

Paweł Filipek*

SPRAWA SUKCESJI TRAKTATÓW W PRZYPADKU SPODZIEWANEJ NIEPODLEGŁOŚCI KURDYSTANU

1. Wprowadzenie

Południowy Kurdistan, stanowiący dziś część państwa irackiego jako autonomiczny region federalny, znajduje się na drodze prowadzącej do uzyskania niepodległości w perspektywie najbliższych lat. W połowie 2014 r. Masud Barzani, prezydent Kurdistanu, zapowiedział przeprowadzenie w niedługim czasie referendum niepodległościowego. Wynik referendum jest właściwie przesądzony, głosujący z pewnością opowiedzą się za niepodległością¹. Referendum byłoby ważnym krokiem, ale jednak nie ostatecznym. Powstawanie nowego państwa jest bowiem złożonym procesem politycznym, prawnym i faktycznym. Dlatego uzyskanie odrębnej państwowości przez Kurdistan nie jest jeszcze wprawdzie przesądzone, choć biorąc pod uwagę dążenia i determinację narodu kurdyjskiego, sytuację w Iraku i kontekst geopolityczny w regionie, jest ono prawdopodobne.

Powstanie nowego podmiotu prawa międzynarodowego rodzi pytanie o zakres uprawnień i zobowiązań międzynarodowo-prawnych wiążących to państwo i mechanizmy, poprzez które one powstają. Jako podmiot prawa międzynarodowego państwo może uczestniczyć w obrocie prawnomiędzynarodowym, w tym samodzielnie nabywać nowe prawa i zaciągać nowe zobowiązania. Jednak część zobowiązań i praw przejdzie na nie w drodze sukcesji traktatów. W sposób naturalny pojawiają się w tym kontekście trzy podstawowe zagadnienia. Po pierwsze, jakie źródła prawa międzynarodowego regulujące zagadnienia sukcesji wiązałyby niepodległy Kurdistan. Czy i ewentualnie w jakim zakresie sam Kurdistan będzie mógł kształtować swoją sy-

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ W przeprowadzonym przy okazji wyborów w Kurdistanie nieformalnym referendum pod koniec stycznia 2005 r. spośród niemal dwóch milionów głosujących prawie 99% opowiedziało się za niepodległością Kurdistanu, wyniki zob. <http://www.indybay.org/newsitems/2005/02/09/17205061.php> [dostęp: 3.06.2015].

tuację w tej dziedzinie? Innymi słowami, czy samo nowe państwo miałoby wpływ na wybór reguł własnej sukcesji w odniesieniu do traktatów. Ten ostatni problem po części jest pochodną określenia, w jaki sposób państwo formalnie powstanie i z jakim rodzajem sukcesji mielibyśmy do czynienia. Po drugie, które reguły odnoszone do sukcesji wielostronnych i dwustronnych umów międzynarodowych znajdowałyby zastosowanie w tym przypadku: czy będzie to raczej reguła automatycznej kontynuacji, czy też reguła czystej karty z prawem wyboru lub konsensualnym prawem wyboru (w przypadku umów dwustronnych), czy też pewna formuła pośrednia. Wreszcie po trzecie, w jaki sposób, tj. poprzez jakie formy działania Kurdystan miałby realizować sukcesję odnośnie umów zawartych przez Irak.

2. Stosowanie przez Kurdystan Konwencji wiedeńskiej o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów

Dziedzina międzynarodowego prawa sukcesji państw pozostaje obszarem, w którym nie ma spójnej i wyczerpującej regulacji. W relacjach większości państw opierać się można jedynie na normach prawa zwyczajowego, których treść w tej dziedzinie – jak się podnosi – z natury rzeczy jest niejasna² i nie obejmuje wielu zagadnień. Wskazuje się wręcz, że norm, które niewątpliwie mogą być uznane za zwyczaj międzynarodowy, jest niewiele³. Dlatego sukcesja w odniesieniu do umów międzynarodowych nadal często przebiega według w znacznej mierze dyskrejonalnej i zróżnicowanej praktyki państw nie kwalifikowanej przez przypisanie jej *opinio iuris*. Co więcej, zaznacza się w doktrynie, że w związku z niejednorodną praktyką międzynarodową objawiającą się w znaczących odstępach czasu i dotyczącą często odmiennych prawnie i faktycznie przypadków pozostają wątpliwości, które uogólnienia praktyki nabrały już charakteru norm zwyczajowych, które są *in statu nascendi*, które mogą być ledwie zaczątkiem procesu prawotwórczego, a które jedynie jednokrotnym odstępstwem od obowiązujących norm nie prowadzącym do ich przełamania⁴.

W dziedzinie sukcesji traktatów niewątpliwie brakuje powszechnie akceptowanej kodyfikacji. W 1978 roku przyjęto wprawdzie Konwencję wiedeńską o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów (KWST)⁵, która weszła w życie ponad 18 lat później. Obecnie związanych jest nią jednak relatywnie nieduża liczba państw – dwadzieścia dwa. Nie tylko z tego powodu nie można jej dzisiaj przyjąć za reprezentatywny zbiór aktualnych norm prawa sukcesji państw. Wśród powodów niewielkiego zainteresowania związaniem się Konwencją wiedeńską wskazuje się, iż nie

² M. Frankowska, *Prawo traktatów*, wyd. II, Warszawa 2007, s. 168.

³ A. Zimmermann, *State Succession in Treaties*, [w:] R. Wolfrum (red.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2013, pkt 4. O ocenie stanu prawa zwyczajowego w kontekście opracowywania Konwencji wiedeńskiej z 1978 r. zob. m.in. R. Szafarz, *Sukcesja państw w odniesieniu do traktatów we współczesnym prawie międzynarodowym*, Wrocław et al. 1982, s. 67–70.

⁴ W. Czaplński, *Zmiany terytorialne w Europie Środkowej i Wschodniej i ich skutki międzynarodoprawne (1990–1992)*, Warszawa 1998, s. 9–10.

⁵ Konwencja z 23 sierpnia 1978 r., weszła w życie 6 listopada 1996 r.

była kodyfikacją jedynie inkorporującą do formy spisanej wykształcony wcześniej w tej dziedzinie zwyczaj międzynarodowy, ale w wielu istotnych aspektach stanowiła wyraz „postępowego rozwoju prawa międzynarodowego”. W tym zakresie nie została jednak przyjęta przez szereg państw, a późniejsza praktyka sukcesji dowiodła, że konwencja jej nie odzwierciedla⁶.

Irak był pierwszym państwem, które ratyfikowało Konwencję wiedeńską o sukcesji państw⁷. W związku z tym po wyodrębnieniu się z niego Kurdystanu, nowe państwo zostanie od razu skonfrontowane z uczestnictwem w niej. Stosując do niego jej własne reguły, należałoby przyjąć, że Kurdystan zasadniczo związany byłoby Konwencją wiedeńską i przyjętymi w niej regułami. Tak będzie, jeśli uznamy, iż Kurdystan powstał w wyniku secesji (lub rozpadu), a zatem wiąże go reguła automatycznej sukcesji umów wielostronnych, których uczestnikiem był Irak⁸. Odnosiłoby się to także i do samej Konwencji wiedeńskiej.

Odmienny reżim kształtowałby prawa i obowiązki Kurdystanu, gdyby przyjmując, że powstał jako nowe państwo niepodległe i korzysta z reguły *tabula rasa* uzupełnionej o prawo wyboru uczestnictwa w umowach wielostronnych. Wtedy uczestnictwo Kurdystanu w Konwencji z 1978 r. uzależnione byłoby od złożenia jednostronnej deklaracji na ręce Sekretarza Generalnego ONZ, pełniącego funkcję depozytariusza⁹. Gdyby zaś nowe państwo nie zdecydowało się „wybrać” Konwencji pozostawałoby związane jedynie normami prawa zwyczajowego, w zakresie w jakim ono istnieje.

W zależności zatem, którą formułę sukcesji przypiszemy ewentualnemu powstaniu Kurdystanu, kontynuowałby on *ipso iure* uczestnictwo Iraku w Konwencji wiedeńskiej względnie uczestnictwo takie zależałoby od jego decyzji. Niemniej biorąc pod uwagę z jednej strony dyspozytywny charakter norm Konwencji wiedeńskiej umożliwiający państwom odmienne, umowne ukształtowanie stosunków sukcesyjnych, zaś z drugiej ograniczony materialnie zakres norm zwyczajowych w tej dziedzinie, dostrzegamy, iż rzeczywisty zakres przejścia dorobku traktatowego będzie w zasadniczej mierze zależał od praktyki przyjętej przez nowo powstałe państwo. Kurdystan będzie mógł wpływać na kształt (formułę) i faktyczny zakres sukcesji traktatowej po państwu-poprzedniku. Szczególnie wyraźnie odnieść to można do umów dwustronnych, których pozostawanie w mocy będzie najpewniej przedmiotem ustaleń w drodze konsultacji i ewentualnie zawierania umów sukcesyjnych z państwami-stronami poszczególnych umów bilateralnych.

⁶ Zob. m.in. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. III, Warszawa 2014, s. 404–405, 408, A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 474, M. Frankowska, *op. cit.*, s. 168. Bardziej pozytywną ocenę Konwencji wyraża R. Szafarz, choć i ona wskazuje rozbieżności między Konwencją a zwyczajem międzynarodowym, R. Szafarz, *op. cit.*, s. 364 i nast.

⁷ Irak podpisał Konwencję 23 maja 1979 r., a ratyfikował ją nieco ponad pół roku później: 5 grudnia 1979 r.

⁸ Zob. art. 34 ust. 1 KWST.

⁹ Zob. art. 17 ust. 1 KWST.

3. Możliwe typy sukcesji w przypadku Kurdystanu

Okoliczności, w których iracki Kurdystan może osiągnąć niepodległość nie są w pełni przewidywalne w związku z dynamiką sytuacji w Iraku i jego bezpośrednim otoczeniu, zwłaszcza w obliczu działalności tzw. Państwa Islamskiego (ISIS). Nie można wobec tego dziś przesądzić, z którym typem sukcesji możemy mieć do czynienia.

3.a. Secesja Kurdystanu

Najbardziej prawdopodobną wydaje się formuła secesji, w której Kurdystan oddzieli się od Iraku. Powstałoby wtedy jedno państwo nowe – państwo-sukcesor (Kurdystan) przy kontynuacji istnienia państwa-poprzednika (Irak) uszczuplonego terytorialnie, lecz zachowującego tożsamość państwową, tj. ciągłość i identyczność. Zagadnienie sukcesji traktatów byłoby wtedy ograniczone w gruncie rzeczy do ustalenia statusu prawnego Kurdystanu w odniesieniu do umów uprzednio zawartych przez Irak. Sam Irak jako państwo kontynuujące istnienie zasadniczo (pewne wyjątki mogłyby być konieczne) pozostawałby stroną umów zawartych przed secesją części jego terytorium.

W trakcie opracowywania Konwencji wiedeńskiej doszło do zasadniczego odwrócenia reguł sukcesji umów w przypadku oderwania się części terytorium od istniejącego państwa. W pierwotnej propozycji Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ – powołując się przy tym na utrwaloną praktykę – przyjęła, iż w przypadku secesji powstałe państwo-sukcesor będzie objęte zasadą czystej karty z prawem wyboru sukcesji umów wielostronnych i konsensualną sukcesją umów dwustronnych (uzależnioną od zgody obu stron umowy)¹⁰. Dwa lata później Komisja zmieniła stanowisko i przeformułowała proponowane rozwiązania – jako punkt wyjścia dla sukcesji umów w przypadku wyodrębnienia się państwa przyjmując tym razem reżim taki, jak dla rozpadu państwa, czyli kontynuację *ipso iure*. W ten sposób ograniczono wykonywanie praw suwerennych państw a jednocześnie prawa narodów do samostanowienia na rzecz trwałości (kontynuacji) zobowiązań umownych. Komisja przeprowadzając rewolucję zatrzymała się jednak w pół kroku, przewidując możliwość „powrotu” do wcześniej proponowanego rozwiązania. Gdyby bowiem państwo miało powstać poprzez secesję części terytorium innego państwa „w okolicznościach, które są zasadniczo tego samego rodzaju, jak te istniejące w przypadku powstawania nowego państwa niepodległego”, takie państwo-sukcesora należy uważać za nowe państwo niepodległe¹¹. Mając na uwadze to, do jak fundamentalnie odmiennych reżimów prawnych odesłane zostanie państwo powstałe w wyniku secesji, w zależności od tego, jak zakwalifikowane zostaną „okoliczności” jego powstania (kontynuacja *ipso iure* albo *tabula rasa*), można było oczekiwać, że kryterium odróżniające obie

¹⁰ Zob. art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1 (odpowiadające dzisiejszym art. 17 ust. 1 i art. 24 ust. 1 KWST) w zw. z art. 28 ust. 2 projektu z 1972 r., *Draft articles on succession of States in respect of treaties*, Yearbook of the International Law Commission 1972, vol. II, s. 254, 272 i 296.

¹¹ Zob. art. 33 ust. 3 projektu z 1974 r., *Draft Articles on Succession of States in respect of Treaties with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission 1974, vol. II, Part One, s. 260.

sytuacje zostanie bardzo precyzyjnie określone. Ani projekt artykułów Konwencji z 1974 r. ani komentarz Komisji do nich nie wyjaśniał klarownie, jakie to są okoliczności. W ostatecznej wersji przyjętej podczas konferencji wiedeńskiej z tej swoistej kładki do reżimu nowego państwa niepodległego zrezygnowano.

W Konwencji wiedeńskiej z 1978 r. zatem reguły sukcesji w odniesieniu do umów w przypadku secesji zostały ujednoczone z regułami stosowanymi w sytuacji rozpadu państwa. W obu przypadkach (ponieważ ich w tym zakresie nie rozróżnia) Konwencja przewiduje sukcesję uniwersalną, tj. kontynuację *ipso iure* tak umów wielostronnych jak dwustronnych¹². Oznaczałoby to automatyczne wstąpienie Kurdystanu w multi- i bilateralne stosunki zobowiązaniowe nawiązane uprzednio przez Irak. Nowe państwo nie posiadałoby (jednostronnego) prawa wyboru przejmowanych umów, choć reżim automatyzmu sukcesji złagodzony został możliwością odmiennego porozumienia się stron konkretnych umów odnośnie ich kontynuacji¹³.

Niecodzienny skutek dotykałby umów dwustronnych zawartych uprzednio przez Irak. W przypadku sukcesji Kurdystanu w odniesieniu do nich, umowy te ulegałyby zduplikowaniu. Przykładowo polsko-iracka konwencja konsularna z 1980 r.¹⁴ „roz-mnożyłaby się” na konwencję polsko-iracką i konwencję polsko-kurdyjską. Niemniej trzeba mieć na uwadze to, że skutek kontynuacji *ipso iure* występowałoby zasadniczo jedynie w relacjach między Kurdystanem a innymi państwami-stronami KWST, których jest niedużo. W szczególności w odniesieniu do umów bilateralnych sukcesja automatyczna dotyczyłaby tylko niewielkiej części irackich umów dwustronnych. Dla przykładu Polska nie będąc stroną Konwencji nie byłaby związana regułą kontynuacji w relacjach z Kurdystanem.

Szczególny przypadek stanowiłyby ewentualne umowy geograficznie zlokalizowane – umowy dotyczące reżimów terytorialnych, w tym granic państwowych. Wyodrębnione one zostały w części ogólnej Konwencji, a w związku z tym, że sukcesja państw sama z siebie ma w nie ingerować¹⁵ – ich obowiązywanie i wykonywanie ma być kontynuowane *ipso iure*. Niemniej w przypadku, gdyby dalsze wykonywanie takiej umowy miało się ograniczać w całości do terytorium nowo powstałego Kurdystanu, należałoby w konsekwencji uznać, że umowa taka wobec Iraku wygasa, a w jego miejsce wstępuje Kurdystan.

W praktyce mogą zachodzić również bardziej złożone sytuacje, w których umowa może zostać zduplikowana, a w związku z podzielnością zobowiązań część jej postanowień może wygasnąć w relacjach jednego z państw. Przykładowo rozważając kontynuację Traktatu z 1975 r. dotyczącego granicy państwowej i dobrosąsiedzkich stosunków między Iranem a Irakiem¹⁶, zgodnie z reżimem dotyczącym umów gra-

¹² Zob. art. 34 ust. 1 KWST.

¹³ Zob. art. 34 ust. 2 pkt a) KWST.

¹⁴ Konwencja konsularna z 16 kwietnia 1980 r. między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Iraku, Dz. U. z 1982 r., Nr 27, poz. 194.

¹⁵ Por. art. 11 i 12 KWST.

¹⁶ UNTS 1976, Vol. 1017, I-14903, s. 136 i nast., traktat zawarty 13 czerwca 1975 r., wszedł w życie 22 czerwca 1976 r., w ramach realizacji Porozumienia algierskiego z 6 marca 1975 r., w którym państwa uzgodniły kwestie delimitacji i demarkacji wspólnej granicy.

nicznych, należy uznać, że jeśli traktat będzie obowiązywał w dacie sukcesji¹⁷, to w zakresie, w jakim dotyczyłyby nadal granicy iracko-irańskiej wiązałyby wciąż Irak i Iran, zaś w zakresie, w jakim odnosiłyby się do granicy kurdyjsko-irańskiej jego stronami byłyby Kurdystan i Iran. Podobnie rzecz miałaby się z kontynuacją dwóch protokołów dołączonych do tego traktatu¹⁸. Z kolei stanowiący również integralną część tego Traktatu Protokół dotyczący delimitacji granicy rzecznej między Iranem a Irakiem¹⁹, byłby kontynuowany jedynie przez sam Irak, ale już nie Kurdystan, z uwagi na to, że reguluje delimitację wód uchodzącej do Zatoki Perskiej rzeki Shatt al-Arab (uformowanej przez złączenie wód Tygrysu i Eufratu), która nie ma styczności z obszarem irackiego Kurdystanu.

3.b. Rozpad Iraku

Nie można wszelako wykluczyć realizacji także innego scenariusza – całkowitego upadku państwa irackiego i powstania obok Kurdystanu innych państw na gruzach tego pierwszego. Rozpad oznaczałby zaniknięcie państwa-poprzednika i wystąpienie sukcesji całkowitej w tym znaczeniu, że wszystkie państwa istniejące po zakończeniu procesu rozpadu byłyby państwami nowymi – państwami-sukcesorami. Teoretycznie rzecz rozważając nie można wykluczyć, że w sukcesji uczestniczyłoby także jakieś państwo istniejące już przed rozpadem, w sytuacji gdyby część terytorium dotychczasowego Iraku została objęta (w sposób zgodny z prawem międzynarodowym – czyli zasadniczo bez uciekania się do użycia siły lub jej groźby) przez któregoś z jego sąsiadów. W swych skutkach dotyczących przejścia zobowiązań traktatowych taka sytuacja przypominałaby cesję terytorialną.

3.c. Kurdystan jako „nowe państwo niepodległe”?

W pierwszej chwili hipoteza, że Kurdystan mógłby zostać potraktowany jak nowe państwo niepodległe może wydawać się paradoksalna mając w pamięci to, że instytucję tę wprowadzono na rzecz państw powstających z byłych kolonii w procesie dekolonizacji. Niemniej na gruncie rozwiązań przyjętych w Konwencji wiedeńskiej można zastanawiać się, czy aby wyodrębnienie się Kurdystanu nie mogłoby zostać potraktowane jako powstanie nowego państwa niepodległego (*newly independent state*). Dlaczego w ogóle warto to rozważyć?

Termin „nowe państwo niepodległe”, użyty najpierw przez Komisję Prawa Międzynarodowego, a zaakceptowany przez konferencje wiedeńskie z 1977 i 1978 r. literalnie odnosić się może do każdego państwa-sukcesora, które wcześniej nie ist-

¹⁷ Status prawny Traktatu nie jest w pełni jasny – Porozumienie algierskie (wraz z rozwiązaniami, które Traktat powtarzał) zostało jednostronnie odrzucone (uznane za unieważnione) przez Irak 17 września 1980 r. pięć dni przed wybuchem wojny iracko-irańskiej. Po zakończeniu wojny w 1988 r. państwa miały uzgodnić przywrócenie jego stosowania.

¹⁸ Protokół dotyczący redemarkacji granicy lądowej między Iranem i Irakiem oraz Protokół dotyczący bezpieczeństwa na granicy między Iranem a Irakiem.

¹⁹ UNTS 1976, Vol. 1017, I-14903, s. 138 i nast.

niało (zatem jest „nowe”), a z racji swej państwowości jest także suwerenne (zatem jest „niepodległe”). Co więcej, Konwencja z 1978 r. określiła „nowe państwo niepodległe” poprzez odniesienie go do pojęcia „terytorium zależnego”²⁰, które jednak nie zostało w niej zdefiniowane. W komentarzu do projektu Konwencji (z 1974 r.) Komisja Prawa Międzynarodowego przykładowo wyliczyła, że może chodzić o kolonie, powiernictwa, mandaty, protektoraty, itd.²¹. Komisja dodała także, że definicja nowego państwa niepodległego wyklucza przypadki dotyczące powstania nowego państwa w wyniku secesji części istniejącego państwa²², nie przytoczyła jednak żadnych bezpośrednich argumentów przemawiających za tym. Arbitralne *dictum* Komisji jest nieprzekonujące, tym bardziej, że dwa lata wcześniej – w komentarzu do ówczesnego art. 28 projektu z 1972 r. dotyczącego przypadku secesji – ta sama Komisja również stanowczo obwieściła, iż *silne dowody wskazują, że wyodrębnione terytorium, które staje się suwerennym państwem ma być traktowane jako nowo państwo niepodległe* i wprost odesłała do reguł sukcesji przyjętych dla tych właśnie państw²³. Jak wskazano wyżej nawet po zmianie podejścia do państw powstających w drodze sukcesji i zasadniczo oderwanie ich od reżimu właściwego dla nowych państw niepodległych i przyłączenie do reżimu państw powstających w wyniku rozpadu państwa-poprzednika, Komisja Prawa Międzynarodowego nadal przewidywała, iż w pewnych okolicznościach (nawiązując do słów KPM – zasadniczo takich jak przy powstawaniu nowego państwa niepodległego) państwo powstające w wyniku oderwania się części terytorium istniejącego państwa ma być traktowane jak nowe państwo niepodległe. R. Szafarz wskazuje, że Komisji niewątpliwie chodziło o takie sytuacje secesji, które *w sposób ewidentny stanowią realizację prawa narodów do samostanowienia*²⁴. Pytaniem retorycznym (bo prowadzącym *ad absurdum*) jest: dlaczego powstanie niepodległego Kurdystanu miałyby nie stanowić realizacji prawa narodu kurdyjskiego do samostanowienia.

Porównując prawne reżimy sukcesji ukształtowane w Konwencji wiedeńskiej dla sytuacji secesji (rozpadu) i nowego państwa niepodległego dochodzi się do prostej konkluzji, że ten drugi reżim jest dla nowo powstającego podmiotu bardziej korzystny. Państwo rozpoczynając z „czystą kartą” ma znacznie większą swobodę ukształtowania swoich stosunków zobowiązaniowych. Choć status nowego państwa niepodległego lub państwa „podobnego do” nowego państwa niepodległego, tj. traktowanego tak jak nowe państwo niepodległe, nie daje uprawnień do jednostronnego, dowolnego kształtowania swoich praw i obowiązków międzynarodowo-prawnych. Bez wątplenia państwo związane jest imperatywnymi normami prawa międzynarodowego, zobowiązaniami granicznymi i innymi reżimami terytorialnymi oraz zapewne

²⁰ „Nowe państwo niepodległe” oznacza Państwo-sukcesora, którego terytorium bezpośrednio przed datą sukcesji Państw stanowiło terytorium zależne, za którego stosunki międzynarodowe odpowiedzialne było Państwo-poprzednik, art. 2 ust. 1 lit f) KWST.

²¹ *Draft Articles...* (1974), *op. cit.*, s. 176.

²² *Ibidem*.

²³ (...) *evidence strongly indicates that the separated territory which becomes a sovereign State is to be regarded as a newly independent State (...)*, *Draft articles...* (1972), *op. cit.*, s. 297.

²⁴ R. Szafarz, *op. cit.*, s. 242.

– w jakimś stopniu – także standardami ochrony praw jednostki, ale w pozostałym zakresie jego uznaniowość jest duża, choć nie nieograniczona. Jej podstawową granicą będzie wola innych państw wyrażająca się w chęci bądź braku chęci nawiązania z nowo powstałym państwem relacji umownych o określonej treści.

Przeciwnieństwo reżimów prawnych przewidzianych w Konwencji dla sytuacji secesji i nowego państwa niepodległego szczególnie dobitnie widać w przypadku umów dwustronnych. Sukcesja tych umów w przypadku secesji ma być automatyczna, w przypadku nowego państwa niepodległego nastąpi jedynie za zgodą obu stron. W ten sposób Konwencja nie tylko różnicuje status prawny państwa-sukcesora, ale równie skrajnie różnicuje status tych innych stron umów dwustronnych. W pierwszym przypadku są niejako tylko świadkami, odbiorcami zmiany podmiotowej w umowie – przejścia ich dwustronnych zobowiązań z jednego podmiotu na drugi, zaś w drugim przypadku współdecydują, czy chcą przeniesienia zobowiązań dwustronnych na nowe państwo. Nie wydaje się uzasadnione to, że państwa, które są stronami umów dwustronnych, które mogą (mają) podlegać sukcesji – w sytuacjach dla nich tożsamy (zmiana kontrahenta w wyniku sukcesji) – traktowane są gruntu odmiennie z uwagi na okoliczności (typ sukcesji), z którymi nie mają żadnego związku i na które nie mają żadnego wpływu. W doktrynie wyrażane bywają dość zdecydowane oceny krytyczne wobec takiego rozwiązania²⁵.

Brak pełnej przejrzystości terminologicznej, brak ostrości kryteriów odróżniających sytuację secesji od sytuacji państwa postkolonialnego, a przede wszystkim zaprogramowanie przez Konwencję wiedeńską rozwiązań skrajnie odmiennych, niezupełnie się tłumaczących i przynajmniej w części nie oddających uprzedniej praktyki sukcesyjnej pozostawiają drzwi otwarte dla dalszej uznaniowej praktyki państw i niestosowania części reguł przewidzianych w Konwencji.

4. Formy działania w procesie sukcesji traktatowej

Jak wskazano wyżej, w związku z dyspozytywnym charakterem Konwencji wiedeńskiej, niepełnym zakresem regulacji zwyczajowej i niejednorodną praktyką państw w dziedzinie sukcesji umów międzynarodowych podstawowe znaczenie przy przejmowaniu zobowiązań traktatowych będzie miała wola państwa-sukcesora ujawniana poprzez podejmowane przezeń działania. Mogą one przyjąć dwie podstawowe formy: umowy o sukcesji i jednostronne oświadczenia.

4.a. Umowy o sukcesji traktatów

Można wyróżnić dwie generacje umów o sukcesji. Mianem umów pierwszej generacji określimy umowy sukcesyjne (*devolution agreements*), które pojawiły się pierwotnie w procesie dekolonizacji jako umowy między państwem macierzystym

²⁵ Zob. np. P. Dumberry, *State Succession to Bilateral Treaties: A Few Observations on the Incoherent and Unjustifiable Solution Adopted for Succession and Dissolution of States under the 1978 Vienna Convention*, *Leiden Journal of International Law* 2015, Vol. 28, Issue 1, s. 15 i nast.

kolonii (metropolią) a samą kolonią stającą się nowym państwem niepodległym. Zapoczątkowane zostały przez Wielką Brytanię, która proponowanie porozumienia o sukcesji swoim terytoriom zamorskim, gdy wybijały się na niepodległość, uczyniła stałą praktyką²⁶. Na mocy takich umów państwa regulowały kwestie sukcesji traktatów, których stroną było państwo macierzyste. Istotą ich było ustalenie, że prawa i obowiązki, które w odniesieniu do określonego terytorium zależnego posiadała metropolia, a których źródłem były traktaty przez nią zawarte, przechodzą z datą sukcesji (dniem uzyskania niepodległości) na rzecz nowo powstałego państwa. Ze względu na podstawową regułę prawa traktatów, iż umowa wiąże tylko jej strony, skuteczność takich umów była ograniczona, bo nie mogły bezpośrednio wywoływać skutków prawnych dla państw trzecich – stron traktatów, do których odnosiły się owe umowy sukcesyjne. Takie umowy stały się przedmiotem regulacji Konwencji wiedeńskiej, która potwierdzała, że umowa między państwem-poprzednikiem a państwem-sukcesorem sama z siebie sukcesji nie dokonuje²⁷.

Natomiast mianem umów sukcesyjnych drugiej generacji można określić wspólnie zawierane umowy regulujące sukcesję umów dwustronnych między państwem-sukcesorem a państwami-stronami tych umów. Są to zatem diametralnie inne umowy niż te zawierane w procesie dekolonizacji. Strona podmiotowa tych umów odzwierciedla stronę podmiotową poszczególnych umów dwustronnych. W przeciwieństwie do umów pierwszej generacji, te mogą wywoływać pełne skutki prawne. Umowy takie mogą być zawierane w formie tak jednolitego dokumentu jak w formie wymiany not, a ich istotą jest wskazanie umów, które są kontynuowane w stosunkach bilateralnych (lista pozytywna) i umów, które tracą moc (lista negatywna).

O ile w przypadku tych pierwszych, tj. z listy pozytywnej, z natury kontynuacji można wywieść skutek deklaratoryjny umowy sukcesyjnej, o tyle w przypadku umów niekontynuowanych rodzą się wątpliwości, czy dyspozycja umowy o braku kontynuacji umowy będzie mieć skutek deklaratoryjny czy konstytutywny. Rozstrzygające znaczenie będzie miała tu wola stron. Zawierając umowę sukcesyjną państwa powinny wyraźnie określić, kiedy wygasa (bądź wygasa) umowa między nimi. Taką praktykę przyjęła m.in. Polska w szeregu dwustronnych umowach o sukcesji wskazując, że określone umowy tracą moc z dniem wejścia w życie porozumienia – tak np. w umowach ze Słowenią²⁸, Chorwacją²⁹, Bośnią i Hercegowiną³⁰,

²⁶ Szerzej zob. *Draft Articles...* (1974), *op. cit.*, s. 183.

²⁷ Zob. art. 8 ust. 1 KWST. W ust. 2 proklamowano zasadę pierwszeństwa reguł samej Konwencji wiedeńskiej przed umowami sukcesyjnymi.

²⁸ Porozumienie z 1 marca 1995 r. w formie wymiany not na temat sukcesji w stosunkach między RP a Republiką Słowenii umów dwustronnych zawartych przez b. Jugosławię i Polskę w latach 1922–1991, niepublikowane.

²⁹ Umowa z 13 kwietnia 1995 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Chorwacji o sukcesji umów dwustronnych, niepublikowana.

³⁰ Porozumienie z 22 grudnia 2006 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Radą Ministrów Bośni i Hercegowiny o sukcesji prawnej Bośni i Hercegowiny w stosunku do umów zawartych między Rzeczpospolitą Polską a Socjalistyczną Federacyjną Republiką Jugosławii, M.P. z 2008 r., Nr 52, poz. 462.

Macedonią³¹, Czarnogórą³². Niekiedy można spotkać dodatkową dyspozycję zawierającą stosowanie umowy zanim utraci ona moc (tak przykładowo w umowie polsko-chorwackiej³³). Przy takim uregulowaniu wygaśnięcia umów dwustronnych, umowa sukcesyjna będzie miała – w tym zakresie – charakter konstytutywny. Gdyby natomiast państwa nie wskazały daty wygaśnięcia umowy (umów) lub nie uregulowały sposobu jej wskazania (np. uzgadniając, że dokonają tego w drodze wymiany not odnośnie każdej takiej umowy), należałoby się jej doszukiwać w praktyce stosowania umowy i z niej czerpać wskazówki co do woli stron. Umowa może bowiem wygasnąć przez jej niewykonywanie. Przy braku protestu ze strony kontrahentów będzie można uznać, że wygasła za milczącą, dorozumianą zgodą (akceptacją) stron. Z kolei umowa sukcesyjna wskazująca, że określone umowy „uprzednio wygasły” (tak przykładowo stanowi porozumienie polsko-macedońskie³⁴), w tym zakresie będzie miała skutek deklaratoryjny.

4.b. Akty jednostronne

Akty jednostronne będą podstawową formą potwierdzania przez państwo-sukcesora przejęcia zobowiązań wynikających z umów wielostronnych. Podobnie i w tym przypadku Konwencja z 1978 r. stanowi, iż sama deklaracja jednostronna państwa-sukcesora nie jest wystarczającą podstawą dla sukcesji umowy³⁵. Wywołuje one pełne skutki prawne dopiero w związku z innymi okolicznościami (ograniczone skutki prawne – wobec samego państwa składającego deklarację – może wywoływać od razu, jeśli uczyniona została publicznie z zamiarem wiązania tego państwa). Wystarczającą okolicznością będzie przykładowo istnienie normy prawnej dopuszczającej sukcesję w drodze jednostronnej notyfikacji, czy akceptacja deklaracji przez inne strony umowy, także w formie dorozumianej poprzez wykonywanie umowy w relacjach z państwem-sukcesorem.

W przypadku sukcesji umów dwustronnych akt jednostronny jest niewskazaną formą działania, bowiem natura umów bilateralnych przemawia za tym, aby wykonywanie lub niewykonywanie takiej umowy zostało uzgodnione. Nie można jednakże wykluczyć, że także jednostronne akty woli państwa będą wywoływały pewne skutki prawne w odniesieniu do sukcesji umów dwustronnych. W przypadku notyfikacji pozytywnej – o sukcesji umowy dwustronnej (która mogłaby być przykładowo elementem notyfikacji o sukcesji generalnej – w odniesieniu do wszystkich lub rodzajowo określonych umów wiążących państwo-poprzednika), skutek – podobnie jak

³¹ Porozumienie z 9 maja 2007 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Macedonii o uregulowaniu dwustronnych stosunków traktatowych, Dz. U. z 2009 r., Nr 27, poz. 163.

³² Porozumienie z 23 kwietnia 2009 r. między Rzeczpospolitą Polską a Czarnogórą o uregulowaniu dwustronnych stosunków traktatowych, M.P. z 2011 r., Nr 74, poz. 739.

³³ Zob. art. 2 Umowy.

³⁴ Zob. art. 4 Porozumienia.

³⁵ Art. 9 ust. 1 KWST. Podobnie też w ust. 2 przyjęto zasadę pierwszeństwa reguł KWST przed notyfikacjami.

w przypadku umów wielostronnych – uzależniony byłby od innych okoliczności, zwłaszcza od reakcji pozostałych stron umów.

Natomiast bardziej złożona sytuacja powstawałaby w przypadku notyfikacji negatywnej, o niekontynuowaniu umowy dwustronnej. Po pierwsze, mogłaby zostać uznana za wypowiedzenie umowy, gdyby było ono dopuszczalne na gruncie prawa traktatów lub samej umowy. Taka kwalifikacja oznaczałaby jednak, że umowa uprzednio musiała przejść w drodze sukcesji na rzecz państwa-sukcesora. Po drugie, notyfikacja taka mogłaby zostać potraktowana jako porzucenie umowy, odstąpienie od niej. Taki akt z kolei mógłby zostać uznany za istotne naruszenie traktatu dwustronnego, które rodziłoby odpowiedzialność międzynarodową państwa, a niezależnie od niej także upoważniało drugą stronę do powołania tego naruszenia jako podstawy wygaśnięcia traktatu bądź jego zawieszenia³⁶. Po trzecie, w przypadku wyraźnego, czy nawet milczącego (*acquiescence*) przyjęcia takiego oświadczenia przez drugą stronę, należałoby uznać, że państwa zgodnie doprowadziły do wygaśnięcia umowy. Po czwarte zaś, negatywna deklaracja sukcesyjna mogłaby wywoływać skutki w kontekście zasady *estoppel* i prowadzić do utraty możliwości późniejszego powołania się na umowę przez państwo składające deklarację.

5. Podsumowanie

Państwowość irackiego Kurdystanu nie jest jeszcze absolutnie pewna, ale wielce prawdopodobna. Nowe państwo stanie przed koniecznością uregulowania statusu prawnego umów, którymi związane było państwo-poprzednik. Przyjmując, że Kurdystan powstanie w drodze secesji lub rozpadu, byłby związany Konwencją wiedeńską o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów i regułą kontynuacji zobowiązań traktatowych z mocy samego prawa. W zakresie uregulowania przypadku secesji Konwencja wiedeńska jednak od początku nie odzwierciedlała praktyki międzynarodowej i późniejsza praktyka także od niej odbiega. W związku z tym Kurdystan mógłby przedstawiać proces swego powstania jako przypadek nowego państwa niepodległego i odwołać się do reguł czystej karty i prawa wyboru. Mógłby także powołując się na występowanie praktyki międzynarodowej niezgodnej z postanowieniami Konwencji „dołączyć” do owej praktyki przełamując (poprzez użycie formy aktów jednostronnych lub działania faktyczne) reguły konwencyjne jako przestarzałe, nieodpowiadające rzeczywistości i współczesnym potrzebom państw. Trzecią drogą jest zaakceptowanie konwencyjnego *status quo* i korzystanie z mechanizmów uelastyczniających reżim Konwencji. Można jako uzasadnienie braku sukcesji do określonej umowy powoływać klauzulę niezgodności kontynuowania umowy z jej przedmiotem i celem lub skorzystać z klauzuli *rebus sic stantibus*. Przede wszystkim jednak warto wykorzystać możliwość odmiennego (niż rygor konwencyjny) porozumienia się z innymi stronami umów podlegających sukcesji, w tym zawierania umów sukcesyjnych zwłaszcza w odniesieniu do umów bilateralnych.

³⁶ Zob. art. 60 Konwencji wiedeńskiej z 22 maja 1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439.

SUMMARY

REMARKS ON THE SUCCESSION OF TREATIES IN THE EVENT OF THE EXPECTED INDEPENDENCE OF KURDISTAN

It is highly probable, though still not absolutely certain, whether Iraqi Kurdistan will soon separate from Iraq and form an independent state. Should this happen, the new Kurdi state will have to clarify the legal status of international agreements which were entered into by its predecessor. Assuming that the Kurdistan emerges through secession from Iraq or dissolution of it, it would be bound by the 1978 Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties and, thus, by the rule of continuity *ipso iure* of treaty obligations. In the case of secession, however, the Vienna Convention does not reflect the prior international practice and subsequent practice diverges from it, either. Therefore, first, Kurdistan could argue that the process of its creation fulfills the scenario of a newly independent state and, in consequence, make use of a clean slate rule and the right to choose treaties that it wants to continue. Secondly, invoking the existence of international practice that remains incompatible with the provisions of the Convention, Kurdistan could "join" that practice by-passing (through the unilateral acts of notifications or the actual conduct) the conventional rules as outdated, inaccurate and not corresponding to the needs of states. The third way, would be to accept the Convention's *status quo* and resort to the flexibility mechanisms embodied in the Convention. They allow to reject succession of a treaty if it would be incompatible with the object and purpose of that treaty or to invoke the *rebus sic stantibus* clause. Above all, however, it be would be advisable to take advantage of the possibility to depart from the conventional regime by conducting direct consultations with other parties and enter into agreements with them. This way may be particularly useful for the succession to bilateral treaties.