wykonywania przez Międzynarodowy Trybunał Karny jurysdykcji jest popełnienie czynu na terytorium państwa strony statutu rzymskiego lub państwa, które złożyło wspomnianą deklarację. Co jest istotne, spory wiedzione przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym nie są sporami między państwami dotyczącymi na przykład wykładni danej umowy międzynarodowej czy naruszenia prawa jednego państwa przez inne państwo. Sprawy rozpatrywane przez Międzynarodowy Trybunał Karny są sprawami karnymi. Pojawia się zatem pytanie, czy Palestyna może wyrazić zgodę na jurysdykcję w odniesieniu do jakiegokolwiek terytorium. Dyskusja dotycząca tego zagadnienia sprowadza się ostatecznie do tego, czy Palestyna jest państwem. Joe Quigley, opowiadając się za dopuszczalnością jurysdykcji w sprawie dotyczącej operacji „Płynny olów”, jaka miała miejsce na przełomie 2008 i 2009 roku, zauważył, że

Palestine is recognized diplomatically by over one hundred states. In the Middle East peace process, Palestine is viewed by the international community as an entity entitled to negotiate borders and to recognize other states, in particular to recognize Israel. Negotiation of borders and recognition of states are acts undertaken only by states. Through the peace process, Palestine has been implicitly recognized as a state¹⁹.

Jak zostało jednak wskazane wcześniej, o ile wiele państw faktycznie uznało Palestynę oraz utrzymuje z nią stosunki dyplomatyczne, o tyle okazuje się, że uznają one Palestynę nie za państwo, lecz za niepaństwowy podmiot prawa międzynarodowego. W swojej argumentacji Joe Quigley odwołał się do wykładni językowej, która jest punktem wyjścia w interpretacji umów międzynarodowych

¹⁷ Palestyna przystąpiła także do konwencji genewskich z 1949 roku. Depozytariuszem tych umów jest Szwajcaria. W 1989 r. Organizacja Wyzwolenia Palestyny przedłożyła Szwajcarii dokument przystąpienia, jednak Szwajcaria odmówiła rejestracji przystąpienia Palestyny do konwencji ze względu na „niepewność we wspólnocie międzynarodowej co do istnienia lub nieistnienia Państwa Palestyńskiego”. Przyznany w Narodach Zjednoczonych Palestynie status *non-member state* oraz jej członkostwo w UNESCO, które pozwalało spełnić warunki formuły wiedeńskiej, zakończyło zatem ową „niepewność we wspólnocie międzynarodowej”.

¹⁸ Art. 1 Statutu rzymskiego.

¹⁹ J. Quigley, *Palestine is a State so the Consent Declaration is a Valid Basis for Investigation by the ICC*, [w:] *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, red. R.H. Steinberg, Leiden 2016, s. 40.

zgodnie z art. 31 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Ostatecznie jednak tego rodzaju argumentacja zakłada twierdzenie, iż Palestyna spełnia kryteria Montevideo, ewentualnie stanowi porównanie Palestyny do innych przypadków granicznych oraz państw takich jak Monako²⁰. Ponadto za państwowością Palestyny przemawiać może też argumentacja funkcjonalna — obecnie Palestyna jest traktowana w ramach Narodów Zjednoczonych jak państwo. Podobny jest jednak status Stolicy Apostolskiej.

Okazuje się więc, że słowo państwo ma jednak duże znaczenie w prawie międzynarodowym i nie o symbole tu chodzi. Międzynarodowy Trybunał Karny dwukrotnie podejmował decyzję o wykonywaniu swojej jurysdykcji na podstawie art. 12 statutu rzymskiego w odniesieniu do terytorium, które Palestyna uważa za podlegające jej zwierzchności terytorialnej. Pierwsza decyzja podjęta dnia 3 kwietnia 2012 roku była odmowna. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych przyznająca Palestynie status *non-member state* została natomiast przyjęta dnia 29 listopada tegoż roku. Oznacza to więc, że odmowna decyzja Międzynarodowego Trybunału Karnego została podjęta z uwzględnieniem rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 52/250 z dnia 7 lipca 1998 roku, która przyznawała Palestynie w Narodach Zjednoczonych status obserwatora. Przypomnieć należy, że Palestyna została członkiem UNESCO w 2011 roku, mimo to Międzynarodowy Trybunał Karny (a dokładnie Biuro Prokuratora) we wspomnianej decyzji z dnia 3 kwietnia 2012 roku wyjaśnił:

in interpreting and applying article 12 of the Rome Statute, the Office has assessed that it is for the relevant bodies at the [UN] or the Assembly of States Parties to make the legal determination whether Palestine qualifies as a State for the purpose of acceding to the Rome Statute and thereby enabling the exercise of jurisdiction by the Court under article 12(1).

Trybunał dodał także, że nic go nie upoważnia do odmiennego rozumienia pojęcia państwa w art. 12 ust. 3 statutu — to jest postanowienia dotyczącego deklaracji o uznaniu jurysdykcji trybunału, które było kluczowe, gdyż tym postanowieniem Palestyna właśnie uzasadniała jurysdykcję trybunału w tym przypadku (w oparciu o wspomnianą deklarację z 2009 roku)²¹. Druga decyzja została podjęta już po przystąpieniu Palestyny do statutu rzymskiego. W 2018 roku prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego zgodnie z art. 45 regulaminu trybunału zawiadomił prezydium trybunału o wniosku Palestyny dotyczącym wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawie sytuacji w Palestynie²². Z wniosku z dnia 22 stycznia 2020 roku, z jakim prokurator wystąpił do trybunału, wyraźnie wynika, że przystąpienie Palestyny do Międzynarodowego Trybunału Karnego

²⁰ *Ibidem*, s. 41–42.

²¹ Krytycznie o decyzji prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego B. Krzan, *Trudne początki palestyńskich relacji z Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015, s. 344 n.

²² Sprawa ICC-01/18.

przesądza o jej statusie państwa w rozumieniu art. 12 statutu rzymskiego i upoważnia prokuratora trybunału do prowadzenia postępowania odnośnie do czynów popełnionych na terytorium Palestyny. We wniosku tym prokurator trybunału zwrócił się do Izby Przygotowawczej Międzynarodowego Trybunału Karnego na podstawie art. 19 ust. 3 statutu o stwierdzenie dopuszczalności sytuacji, to jest przede wszystkim o ustalenie, czy jurysdykcja terytorialna, o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 lit. a statutu, obejmuje palestyńskie terytoria okupowane, czyli Zachodni Brzeg (włączając w to Wschodnią Jerozolimę) i Gazę. Już na samym początku prokurator trybunału wskazał, że „Palestine does not have full control over the Occupied Palestinian Territory and its borders are disputed. The West Bank and Gaza are occupied and East Jerusalem has been annexed by Israel. The Palestinian Authority does not govern Gaza”. Kluczowe pytanie nie dotyczyło zatem tego, czy Palestyna jest państwem²³, lecz tego, jakie jest jego terytorium.

W orzeczeniu z dnia 5 lutego 2021 roku Izba Przygotowawcza potwierdziła status Palestyny jako państwa w rozumieniu art. 12 statutu rzymskiego. Jak jednak zaznaczyła, wniosek ten nie wymaga wykazania państwowości Palestyny na gruncie powszechnego prawa międzynarodowego. Jeśli chodzi o kwestię jurysdykcji terytorialnej Międzynarodowego Trybunału Karnego, to Izba Przygotowawcza wyszła z założenia, że gdy granice państwa są sporne, to samo w sobie nie podważa jego statusu jako państwa. Tutaj również kluczowe okazało się stanowisko Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych²⁴. We wspomnianej rezolucji 67/19 przyznającej Palestynie w ramach Narodów Zjednoczonych status *non-member state* Zgromadzenie Ogólne Narodów wyraźnie potwierdziło prawo narodu palestyńskiego do samostanowienia i niepodległości w Państwie Palestyn-

²³ Prokurator trybunału we wspomnianym wniosku zastosował w tym zakresie wnioskowanie sylogistyczne, przyjmując, że Palestyna jest państwem w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. a statutu, gdyż jest stroną statutu rzymskiego. Pierwszą przesłanką tego rozumowania było to, iż tylko państwa mogą być stroną statutu rzymskiego; drugą, że Palestyna jest stroną statutu — a zatem Palestyna jest państwem. Izba Przygotowawcza trybunału odniosła się w swoim orzeczeniu do tego, czy Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych, jako depozytariusz statutu rzymskiego, może decydować o przystąpieniu do statutu. W orzeczeniu wyjaśniono, że przystąpienie do statutu dokonuje się ostatecznie za zgodą stron statutu — istotne jest, że Palestyna po swoim przystąpieniu do statutu brała aktywny udział w zgromadzeniu państw stron. W dodatku te spośród stron statutu, które podważały państwowość Palestyny w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. a statutu, przyzwoliły na taką klasyfikację Palestyny, gdyż milczały podczas przystępowania Palestyny do statutu oraz później (pkt 101 orzeczenia). Jedynym państwem, które zaprotestowało, była Kanada (pkt 100 orzeczenia).

²⁴ Izba Przygotowawcza Międzynarodowego Trybunału Karnego powołała się również na opinię doradczą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie skutków prawnych budowy izraelskiego muru na okupowanych terytoriach palestyńskich z 2004 r. (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136). W pkt 78 tej opinii Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że Izrael jest „władzą okupacyjną” w rozumieniu IV konwencji genewskiej z 1949 roku (Dz.U. z 1956 r. nr 38, poz. 171). Na mocy tej konwencji na władzy okupacyjnej ciąży wiele obowiązków, które według Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Izrael, między innymi przez budowę muru, naruszył.

skim znajdującym się na terytorium palestyńskim okupowanym od 1967 roku. Izba Przygotowawcza zatem potwierdziła, że w sprawie sytuacji w Palestynie jurysdykcja terytorialna trybunału obejmuje palestyńskie terytorium okupowane²⁵.

Tak więc stanowisko trybunału sprowadza się do traktowania Palestyny jako państwa znajdującego się pod okupacją wojenną. Określenie obszaru objętego jurysdykcją trybunału mianem palestyńskiego terytorium okupowanego nie przesądza samo w sobie tego, jakiego państwa terytorium jest okupowane. Jednak jurysdykcja trybunału na podstawie art. 12 ust. 2 lit. a statutu odnosi się do państwa, „na terytorium którego został popełniony czyn”. Tym samym palestyńskie terytorium okupowane jest terytorium Palestyny, tyle że właśnie okupowanym przez Izrael. Kategoria państwa okupowanego jest uzasadniona w prawie międzynarodowym, gdyż kryteria Montevideo oparte są na efektywności. Gdyby przyjąć, że kategoria ta nie ma uzasadnienia, to okupacja całego terytorium państwa oznaczałaby utratę jego podmiotowości. Gdy w 1915 roku rząd belgijski podczas okupacji niemieckiej przebywał na uchodźstwie we Francji, sąd francuski potwierdził immunitet sądowy członków tego rządu, stwierdzając, że Belgia nie przestała istnieć, nadal była państwem obcym i jako takiej nadal przysługiwał jej immunitet państwa²⁶. Tak więc przejściowy brak kontroli nad terytorium nie jest sam w sobie przesłanką utraty państwowości. Dodać należy, iż obecnie agresja jest zbrodnią międzynarodową (art. 8 bis statutu rzymskiego), a więc tym bardziej zakaz użycia siły przeciw integralności terytorialnej innego państwa (art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych) jest normą imperatywną prawa międzynarodowego. Koncepcja państwa znajdującego się pod okupacją wojenną jest zatem uzasadniona polityką nieuznawania sytuacji nielegalnych. Jednak wspomniany przykład orzeczenia sądu francuskiego w sprawie dotyczącej immunitetu sądowego rządu Belgii pokazuje, że przejściowa utrata efektywnej kontroli nad terytorium nie jest w sposób konieczny związana z naruszeniem imperatywnych norm prawa międzynarodowego. Koncepcja państwa okupowanego jest oczywiście kontrfaktyczna w kontekście kryterium efektywności państwa, ale jest tym samym potwierdzeniem, iż pojęcie państwa w prawie międzynarodowym jest zawieszone między powinnością i bytem²⁷. Z jednej strony zakłada się, że państwo „jest”, co jest opisem stanu faktycznego związanego z jego istnieniem, by następnie przejść do tego, że państwo „powinno być”. Inne zatem wymagania są stawiane w kontekście powstania państwa, a inne jeśli chodzi o jego trwanie. Można mówić o normie zwyczajowej prawa międzynarodowego, zgodnie

²⁵ Pkt 118 orzeczenia Izby Przygotowawczej Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 5 lutego 2021 r.

²⁶ S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford 2001, s. 253.

²⁷ L. Mälksoo, *Illegal Annexation and State Continuity. The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*, Leiden 2022, s. 17 n.

z którą okupacja zbrojna — a więc taka, wobec której ma zastosowanie IV konwencja genewska z 1949 roku — nie godzi w domniemanie ciągłości państwa²⁸.

W literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, iż Palestyna miała być państwem na mocy traktatu w Lozannie oraz paktu Ligi Narodów²⁹. Jak podkreśla Susan M. Akram, w dniu wejścia w życie traktatu w Lozannie, to jest 6 sierpnia 1924 roku, „as a matter of international law, Palestinian nationality was formed on this date”³⁰. Mieszkańcy brytyjskiego terytorium mandatowego Palestyny nie byli obywatelami brytyjskimi; jednocześnie — zgodnie z art. 30 traktatu w Lozannie — mieszkańcy terytoriów utraconych przez Turcję na mocy traktatu mieli nabyć „*ipso facto*, zgodnie z miejscowym prawem” obywatelstwo państw, do których terytoria te zostały przyłączone — w tym przypadku do brytyjskiego Mandatu Palestyny. Z tego wynika zatem, że istniały palestyńskie dokumenty podrózne, wystawiane właśnie przez władze brytyjskiego Mandatu Palestyny. Dokumenty te były uznawane, co znaczy, że uznawane było obywatelstwo palestyńskie. Brytyjski Wysoki Komisarz zawierał w imieniu Palestyny umowy międzynarodowe, co wynikało z art. 12 decyzji Rady Ligi Narodów ustanawiającej Mandat Palestyny. Przykładem jest zawarcie przez Palestynę wielostronnej umowy ustanawiającej Międzynarodowe Biuro do Walki z Szarańczą podpisanej w Damaszku w 1926 roku czy zawarcie wielu dwustronnych umów pocztowych³¹. By jednak ten fakt mógł uzasadnić pogląd, iż Palestyna była państwem, konieczne jest rozróżnienie zdolności traktatowej oraz podmiotowości prawnomiędzynarodowej. Umowy te były zawierane przez Wielką Brytanię, ale ostatecznie ich stroną była Palestyna³². Jednak podział ten miał zastosowanie przede wszystkim w przypadku protektoratów³³. Oznaczałoby to, iż argumenty dotyczące państwowości Palestyny w okresie poprzedzającym powstanie Izraela opierają się analogii między brytyjskim Mandatem Palestyny a protektoratem.

Dodać należy, że w kontekście klasyfikacji Palestyny jako państwa okupowanego wspomnieć należy jeszcze o zjawisku secesji de facto Gazy. Co prawda tylko 41%. Zachodniego Brzegu jest jakkolwiek pod „kontrolą” palestyńskiej władzy narodowej (z uwzględnieniem licznych biur przedstawicielskich przy władzy palestyńskiej znajdujących się w Ramallah)³⁴, to może się okazać, że powstaną

²⁸ *Ibidem*, s. 20.

²⁹ J. Quigley, *Palestine is a State...*, s. 39.

³⁰ S.M. Akram, *Palestinian Nationality and „Jewish” Nationality: From the Lausanne Treaty to Today*, [w:] *Rethinking Statehood in Palestine — Self-Determination and Decolonization Beyond Partition*, red. L.H. Farsakh, Oakland 2021, s. 196.

³¹ J. Quigley, *The Statehood of Palestine — International Law in the Middle East Conflict*, Cambridge 2010, s. 53.

³² *Ibidem*, s. 54.

³³ R. Jennings, A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, t. 1, *Peace*, Oxford 2008, § 595, s. 1217–1218.

³⁴ E. Dynia, *Uznanie państwa w prawie międzynarodowym — zarys problematyki*, Rzeszów 2017, s. 254–255.

ostatecznie dwa państwa palestyńskie³⁵. Sytuacja ta nie wzmacnia pozycji Palestyny na arenie międzynarodowej. W 2023 roku doszło do wybuchu wojny określanej jako wojna między Izraelem a Hamasem — rząd Izraela 8 października 2023 roku wypowiedział Hamasowi wojnę na podstawie art. 40 lit. a ustawy zasadniczej o rządzie. Tym samym Izrael przyznał Hamasowi *de iure* podmiotowość prawną strony wojującej. Oznacza to, iż odwołując się do stanowiska Polski w sprawie podmiotowości Palestyny, mamy do czynienia z postępującym rozpadem podmiotu niepaństwowego na dwa takie podmioty³⁶.

Wspólnota międzynarodowa staje zatem w obliczu kwestii, która jest przypadkiem granicznym w kontekście podmiotowości prawnomiędzynarodowej. Przeważa pogląd, że Palestyna nie spełnia kryteriów Montevideo. Stanowisko, że Palestyna jest państwem, sprowadza się zatem do przyjęcia kontrfaktycznej, jeśli mieć na uwadze kryteria Montevideo, ale powszechnie akceptowanej w prawie międzynarodowym koncepcji państwa okupowanego, która opiera się na domniemaniu ciągłości państwa. Takie stanowisko wymaga założenia, że przed rozpoczęciem okupacji Palestyna była państwem. Można się również spotkać z poglądem, że Palestyna to naród walczący o swoją niepodległość, co oznacza, iż należy traktować Palestynę jako państwo *in statu nascendi*³⁷. Palestyna cieszy się w Narodach Zjednoczonych statusem *non-member state*, jednak członkostwo w organizacji międzynarodowej nie jest samo przez się przeciwstawialne pozostałym członkom organizacji. W tym przypadku nie ma jednak mowy o członkostwie w Narodach Zjednoczonych, zatem tym bardziej rezolucja przyznająca Palestynie status *non-member state* nie oznacza jako taka aktu uznania Palestyny przez ogół członków Narodów Zjednoczonych. Okazuje się po raz kolejny, że istnienie państwa to inna idea niż istnienie krzesła³⁸. Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Palestyny jest z punktu widzenia prawa międzynarodowego zależna od kolejnych aktów uznania. Akty te pozwalają korzystać z często pomijanego czwartego kryterium Montevideo, to jest ze zdolności utrzymywania stosunków z innymi państwami. Wszelkie działania podejmowane przez Palestynę we wspólnocie międzynarodowej, czy to w stosunku bezpośrednio do państw, czy też w ramach organizacji międzynarodowych, są w istocie przeciwstawialne całej wspólnocie międzynarodowej i nie należy rozpatrywać ich

³⁵ B. Mielnik, *Hamas i Strefa Gazy vs. Izrael i Palestyna*, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015, s. 397 n. Widać to wyraźnie na przykładzie konfliktu zbrojnego, jaki wybuchł w 2023 roku między Hamasem a Izraelem. Hamas jest ugrupowaniem politycznym sprawującym władzę w Gazie.

³⁶ *Ibidem*, gdzie mowa o rządzie (de facto) Gazy — o ile terytorium Gazy jest o wiele bardziej zwarte niż Zachodni Brzeg, o tyle jednak Hamas nie kontroluje wybrzeża.

³⁷ A. Szarek-Zwijak, „Państwo Palestyna” — status prawny i aktywność Palestyny we współczesnych stosunkach międzynarodowych, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015, s. 520–521.

³⁸ J. Crawford, *The Criteria for Statehood in International Law*, „British Yearbook of International Law” 48, 1976–1977, s. 95.

w izolacji. Prowadzi to zatem do postępującego uznania Palestyny przez wspólnotę międzynarodową.

Bibliografia

- Akram S.M., *Palestinian Nationality and „Jewish” Nationality: From the Lausanne Treaty to Today*, [w:] *Rethinking Statehood in Palestine — Self-Determination and Decolonization Beyond Partition*, red. L.H. Farsakh, Oakland 2021.
- Berezowski C., *Prawo międzynarodowe publiczne*, cz. 1, Warszawa 1979.
- Crawford J., *The Criteria for Statehood in International Law*, „British Yearbook of International Law” 48, 1976–1977.
- Crawford J., *The Creation of States in International Law*, Oxford 2006.
- Czapliński W., *Palestine vs. US before the International Court of Justice?*, „Polish Review of International and European Law” 8, 2019, nr 2.
- Dynia E., *Uznanie państwa w prawie międzynarodowym — zarys problematyki*, Rzeszów 2017.
- Jennings R., Watts A., *Oppenheim’s International Law*, t. 1, *Peace*, Oxford 2008.
- Krzan B., *Trudne początki palestyńskich relacji z Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.
- Lauterpacht H., *Recognition in International Law*, Cambridge 1947.
- Mälksoo L., *Illegal Annexation and State Continuity. The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*, Leiden 2022.
- Mielnik B., *Hamas i Strefa Gazy vs. Izrael i Palestyna*, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.
- Mielnik B., *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, „Prawo” 306, 2008.
- Mielnik B., *Stolica Apostolska i Watykan — podmiotowość w prawie międzynarodowym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 76, 2007.
- Quigley J., *Palestine is a State so the Consent Declaration is a Valid Basis for Investigation by the ICC*, [w:] *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, red. R.H. Steinberg, Leiden 2016.
- Quigley J., *The Statehood of Palestine — International Law in the Middle East Conflict*, Cambridge 2010.
- Szarek-Zwijak A., *„Państwo Palestyna” — status prawny i aktywność Palestyny we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, [w:] *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.
- Talmon S., *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford 2001.