

BOLESŁAW WIEWIÓRA

ZAGADNIENIA ZWIERZCHNICTWA TERYTORIALNEGO
W ORZECZENIACH MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU
SPRAWIEDLIWOŚCI Z LAT 1960—1962

Spory o zwierzchnictwo terytorialne w stosunkach międzynarodowych należą do najbardziej brzemiennych w konsekwencje polityczne. W przeszłości spory terytorialne były najczęstszą przyczyną konfliktów zbrojnych. Również we współczesnych stosunkach międzynarodowych istnieje kilka problemów terytorialnych zawierających potencjalne niebezpieczeństwo. Do najbardziej bliskich Polsce należy niewątpliwie problem granicy Odra—Nysa. Łużycka oraz sprawa Berlina zachodniego.

Wydaje się więc słuszne zapoznanie się z nowszym orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze, który na przestrzeni lat 1960—1962 trzykrotnie zajmował się problemami zwierzchnictwa terytorialnego. Były to wyroki: 1. w sprawie prawa tranzytu przez terytorium Indii (*Portugalia v. India*) z dnia 12 IV 1960 r.; 2. w sprawie orzeczenia arbitrażowego wydanego przez króla hiszpańskiego w 1906 r. (*Honduras v. Nikaragua*) z dnia 18 XI 1960 r.; 3. w sprawie świątyni Preah Vihear (*Kambodża v. Tailand*) z dnia 15 VI 1962 r.

Wyrokom Trybunału Haskiego — zarówno obecnego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, jak i jego poprzednika sprzed drugiej wojny światowej — Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej — przypisuje się różne znaczenie. Doktryna anglosaska, zgodnie z przyjętą w common law funkcją sądów, przypisuje orzeczeniom Trybunału Haskiego doniosłą rolę nie tylko w stosowaniu, ale i rozwoju prawa międzynarodowego¹. Doktryna radziecka stoi natomiast na stanowisku, że orzeczenia Trybunału Haskiego stanowią część międzynarodowej praktyki w zakresie stwierdzania i interpretowania norm prawa międzynarodowego. Praktyka ta jednak nie równa się pod względem znaczenia praktyce państw, a wpływ orzeczeń Trybunału na rozwój

¹ H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londyn 1958, s. 6—8, 21.

prawa międzynarodowego zależy od tego, w jakim stopniu orzeczenia te zgodne są z tendencjami państw².

Ta różnica poglądów na rolę orzeczeń Trybunału Haskiego nie neguje wszakże wniosku, iż wyroki Trybunału cieszą się dużym autorytetem i przyczyniają się do wyjaśnienia niejednej wątpliwości w zakresie brzmienia i treści prawa międzynarodowego. Trybunał w swej praktyce, zgodnie z art. 59 swego statutu³, dąży wprawdzie do stosowania prawa międzynarodowego do konkretnego przypadku i wystrzega się formułowania zasad ogólnych, jednakże na tle jego praktyki można wyjaśnić sporo wątpliwości co do zakresu i treści poszczególnych norm prawa międzynarodowego, zwłaszcza jeżeli mają one zastosowanie w danym przypadku.

I

Prawo tranzytu przez terytorium Indii (Portugalia v. India)

Portugalia domagała się w swoim wniosku stwierdzenia, że posiada prawo tranzytu — dla osób cywilnych, urzędników, towarów, sił zbrojnych, uzbrojonej policji oraz broni i amunicji — przez terytorium Indii, między swoją kolonią Goa oraz dwiema wioskami (Dadra i Nagar-Aveli)⁴, na terenie których uważała, że sprawuje suwerenną władzę. Swoją zwierzchność terytorialną wywodziła z porozumienia zawartego w 1779 r. z ówczesnymi władzami terytorialnymi Maratha, na mocy którego uzyskała w wyżej wymienionych wioskach prawo do tzw. *jagir* i *saranjam*, czyli prawo do pobierania podatków. Prawo to z biegiem czasu przekształciło się w pełną władzę suwerenną, która została uznana przez brytyjskie władze kolonialne w Indii, a następnie — po uzyskaniu niepodległości przez Indię w 1947 r. — także przez rząd indyjski. Do 1954 r. władze portugalskie korzystały z pełnego prawa tranzytu między Goa a wioskami Dadra i Nagar-Aveli. W 1954 r. rząd Indii, który uprzednio zaproponował Portugalii zrzeczenie się suwerenności nad koloniami portugalskimi i wcielenie tych kolonii do Indii, zakazał tranzytu między Goa i wymienionymi wioskami. Nastąpiło to w okresie, gdy w wioskach tych obalona została władza kolonizatorów i utworzono władze lokalne, sprzyjające połączeniu się z Indią.

Portugalia domagała się wprawdzie tylko prawa tranzytu przez terytorium indyjskie, uznając prawo Indii do kontroli nad tranzytem, lecz nie uznając prawa Indii do zawieszania tranzytu, ponieważ uniemożliwia

² G. I. Tunkin, *Woprosy tieorii mieždunarodnogo prawa*, Moskwa 1962, s. 139—140.

³ Art. 59 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości: „Wyrok Sądu wiąże tylko strony będące w sporze i tylko w stosunku do danego sporu”.

⁴ Nazwy wiosek w pisowni używanej przez Trybunał.

to sprawowanie suwerennej władzy na obu enklawach terytorialnych. India domagała się od Trybunału odrzucenia wniosku Portugalii, zwracając uwagę, że 1. wniosek ten zawiera sprzeczność (uznanie suwerenności Indii nad terytorium otaczającym enklawy przy żądaniu ograniczenia tej suwerenności przez stwierdzenie prawa tranzytu), 2. Portugalia nie uzyskała suwerenności nad enklawami Dadra i Nagar-Aveli w 1779 r., lecz jedynie niektóre uprawnienia administracyjne (prawo pobierania podatków), 3. jeżeli nawet przyjąć, że Portugalia uzyskała suwerenność na enklawach, to bez prawa tranzytu, na który zezwolenie zależało zawsze od swobodnego uznania suwerena na otaczającym enklawy terytorium⁵.

Na powyższym tle zarysowany spór skoncentrował się wokół następujących zagadnień:

1. Czy Portugalia uzyskała prawo tranzytu między Goa a enklawami Dadra i Nagar-Aveli,

2. jeżeli tak, to jaki był zakres tego prawa.

Rozstrzygnięcie pierwszego zagadnienia wymagało uprzedniego ustalenia, czy Portugalia uzyskała suwerenność nad obu enklawami. W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził, że analiza traktatu z 1779 r. nie daje podstaw do stwierdzenia, iż Portugalia nabyła suwerenność od władców Maratha. Przeciwnie, Trybunał uznał, że jagir lub saranjam uzyskane przez Portugalczyków oznaczały jedynie nabycie pewnych funkcji administracyjnych. Z powyższego wynika, że w pierwszym okresie Portugalczycy nie uzyskali również prawa tranzytu. Sytuacja zmieniła się z chwilą, gdy władzę objęli Brytyjczycy, jako sukcesorzy Marathów.

Brytyjczycy zastali okupację portugalską obu enklaw. Okupacja ta obejmowała pełną i wyłączną władzę administracyjną. Portugalczycy uważali się za pełnych suwerenów.

„Brytyjczycy, jako sukcesorzy Marathów, nie rościli sobie suwerenności, ani też nie udzielili wyraźnego uznania dla suwerenności portugalskiej nad wioskami. Wyłączna władza portugalska nad wioskami nie była nigdy kwestionowana. Tak więc suwerenność portugalska nad wioskami została uznana przez Brytyjczyków faktycznie (in fact) i w sposób dorozumiany (by implication) oraz została następnie milcząco uznana przez Indię. Na skutek tego wnioski wymienione w darowiźnie Marathów uzyskały charakter enklaw portugalskich wśród terytorium indyjskiego”⁶.

⁵ Ponadto India podniosła wstępnie zarzut braku jurysdykcji Trybunału, ponieważ w deklaracji o uznaniu jurysdykcji MTS ograniczyła jej zakres do sporów powstałych przed 5 II 1930 r. Zdaniem Indii, spór w sprawie portugalskiego prawa tranzytu sięgał wstecz dalej niż 1930 r., tj. dotyczył różnicy zdań co do zakresu uprawnień portugalskich uzyskanych w XVIII w. od władców Maratha. Trybunał odrzucił ten zarzut Indii i uznał się za kompetentny,

⁶ ICJ Reports 1960, s. 39.

Trybunał uznał więc, że Portugalia, pomimo iż z początku tytuł jej ograniczał się tylko do niektórych uprawnień administracyjnych (pobieranie podatków, później także prawo do stłumienia rewolty ludności), z czasem nabyła suwerenność terytorialną nad obu wioskami. Nabycie to nastąpiło na mocy faktycznego, dorozumianego i milczącego uznania ze strony brytyjskiej, oraz Indii, sprawującej suwerenną władzę na terytorium otaczającym wioski.

Stwierdzenie, iż Portugalia uzyskała suwerenność nad enklawami Dadra i Nagar-Aveli, wymagało z kolei ustalenia, czy Portugalia uzyskała również prawo tranzytu. Trybunał nie zajął się generalnym zagadnieniem, czy posiadanie enklaw łączy się z prawem tranzytu. Ograniczył się jedynie do zbadania konkretnego problemu, czy Portugalia uzyskała prawo tranzytu między Goa i enklawami.

W zakresie ogólniejszym Trybunał ograniczył się do problemu powstawania zwyczaju miejscowego. W związku ze sprzeciwem Indii wobec tezy Portugalii, iż prawo tranzytu powstało na podstawie zwyczaju miejscowego, Trybunał wypowiedział się co do zasady, że „trudno jest uzasadnić, dlaczego liczba państw, między którymi zwyczaj miejscowy może być ustalony na podstawie długiej praktyki, musi koniecznie być większa niż dwa. Trybunał nie widzi powodu, dla którego długotrwała praktyka między dwoma państwami, przyjęta przez nie, jako regulująca stosunki między nimi, nie miałaby tworzyć podstawy wzajemnych praw i obowiązków”⁷. Po zbadaniu dowodów przedstawionych przez strony Trybunał uznał, że „Portugalia miała w 1954 r. prawo tranzytu przez otaczające terytorium indyjskie między nadbrzeżnym Damanem [Goa — B. W.] i enklawami oraz między enklawami, w odniesieniu do osób prywatnych, urzędników cywilnych i towarów w ogólności, w zakresie niezbędnym do wykonywania suwerenności portugalskiej nad enklawami, ale poddane regulacji i kontroli Indii”⁸.

Jeśli chodzi o prawo tranzytu sił zbrojnych, uzbrojonej policji, broni i amunicji, to Trybunał ustalił, że Portugalia mogła z niego korzystać tylko po uprzednim zezwoleniu ze strony brytyjskiej lub indyjskiej. To ustalenie doprowadziło Trybunał do wniosku, że „konieczność uzyskania zezwolenia uprzedniego stanowi negację tranzytu jako prawa. Praktyka ta prowadzi do wniosku (predicates), że suweren terytorialny miał swobodną władzę cofnięcia lub odmowy zezwolenia”⁹.

Trybunał, powołując się na uznanie przez Portugalie suwerennych praw Indii na terytorium otaczającym enklawy, uznał za legalną odmowę Indii w 1954 r. przepuszczenia delegacji władz portugalskich do enklaw.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, s. 40.

⁹ Ibidem, s. 42.

„Roszczenie Portugalii do prawa tranzytu jest podporządkowane pełnemu uznaniu i wykonywaniu suwerenności indyjskiej na obszarach otaczających, bez żadnych immunitetów na korzyść Portugalii”¹⁰.

W konkluzji wyroku Trybunał większością głosów 11 do 4 uznał, że Portugalia w 1954 r. posiadała prawo tranzytu w zakresie potrzebnym do wykonywania suwerenności na enklawach, podporządkowane regulacji i kontroli Indii, ograniczone do osób prywatnych, urzędników cywilnych i towarów. Natomiast większością 8 głosów do 7 nie uznał prawa tranzytu Portugalii w 1954 r. w odniesieniu do sił zbrojnych, uzbrojonej policji, broni i amunicji. Wreszcie większością głosów 9 do 6 Trybunał uznał, że India nie działała sprzecznie ze swymi zobowiązaniami w zakresie portugalskiego prawa tranzytu odnoszącego się do osób prywatnych, urzędników cywilnych i towarów.

Wyrok Trybunału wydaje się połowiczny. Wyczuwa się wyraźny wysiłek do pogodzenia dwóch sprzecznych tytułów prawnych: uznanej nawet przez Portugalie suwerenności Indii na terytorium otaczającym enklawy i możliwości sprawowania na tych enklawach suwerenności przez Portugalie przy pomocy tranzytu.

W praktyce wyrok ten przyznał przewagę tytułowi indyjskiemu, który stał się podstawą do zredukowania praw Portugalii w zakresie tranzytu. Zasadniczo przyznane prawo tranzytu zostało tak poważnie ograniczone, że możliwość restytucji władzy portugalskiej w enklawach, które zresztą tę władzę zrzuciły, zredukowana została do zera.

Obok tego najważniejszego aspektu pozostają jeszcze inne: wyrok Trybunału oparty został na zwyczaju miejscowym. Trybunał przyjął możliwość powstania w drodze długotrwałej praktyki między dwoma państwami miejscowego prawa zwyczajowego¹¹. Ponadto Trybunał dopuścił również możliwość przekształcenia się niektórych uprawnień administracyjnych w pełną suwerenność, jako rezultat milczącego, domniemanego uznania faktycznego bezpośrednio zainteresowanych państw,

Warto również wymienić normy powołane przez strony, które nie zostały przez Trybunał zastosowane. Są to: 1. ogólne zasady prawa uznane przez wszystkie narody cywilizowane (wniosek Portugalii), 2. postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych odnoszące się do praw człowieka i prawa do samostanowienia narodów (wniosek Indii). Pomi-

¹⁰ Ibidem, s. 45.

¹¹ Z punktu widzenia teoretycznego interesujące wydaje się pytanie, jak można ocenić przyjęcie „zwyczaju miejscowego” przez Trybunał za podstawę wyroku, skoro art. 38 statutu MTS, określający źródła prawa, które Trybunał powinien stosować w sporach, wymienia w punkcie 1b „zwyczaj międzynarodowy jako dowód istnienia powszechnej [podkreślenie B. W.] praktyki przyjętej przez prawo”.

nięcie tych norm jako podstawy wyrokowania nastąpiło na mocy zasady, że Trybunał, nie przesądzając słuszności tej argumentacji, sam ustala, które normy powinien wziąć pod uwagę w celu wydania wyroku¹².

Arbitraż króla Hiszpanii z 23 XII 1906 r. (Honduras v. Nikaragua)

Honduras domagał się we wniosku orzeczenia, iż Nikaragua przez niewykonanie orzeczenia arbitrażowego króla Hiszpanii z dnia 23 XII 1906 r. złamała zobowiązanie prawne oraz że jest zobowiązana do jego wykonania. Nikaragua wniosła o zwolnienie jej z zarzutu pogwałcenia zobowiązania, ponieważ decyzja króla hiszpańskiego Alfonsa XIII z 23 XII 1906 r. nie stanowiła orzeczenia arbitrażowego zgodnego z postanowieniami traktatu Gomez-Bonilla z 7 X 1894 r. z powodu 1. wygaśnięcia mocy obowiązującej tego traktatu, 2. złamania postanowień traktatu, 3. zawartych w arbitrażu zasadniczych błędów, 4. przekroczenia przez króla jego uprawnień, 5. braku umotywowania decyzji. Ponadto Nikaragua wniosła o uznanie, że decyzja króla jest niewykonalna ze względu na zawarte w niej pominięcia, sprzeczności i niejasności, w związku z czym między Nikaragą a Hondurasem obowiązuje granica sprzed 23 XII 1906 r.

Na powyższym tle zarysował się przede wszystkim spór co do mocy obowiązującej traktatu Gomez-Bonilla z 1894 r.; oraz prawomocności orzeczenia arbitrażowego króla hiszpańskiego Alfonsa XIII z 1906 r. Zagadnienia zwierzchnictwa terytorialnego zostały poruszone tylko pośrednio. Przy badaniu dowodów przedstawionych przez strony Trybunał zwrócił uwagę na depezę prezydenta Nikaragui do prezydenta Hondurasu z dnia 25 XII 1906 r., z której niedwuznacznie wynikało, że Nikaragua była świadoma, iż orzeczenie arbitrażowe wypadło na jej niekorzyść. Prezydent Nikaragui wyraził bowiem pogląd, iż strata pewnego obszaru nie stanowi zbyt poważnej ofiary wobec umocnienia przyjaznych stosunków między obu krajami. Podobnie ze sprawozdania ministra spraw zagranicznych Nikaragui przed Narodowym Zgromadzeniem Ustawodawczym z dnia 26 XII 1907 r. wynikało uznanie orzeczenia arbitrażowego króla hiszpańskiego jako regulującego ostatecznie spór terytorialny z Hondurasem. Ponieważ Nikaragua z początku nie wyrażała sprzeciwu przeciw orzeczeniu, którego znajomość potwierdza opublikowanie go w dzienniku urzędowym Nikaragui dnia 28 I 1907 r., a dopiero pierwsze zastrzeżenia zgłosiła w 1912 r., Trybunał stwierdził:

„W przekonaniu Trybunału, Nikaragua, w drodze wyraźnej deklaracji oraz przez zachowanie się (by conduct), uznała orzeczenie jako obowiązujące i nie

¹² ICJ Reports 1960, s. 32,

pozostaje dla niej otwarta możliwość cofnięcia się wstecz przed to uznanie i kwestionowania mocy obowiązującej orzeczenia"¹³.

Trybunał Haski stanął więc na stanowisku, że uznanie raz wyrażone (wyraźne lub przez zachowanie się, a więc dorozumiane) nie może być cofnięte. Zasada ta znalazła zastosowanie również do sprawy sporu granicznego i późniejsza zmiana stanowiska jednej ze stron uznana została za niezgodną z prawem międzynarodowym.

W wyroku Trybunał orzekł niemal jednomyślnie (14 sędziów przeciw 1 sędziemu *ad hoc*) moc obowiązującą orzeczenia arbitrażowego i obowiązek Nikaragui wykonania go.

Spór o świątynię Preah Vihear (Kambodża v. Tailand)

Przedmiotem sporu była przynależność terytorialna świątyni Preah Vihear¹⁴. W ostatecznych wnioskach, modyfikowanych w trakcie procesu, Kambodża domagała się, żeby Trybunał orzekł, iż sporządzona na życzenie Syjamu przez francuskich członków Mieszanej Komisji Delimitacyjnej, która została ustanowiona na mocy traktatu francusko-syjamskiego z 13 II 1904 r., mapa odcinka granicznego Dangrok stanowi integralną część traktatu i że wyznaczona na tej mapie linia graniczną w sąsiedztwie świątyni Preah Vihear stanowi linię graniczną między Kambodżą a Tailandem. W związku z tym Kambodża domagała się, aby Trybunał orzekł, że świątynia Preah Vihear znajduje się na terytorium Kambodży, a Tailand jest zobowiązany do wycofania oddziałów swoich sił zbrojnych, które stacjonowały od 1954 r. w ruinach świątyni na terytorium Kambodży. Kambodża zażądała też, aby rząd Tajlandu zwrócił wszystkie obiekty archeologiczne usunięte przez siebie od 1954 r. z terenu świątyni.

Tailand domagał się w ostatecznych wnioskach, również modyfikowanych w trakcie procesu, odrzucenia roszczeń Kambodży, ponieważ wyżej wymieniona mapa nie jest dokumentem obowiązującym strony, ani na podstawie traktatu z 1904 r., ani na innej podstawie. Tailand stwierdził, że zgodnie z traktatem z 1904 r. linią graniczną między nim a Kambodżą jest linia biegnąca wzdłuż działu wodnego, która przesądza, że świątynia Preah Vihear znajduje się na terytorium Tajlandu. Rząd Tajlandu twierdził również, że wykonywał pełną suwerenność na obszarze świątyni, z wykluczeniem suwerenności Kambodży, oraz że w sprawie tej nie ma podstaw do zastosowania na jego niekorzyść zasady przyzwolenia, *estoppel*, czy zasiedzenia.

¹³ Ibidem, s. 213.

¹⁴ Nazwa świątyni według pisowni używanej przez Trybunał.

Trybunał Haski jako punkt wyjścia dla swoich ustaleń przyjął tekst traktatu francusko-syjamskiego z 1904 r. Art. 1 tego traktatu zawiera określenie granicy między Indochinami i Syjmem wskazując jako zasadnicze kryterium linię działu wodnego, natomiast art. 3 zarządził delimitację tej granicy. Delimitację miały przeprowadzić komisje mieszane. W związku z tym Trybunał stwierdził:

„Należy nadmienić, że delimitowane miały być „granice” między Syjmem i francuskimi Indochinami; jakkolwiek delimitacja ta miała na pierwszy rzut oka być wykonana zgodnie z kryterium wskazanym w art. 1, jej celem było ustalenie rzeczywistej linii granicy. W konsekwencji, linią granicy zgodnie z wszystkimi intencjami i celami, była linia będąca wynikiem dokonanej delimitacji, chyba że delimitacja okazałaby się nieważna”¹⁵.

Trybunał nie podjął linii argumentacji Tajlandu, że komisja mieszana powinna była przeprowadzić delimitację zgodnie z kryterium ustalonym w art. 1 traktatu z 1904 r. i że nie miała prawa odstępować od linii działu wodnego. Trybunał uznał natomiast, że istotnym problemem jest, czy strony przyjęły mapę sporządzoną w wyniku delimitacji jako podstawę granicy, nadając jej w ten sposób charakter wiążący. Trybunał wziął pod uwagę, że Syjam nie zgłaszał żadnego zastrzeżenia, przeciwnie, zachowywał się tak, jak gdyby w pełni uznawał mapę jako dokument określający obowiązującą linię graniczną.

„W rzeczywistości przyjęcie (acknowledgment) do wiadomości w drodze zachowania się Syjamu było niewątpliwie dokonane w bardzo wyraźny sposób; ale gdyby nawet było inaczej, jasne jest, że okoliczności były takie, iż wymagały ze strony władz syjamskich jakiejś reakcji, o ile władze te pragnęły wyrazić brak zgody w stosunku do mapy lub o ile pragnęły wobec niej wyrazić jakieś poważne wątpliwości. Nie uczyniły one tego ani wtedy, ani przez wiele lat i z tego należy wnosić ich przyzwolenie. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”¹⁶.

Trybunał nie przychylił się również do argumentu Tajlandu, iż władze syjamskie nie wiedziały w okresie otrzymania mapy od Francuzów o istnieniu świątyni ani o jej znaczeniu.

„Poprawki graniczne nie mogą być prawnie żądane na zasadzie, iż jakiś obszar graniczny okazał się bardziej ważny niż o tym wiedziano lub podejrzewano, gdy granica była ustalana”¹⁷.

W związku zaś z wysuniętym przez Tajland twierdzeniem, że przy delimitacji zaszedł błąd, którego ofiarą padły władze syjamskie, nie wiedząc o nim w momencie zaakceptowania mapy, Trybunał stwierdził:

„Jest ustaloną zasadą prawa, że powoływanie się na błąd nie może być uwzględnione jako czynnik podważający zgodę, jeżeli strona, która to wysuwa, przyczyniła

¹⁵ ICJ Reports 1962, s. 17.

¹⁶ Ibidem, s. 23.

¹⁷ Ibidem, s. 25.

się własnym zachowaniem do błędu, lub mogła go uniknąć, albo jeżeli okoliczności były takie, że pozwalały stronie zauważyć możliwości błędu"¹⁸.

Trybunał dokonał również oceny dowodów, jakie wysunęły obie strony na poparcie swych twierdzeń o wykonywaniu zwierzchności terytorialnej na spornym terytorium. Trybunał nie przywiązał większej wagi do lokalnych aktów administracyjnych Syjamu, natomiast uznał za istotną demonstrację władz francuskich, które podczas wizyty księcia syjamskiego Damronga przyjęły go na terenie świątyni, wywiesiwszy flagę francuską. Akt ten nie spotkał się z protestem ze strony Syjamu.

Wobec twierdzeń Syjamu, że w istocie nie aprobował sporządzonej przez francuskich oficerów mapy, Trybunał wziął pod uwagę całokształt zachowania się Syjamu i doszedł do następującego wniosku:

„Obecnie na skutek swego zachowania się Tailand nie ma możliwości twierdzenia, że nie akceptował mapy. Korzystał on przez pięćdziesiąt lat z tych dobrodziejstw, jakie dawał mu traktat z 1904 r. Jak choćby dobrodziejstwo stałej granicy”¹⁹.

Doniosłe jest ogólne stwierdzenie Trybunału co do funkcji ustalenia granicy:

„W ogólności, jeśli dwa kraje ustalają między sobą granicę, jednym z zasadniczych ich celów jest osiągnięcie stałości i ostateczności. Byłoby to niemożliwe, gdyby w ten sposób ustalona linia mogła w każdej chwili i na podstawie stale dostępnej procedury, być kwestionowana i aby mogła być żądana jej poprawka, gdy tylko odkrywa się jakąś niedokładność w klauzuli odnośnego traktatu. Takie postępowanie mogłoby być nieograniczenie kontynuowane, a ostateczność nigdy nie byłaby osiągnięta tak długo, jak długo byłyby odkrywane możliwe pomyłki. Tego rodzaju granica, daleka od stałości, byłaby całkowicie niepewna. Należy sobie zadać pytanie, dlaczego strony w tym przypadku przedsięwzięły delimitację, zamiast oprzeć się na klauzuli traktatu wskazującej, że linią graniczną w tym rejonie będzie dział wodny. Istnieją traktaty graniczne, które wyłącznie odsyłają do linii działu wodnego lub do linii grzbietu górskiego i które nie zawierają żadnego dodatkowego postanowienia o delimitacji. Strony w niniejszej sprawie musiały mieć powód w podjęciu tego dalszego kroku. Mogło to być jedynie dlatego, że nie uważały wskazówki o działle wodnym za wystarczającą dla osiągnięcia pewności i ostateczności. Dlatego właśnie posłużono się delimitacją i linią na mapie”²⁰.

W konkluzjach Trybunał orzekł 9 głosami przeciw 3, że świątynia Preah Vihear mieści się na terytorium znajdującym się pod suwerennością Kambodży, tym samym stosunkiem głosów orzekł, że Tailand jest zobowiązany do wycofania sił wojskowych, policyjnych i wartowników stacjonujących w świątyni lub jej okolicy na terytorium kambodżańskim i wreszcie stosunkiem głosów 7 do 5 orzekł, że Tailand jest zobowiązany

¹⁸ Ibidem, s. 26.

¹⁹ Ibidem, s. 32.

²⁰ Ibidem, s. 34.

zwrócić Kambodży wszystkie przedmioty, które od czasu zajęcia przezeń świątyni zostały usunięte²¹.

Wyrok w sprawie świątyni Preah Vihear oparty został przede wszystkim na zasadzie estoppel, tj. zasadzie wywodzonej z dobrej wiary, iż państwo w sporze jest związane swoim własnym postępowaniem i to postępowanie uniemożliwia mu dochodzenie roszczeń sprzecznych z tym postępowaniem.

II

We wszystkich omawianych powyżej wyrokach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości mamy do czynienia z problematyką suwerenności terytorialnej. Można wydzielić kilka zasadniczych zagadnień, w zakresie których ustalenia Trybunału są szczególnie doniosłe. Są to: 1. formy powstania zwierzchnictwa terytorialnego, 2. przyzwoleń jako tytuł do zwierzchnictwa terytorialnego, 3. sprzeczność różnych tytułów do zwierzchnictwa terytorialnego, 4. funkcja delimitacji przy ustalaniu granic państwa.

Ad 1. Zwierzchnictwo terytorialne jest odpowiednikiem pojęcia suwerenności w zastosowaniu do terytorium. Stosunek tych pojęć następująco scharakteryzowało orzeczenie arbitra w sprawie wyspy Palmas:

„Suwerenność, która w odniesieniu do terytorium może być nazywana suwerennością terytorialną, w stosunkach między państwami oznacza niepodległość. Niepodległość w odniesieniu do terytorium jest prawem do wykonywania na nim funkcji państwowych z wykluczeniem każdego innego państwa. Prawo międzynarodowe ustaliło zasadę wyłącznej kompetencji państwa w odniesieniu do jego własnego terytorium jako punkt wyjścia w regulowaniu większości spraw, które dotyczą stosunków międzynarodowych. Z wyjątkiem (bardziej widocznym niż rzeczywistym) państw złożonych i zbiorowej suwerenności, suwerenność terytorialna należy zawsze do jednego państwa lub w wyjątkowych okolicznościach do kilku państw, z wykluczeniem wszystkich pozostałych”²².

Podobnie ujął to zagadnienie polski uczony prof. Berezowski:

„Do przejawów suwerenności państwowej należy władza, którą państwo wykonuje na swoim terytorium. Władza ta rozciąga się na osoby, które znajdują się na terytorium państwowym; władzę tę można określić mianem zwierzchnictwa terytorialnego”²³.

W omówionych wyżej wyrokach MTS powstanie suwerenności terytorialnej było rozpatrywane we wszystkich trzech sprawach. W sprawie dostępu do enklaw portugalskich Trybunał stwierdził, że Brytyjczycy

²¹ Ibidem, s. 36—37.

²² Orzeczenie arbitra Maxa Hubera w sprawie wyspy Palmas, *Annual Digest of Public International Law* 1927—1928, s. 104.

²³ C. Berezowski, *Zagadnienia zwierzchnictwa terytorialnego*, Warszawa 1957, s. 70.

uznali suwerenność Portugalii nad enklawami w drodze faktycznej, w sposób dorozumiany, a następnie India uznała ją milcząco. Trybunał zwrócił uwagę, że władza Portugalczyków pierwotnie nie była równorzędna z suwerennością. Elementem zasadniczym zmieniającym tytuł prawny Portugalii było uznanie ze strony brytyjskiej, która nigdy nie kwestionowała suwerennego charakteru władzy Portugalii. Trybunał zwrócił również uwagę, że India, po uzyskaniu niepodległości, jako sukcesor także nie kwestionowała suwerenności Portugalii na enklawach, z czego Trybunał wnosił milcząco uznanie.

Konkludując, Trybunał orzekł w tym przypadku, że jakkolwiek władza Portugalii nad enklawami pierwotnie nie miała charakteru suwerennego, to jednak władze portugalskie poszerzyły z czasem swoje uprawnienia do rozmiarów pełnej suwerenności. Na mocy uznania *via facti* roszczenie Portugalii zostało uszanowane przez władze brytyjskie i przez Indię.

Powstaje pytanie, jaką rolę odegrał w tej sprawie czynnik czasu, który narzuca kwestię zasiedzenia jako podstawy tytułu prawnego Portugalii! Trybunał nie zajął w tej sprawie stanowiska; z okoliczności sprawy wynika wszakże, że władze brytyjskie od początku do końca panowania w Indii nie kwestionowały suwerenności Portugalii na enklawach. Przemawiałoby to za konstrukcją długoletniego, nieprzerwanego, spokojnego posiadania²⁴, gdyby nie fakt, że okres milczącego uznania ze strony Indii objął jedynie okres trzyletni, tj. od 1947 do 1950 r., kiedy to rząd Indii zwrócił się do Portugalii z propozycją wszczęcia negocjacji celem zwrócenia posiadłości portugalskich Indii. Okres ten jest zbyt krótki, by móc przyjąć konstrukcję zasiedzenia Portugalii w stosunku do Indii. Dlatego też stanowisko Trybunału, który przyjął koncepcję milczącego uznania ze strony Indii, może budzić wątpliwości²⁵. Trybunał widocznie wziął pod uwagę niezgłoszenie protestu w 1947 r., tj. natychmiast po odzyskaniu niepodległości przez Indię, i nie rozważał zasiedzenia jako podstawy tytułu terytorialnego Portugalii.

Problem skutków dorozumianego uznania jako podstawy tytułu terytorialnego został szeroko poruszony w sprawie świątyni Preah Vihear. Na uwagę zasługuje, że w tej sprawie Trybunał nie uwzględnił w szer-

²⁴ Por. B. Wiewióra, *Uznanie nabytków terytorialnych w prawie międzynarodowym*, Poznań 1961, s. 102 i n.

²⁵ W opinii odrębnej sędzieja Moreno Quintana przyjął koncepcję *iuris postlimini*, twierdząc m. in., że India nie uzyskała swego terytorium po raz pierwszy, lecz odzyskała dawniej utraconą niepodległość. Stąd jej dawna pozycja prawna została przywrócona, tzn. ponieważ Portugalia nie nabyła suwerenności nad enklawami w 1779 r., a okres okupacji brytyjskiej się nie liczy, więc India z chwilą odzyskania niepodległości uzyskała pełną i nieograniczoną swobodę cofnięcia koncesji Marathów, udzielonych Portugalii w 1779 r. ICJ Reports 1960, s. 95.

szym zakresie aktów lokalnych władz administracyjnych, jako dowodów wykonywania zwierzchności terytorialnej przez Syjam²⁶. Natomiast Trybunał ocenił jako istotną demonstrację suwerenności terytorialnej w 1930 r. ze strony ówczesnych władz francuskich. Demonstracja polegała na oficjalnym przyjęciu księcia syjamskiego, który odwiedził świątynię, przez rezydenta francuskiego urzędującego w najbliższej prowincji kambodżańskiej, przy czym Francuzi wywiesili flagę na świątyni. Trybunał zastosował tu zasadę swobodnej oceny dowodów wykonywania zwierzchnictwa terytorialnego w oparciu o konkretne okoliczności. Zasadę tę stosowano już w orzecznictwie międzynarodowym²⁷. Trybunał przyznał, że Tailand wykonywał akty władzy na spornym terytorium, ale uznał, że akty te nie wystarczają, by podważyć inne, zdaniem Trybunału ważniejsze dowody uznania przez Tailand linii granicznej, która przydzielała Kambodży obszar spornej świątyni²⁸.

Ad 2. Powyższe rozumowanie Trybunału oparte było na istnieniu przyzwolenia jako formy uznania dorozumianego ze strony Tajlandu.

Przyzwolenie (acquiescence) jest koncepcją negatywną. Jego istotą jest powstrzymanie się od działania. Polega ona na nieczynieniu, milczeniu lub braku protestu w sytuacji, w której państwo pragnące zabezpieczyć swoje prawa powinno aktywnie działać²⁹.

Z przyzwoleniem mamy do czynienia w sporze portugalsko-indyjskim o dostęp do enklaw. Trybunał skonstatował, że kolonialne władze brytyjskie przez cały czas panowania w Indii nie kwestionowały suwerenności Portugalii nad enklawami, z czego wywiódł wniosek o uznaniu tej suwerenności przez Wielką Brytanię. Trybunał poszedł jednak jeszcze dalej. Brak natychmiastowego protestu ze strony Indii po odzyskaniu przez nią niepodległości Trybunał zinterpretował jako milczące uznanie³⁰.

W sprawie orzeczenia arbitrażowego króla hiszpańskiego Trybunał stanął również na stanowisku, że Nikaragua uznała niekorzystne dla niej orzeczenie, przez oficjalną deklarację (depesza prezydenta Nikaragui do prezydenta Hondurasu) oraz przez swoje zachowanie się, nie kwestionując zwierzchnictwa terytorialnego Hondurasu na spornym terytorium. Trybunał wziął tu pod uwagę oświadczenie ministra spraw zagranicznych Nikaragui, publikację orzeczenia w urzędowym dzienniku oraz

²⁶ Oceniał to ujemnie w swej opinii odrębnej sędzia Wellington Koo, ICJ Reports 1962, s. 93.

²⁷ Por. H. Lauterpacht, op. cit., s. 241.

²⁸ ICJ Reports 1962, s. 30.

²⁹ Szerzej na ten temat B. Wiewióra, op. cit., s. 76.

³⁰ Por. ibidem, s. 69 i n.

pięcioletnie milczenie Nikaragui, która dopiero w 1912 r. zakwestionowała sporne orzeczenie, W tym wszakże przypadku przyzwole nie Nikaragui było dowodem pomocniczym — obok innych dowodów uznania orzeczenia. Trybunał doszedł też do wniosku, że raz wyrażone uznanie nie może być cofnięte.

Stanowisko Trybunału w sprawie przyzwolenia wiąże się z zasadą tzw. estoppel, która orzeka, że kto na skutek swego zachowania się nakłonił drugiego do określonego działania, nie może sprzeciwiać się konsekwencjom tego działania³¹. Zasada estoppel znalazła szerokie zastosowanie w sprawie świątyni Preah Vihear.

Należy zwrócić uwagę na niezwykle interesujący wywód teoretyczny wiceprzewodniczącego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, sędziego Alfaro, który w swej opinii indywidualnej wszechstronnie omówił ogólne skutki przyzwolenia i estoppel w prawie międzynarodowym, uznając, że na tej zasadzie opiera się wyrok Trybunału w sprawie świątyni.

Alfaro następująco sformułował treść tej zasady:

„Państwo będące stroną w sporze międzynarodowym, jest związane swoimi poprzednimi działaniami lub stanowiskiem, gdy są one sprzeczne z jego roszczeniami w sporze”³².

Alfaro podejmuje powyższe sformułowanie, które uważa za obowiązujące w prawie międzynarodowym, z jego różnymi znaczeniami, warunkami i rodzajami w systemach prawa wewnętrznego i dochodzi do wniosku, że wprawdzie zasada ta pod nazwą estoppel wywodzi się z doktryny anglosaskiej, to jednak może się zdarzyć, że oparta na niej decyzja w sporach międzynarodowych nie ma nic wspólnego z zastosowaniem anglosaskiej zasady estoppel, która z kolei zawiera treści obce praktyce i prawodawstwu międzynarodowemu.

Alfaro następnie precyzuje swój pogląd na tę zasadę:

„Jakakolwiek terminologię użyłoby się w stosunku do tej zasady w celu określenia jej zastosowania w sferze międzynarodowej, jej treść jest zawsze ta sama: sprzeczność między roszczeniami i twierdzeniami wysuwanymi przez jakieś państwo i jego poprzednim zachowaniem się w związku z tą sprawą, jest niedopuszczalna (*allegans contraria non audiendus est*). Jej cel jest również taki sam: nie wolno zezwolić, aby państwo korzystało na skutek własnej niekonsekwencji, na koszt innego państwa (*nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*). Tym bardziej nie wolno zezwolić, aby państwo korzystało na skutek własnej niekonsekwencji, jeżeli przez jego niesłuszną lub bezprawną działalność druga strona została pozbawiona swego prawa lub nie mogła go wykonywać (*Nullus commodum capere de sua iniuria propria*). Wreszcie takie same są zawsze skutki prawne tej

³¹ Por. *ibidem*, s. 80.

³² Opinia indywidualna wiceprzewodniczącego Trybunału Alfaro, ICJ Reports 1962, s. 39.

zasady: strona, która na skutek swego uznania, przedstawienia, deklaracji, zachowania lub swego milczenia utrzymywała stanowisko jaskrawo (manifestly) sprzeczne z prawem, którego domaga się przed trybunałem międzynarodowym, jest pozbawiona (is precluded) możliwości domagania się tego prawa (venire contra factum proprium non valet)"³³.

Alfaro stwierdza również:

„Państwo może być również związane biernym lub negatywnym stosunkiem do prawa, do którego zgłasza roszczenie inne państwo, a którego pierwsze państwo później się domaga. Bierność w obliczu danych faktów jest najbardziej ogólną formą przyzwolenia i milczącej zgody. Brak ze strony państwa domagania się prawa, jeżeli jest ono wyraźnie zakwestionowane przez inne państwo, może jedynie oznaczać porzucenie (abandonment) tego prawa. Milczenie państwa w obliczu faktów sprzecznych lub przesądzających niekorzystnie prawa, które później są przedmiotem roszczenia przed trybunałem międzynarodowym, może być interpretowane jedynie jako milczące uznanie udzielone przed sporem ... Brak protestu w okolicznościach, w których zgodnie z ogólną praktyką państw protest jest konieczny w celu domagania się, zachowania lub ochrony jakiegoś prawa, oznacza również przyzwolenie lub milczące uznanie”³⁴.

Następnie Alfaro zastanawia się, czy zasada estoppel jest zasadą proceduralną, pomocną w ocenie dowodów, czy zasadą treściową formułującą określone obowiązki państw, i przychyliła się na rzecz tej drugiej koncepcji:

„Według mojej oceny zasada ta ma charakter treściowy. Tworzy ona domniemanie iuris ac de iuro [tzn. nie dopuszczające dowodu przeciwnego — B. W.], na skutek którego uważa się, że państwo porzuciło prawo nawet jeżeli je posiadało, lub że państwo nigdy nie uważało, iż posiada wyraźny tytuł prawny, na podstawie którego może przeciwstawić się uprawnieniom, których domaga się lub rości sobie inne państwo. Pokróćce, skutki prawne tej zasady są tak podstawowe, iż one same przez się decydują o problemie spornym”³⁵.

³³ Ibidem, s. 40.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem, s. 41–42. Dla porównania warto przytoczyć fragment opinii indywidualnej sędziego Sir Geralda Fitzmaurice'a: „Zasada wykluczenia (preclusion) jest w płaszczyźnie prawa międzynarodowego najbliższym równoznacznikiem zasady estoppel pochodzącej z common law, jakkolwiek może nie stosowana w tak ścisłych warunkach ograniczających (i jest z pewnością normą treściową, a nie jedynie normą dowodową lub proceduralną). Jest ona całkiem odmienna teoretycznie od pojęcia przyzwolenia. Ale przyzwolenie może działać w pewnych przypadkach jako wykluczenie lub estoppel, np. tam, gdzie milczenie, w przypadkach, w których istniał obowiązek lub konieczność wypowiedzenia się lub działania, zakłada zgodę lub zrzeczenie się praw” (ICJ Reports 1962, s. 62). Z poglądami Alfaro i Fitzmaurice'a nie zgadza się Sir Percy Spencer, który ogranicza znaczenie uznania przez państwo jakiejś sytuacji jedynie do roli dowodowej. Jego zdaniem, taki dowód może być obalony przez dowód inny, a państwo, które uznało jakiś fakt lub sytuację, nie jest pozbawione prawa zakwestionowania później tego faktu lub sytuacji (Ibidem, s. 130, 143).

Z kolei Alfaro formułuje trzy podstawy, na których opiera się zasada estoppel w prawie międzynarodowym. Są to: 1. dobra wiara, 2. konieczność pewności i bezpieczeństwa w stosunkach traktatowych, 3. konieczność unikania sporów w interesie publicznym.

Nie wnikając w kwestię, czy zasada estoppel należy do prawa zwyczajowego, Alfaro zalicza ją do ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane w sensie art. 38 § 1, pkt c statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości³⁶.

Druga część opinii indywidualnej Alfaro zawiera obszerne zestawienie orzeczeń Trybunału Haskiego i orzeczeń arbitrażowych, w których miała zastosowanie zasada estoppel. Zestawienie to autor dzieli na odcinki pod następującymi tytułami: 1. wyraźna zgoda lub uznanie, 2. uznanie przez zachowanie się i wyraźną zgodę, 3. bierność w obliczu faktów przeciwstawnych, porzucenie praw, 4. brak protestu, 5. brak zastrzeżenia praw, 6. niekonsekwencja³⁷.

Ta teoretycznie interesująca opinia Alfaro oparta została na zasadniczych tezach wyroku w sprawie świątyni Preah Vihear. Trybunał po zbadaniu materiału przedstawionego przez strony nie tylko doszedł do wniosku, że ze strony Tajlandu nastąpiło uznanie linii oznaczonej na mapie przez zachowanie się. Ale nawet przy założeniu hipotezy, że Tajland nie miał intencji uznania tej linii, jej uznanie nastąpiło na skutek przyzwolenia, ponieważ swej negatywnej intencji w najmniejszym stopniu nie ujawnił. Trybunał określił też ogólnie granice dopuszczalności powoływania się na błąd jako czynnik podważający skuteczność prawną oświadczenia woli w prawie międzynarodowym. Trybunał stwierdził trzy przypadki, w których strona nie może powoływać się na błąd: a) gdy swoim zachowaniem sama przyczyniła się do błędu, b) gdy mogła go uniknąć, c) gdy okoliczności pozwalały dostrzec możliwość istnienia błędu.

Trybunał stanął więc na stanowisku, że uznanie jakiegoś prawa, nawet wyrażone w formie dorozumianej, przesądza w sensie negatywnym możliwość dochodzenia roszczeń opartych na późniejszej negacji tego prawa. Ta zasada przeważała w ocenie Trybunału nad argumentacją opartą wyłącznie na interpretacji samego tekstu traktatu regulującego przebieg spornej granicy³⁸.

Można by rozwinąć też tezę, że w sprawie świątyni Preah Vihear

³⁶ Odmienne Spencer, *ibidem*, s. 131.

³⁷ *Ibidem*, s. 43–51.

³⁸ Temu właśnie sprzeciwia się Spencer, twierdząc, że uznanie może mieć jedynie charakter dowodowy, a nie może stanowić samodzielnego tytułu prawnego (ICJ Reports 1962, s. 130–131).

Trybunał Haski przyznał wyższość tzw. interpretacji uzualnej traktatu z 1904 r., nad jego interpretacją gramatyczną³⁹. Trybunał uważał:

„...iż akceptacja mapy zawartej w aneksie I [tj. mapy sporządzonej przez francuskich członków komisji — B. W.] przez strony spowodowała, że mapa ta weszła w skład porozumienia traktatowego i stała się jego integralną częścią. Nie można powiedzieć, aby ta procedura zawierała odstępienie od lub nawet naruszenie postanowień traktatu z 1904 r., nawet jeżeli linia mapy różniła się od linii działu wodnego, ponieważ w opinii Trybunału, mapa (bez względu na to, czy dokładna w odniesieniu do prawdziwej linii działu wodnego, czy też niedokładna) została zaakceptowana przez strony w 1908 r. i w późniejszym okresie, stanowiąc wynik interpretacji dwóch rządów w stosunku do delimitacji wymaganej przez traktat. Innymi słowy, strony przyjęły w tym czasie taką interpretację porozumienia traktatowego, która spowodowała, że linia na mapie, w zakresie, w jakim ewentualnie odbiegała od linii działu wodnego, przeważała nad odnośną klauzulą traktatu”⁴⁰.

Jednakże z innego fragmentu uzasadnienia wyroku wynika, że zachowaniu się stron Trybunał przyznał znaczenie nie tylko interpretacyjne. Trybunał stwierdził m. in.:

„ Nawet gdyby istniała jakaś wątpliwość co do tego, czy Syjam zaakceptował w 1908 r. mapę⁴¹ i granicę w niej wykazaną, Trybunał uważałby, że w świetle następnych wydarzeń Tailand na skutek swego zachowania się nie ma obecnie możliwości twierdzić, że nie akceptował mapy. Korzystał on przez pięćdziesiąt lat z korzyści traktatu z 1904 r., choćby z korzyści stałej granicy. Francja, a przez nią i Kambodża opierały się na akceptacji mapy przez Tailand. Ponieważ żadna strona nie może powoływać się na błąd, nie ma znaczenia, czy to oparcie się wynikało z przekonania, że mapa była prawidłowa”⁴².

Ad 3. Problem konfliktu dwóch suwerenności był rozważany przez Trybunał w sprawie dostępu do enklaw portugalskich na terytorium Indii. Trybunał stwierdził, że Portugalia uzyskała suwerenność na enklawach. Jednocześnie bezsporna — bo nie kwestionowana nawet przez Portugalię — była suwerenność Indii na terytorium otaczającym enklawy. Portugalia uzasadniała wszakże, że wykonywanie przez nią suwerenności w enklawach wymaga przyznania jej prawa dostępu do enklaw przez terytorium Indii. Portugalia uznając suwerenność Indii na otaczającym enklawy terytorium, godziła się wprawdzie na kontrolę indyjską swego tranzytu do enklaw, jednakże sprzeciwiała się, ażeby

³⁹ Interpretacja uzualna uważana jest w doktrynie za odmianę interpretacji autentycznej, znajdującej wyraz w faktach konkludentnych stron. W doktrynie polskiej patrz J. Makowski, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1948, s. 499.

⁴⁰ ICJ Reports 1962, s. 33—34.

⁴¹ W 1908 r. zostały zakończone prace delimitacyjne, zapoczątkowane na mocy traktatu z 1904 r. W tymże 1908 r. została doręczona Syjamowi sporządzona przez oficerów francuskich mapa, zawierająca wykreśloną granicę między Syjmem i Kambodżą.

⁴² ICJ Reports 1962, s. 32.

owe prawo kontroli zezwalało Indii na ograniczenie albo nawet zawieszenie tranzytu.

Zarysowało się więc jako centralne zagadnienie, czy zwierzchnictwo terytorialne Indii podlega ograniczeniu na korzyść zwierzchnictwa terytorialnego Portugalii — w formie obowiązku znoszenia portugalskiego prawa tranzytu przez terytorium indyjskie. Inaczej mówiąc, czy w przypadku konfliktu wyższość mają uprawnienia tranzytowe — zakładając ich niezbędność dla wykonywania suwerenności na enklawach — czy też suwerenne prawa państwa sprawujące zwierzchność terytorialną na terytorium otaczającym enklawy.

Połowiczna decyzja Trybunału nie rozstrzygnęła jednoznacznie tego zagadnienia, jednakże zarówno motywacja, jak i praktyczny wynik końcowy przesądził, że Trybunał uznał wyższość praw zwierzchnich państwa otaczającego enklawy. Wniosek ten wynika z toku rozumowania Trybunału, który badając zakres uprawnień tranzytowych Portugalii nie przyjął zasadniczej płaszczyzny jej argumentacji, mianowicie, że tranzyt jest niezbędny do sprawowania suwerenności na enklawach⁴³, a ograniczył się do analizy praktyki, którą uznał za lokalne prawo zwyczajowe. Przyjęcie tych założeń spowodowało w rezultacie uznanie tylko części roszczeń tranzytowych Portugalii, najważniejsze zaś z punktu widzenia wykonywania suwerenności uprawnienia tranzytu wojskowego zostały zanegowane, przez przyznanie Indii prawa ograniczania, a nawet zawieszenia tego tranzytu.

Ad 4. Zagadnienie funkcji delimitacji przy ustaleniu granic państwa szczególnie ostro zarysowało się w sprawie świątyni Preah Vihear. Punktem wyjścia dla ustaleń Trybunału w tej sprawie był traktat graniczny między Syjmem a francuskimi Indochinami z 1904 r., który wyraźnie oddzielił (w dwóch odrębnych artykułach) ogólne określenie granicy i jej delimitację. Art. 1 traktatu określał ogólnie jako linię granicy na spornym odcinku, na którym mieści się świątynia, linię działu wodnego. Art. 3 postanawiał, że ma być przeprowadzona delimitacja granicy, której ma dokonać komisja mieszana złożona z urzędników stron traktatu⁴⁴.

Trybunał skomentował te postanowienia traktatowe następująco:

„... o ile według art. 1 granica wzdłuż łańcucha górskiego Dangrek ogólnie miała przebiegać zgodnie z linią działu wodnego, dokładny bieg tej granicy miał być

⁴³ Odrzucenie tego punktu widzenia krytykowali w swych odrębnych opiniach sędziowie: Wellington Koo, Armand-Ugon, Sir Percy Spencer oraz sędzia ad hoc Fernandez (ICJ Reports 1980, s. 66, 84, 109, 137).

⁴⁴ Podobnie zawarte w latach 1925 i 1937 traktaty między Syjmem i Francją zawierają rozróżnienie między określeniem i delimitacją (*definition et délimitation*) granicy. Patrz art. 27 traktatu z 1925 r. i art. 22 traktatu z 1937 r. Przytacza je sędzia Wellington Koo w swej opinii odrębnej (ICJ Reports 1962, s. 87).

na mocy art. 3 wytyczony (delimited, fixe) przez mieszaną komisję francusko-syjamską⁴⁵.

Tak więc w tym przypadku funkcja delimitacji została oddzielona od ogólnego ustalenia przebiegu granicy. Rzecz jasna, delimitacja miała być zgodna w zasadzie z ogólnym określeniem granicy. Ale Trybunał dopuszczał możliwość rozbieżności między ogólnym określeniem granicy i ostatecznym rezultatem delimitacji. Trybunał poszedł w swym rozumowaniu nawet tak daleko, iż przypisał stronom intencję, że dlatego wprowadziły specjalną klauzulę relimitacyjną do traktatu, aby uściślić przebieg granicy ogólnie określonej w art. 1. Z tego stanowiska Trybunału wynika wniosek, że delimitacja nie jest przez Trybunał uważana za czynność konieczną przy ustaleniu granicy państwowej. Trybunał wyraźnie dopuścił taką ewentualność:

„Należy zadać sobie pytanie, dlaczego strony przedsięwzięły w tym przypadku delimitację, zamiast oprzeć się na klauzuli traktatu, wskazującej, że linią graniczną w tym rejonie będzie dział wodny”.

Trybunał zwraca też uwagę, że przecież istnieją umowy graniczne ograniczające się do ogólnego określenia granicy, bez przedsięwzięcia delimitacji.

W konkluzjach można stwierdzić, że, zdaniem Trybunału Haskiego, 1. delimitacja jest czynnością dodatkową, niekonieczną dla ustalenia granic międzypaństwowych, 2. przeprowadzenie jej może spowodować zmiany linii granicznej ustalonej w sposób ogólny. Ten ostatni wniosek został zakwestionowany w opinii odrębnej sędziego Moreno Quintana, który uważał, że z zasady delimitacja nie może zmieniać tekstu traktatu, a w przypadku rozbieżności między rezultatami delimitacji i traktatem musi przeważać traktat⁴⁶. Podobne stanowisko zajął w opinii odrębnej sędzia Sir Percy Spencer, który wypowiedział pogląd, że delimitacja sprzeczna z tekstem traktatu określającym ogólny przebieg granicy jest pozbawiona mocy prawnej⁴⁷.

Wydaje się, że drugi wniosek Trybunału może w istocie budzić wątpliwości, jakkolwiek w sprawie świątyni jego znaczenie osłabia fakt, że Trybunał zastosował go pomocniczo jako dopuszczalną hipotezę, potwierdzoną następnie przez zachowanie się stron. Ale może ważniejszy jest wniosek, potwierdzony całkowitą jednomyślnością wyroku i opinii odrębnych, że delimitacja granicy oznacza jedynie wyznaczenie linii granicznej w terenie i zaznaczenie jej rezultatów na mapie.

⁴⁵ ICJ Reports 1962, s. 17.

⁴⁶ Ibidem, s. 70.

⁴⁷ Ibidem, s. 103.