

228. Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов) [временные меры]

Постановление от 23 июля 2018 года

23 июля 2018 года Международный Суд вынес постановление в отношении поданной Катаром просьбы об указании временных мер по делу, касающемуся *Применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*. В своем постановлении Суд указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судьи *ad hoc* Кот, Доде; Секретарь Куврёр.

*
* * *

Суд начинает с напоминания о том, что 11 июня 2018 года Катар инициировал разбирательство против Объединенных Арабских Эмиратов в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее — «КЛРД» или «Конвенция»). Катар утверждает в своем заявлении, что начиная с 5 июня 2017 года ОАЭ приняли и осуществили ряд дискриминационных мер, направленных против катарцев и основанных на их национальном происхождении. Он, в частности, утверждает, что ОАЭ выслали всех катарцев со своей территории и запретили им въезд в ОАЭ, нарушив тем самым определенные права, гарантированные Конвенцией, включая право на вступление в брак и выбор супруга, право на здравоохранение и медицинскую помощь, право на образование и профессиональную подготовку, право на владение имуществом, труд и равенство перед судом. К заявлению была приложена просьба об указании временных мер, направленных на защиту прав Катара в соответствии с Конвенцией до принятия решения по существу дела.

1. Юрисдикция *prima facie* (пункты 14–41)

Суд в первую очередь отмечает, что он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается заявитель, обеспечивают *prima facie* базу, на которой может основываться его юрисдикция, однако он не нуждается в том, чтобы окончательно установить наличие у себя юрисдикции в отношении существа дела. Он отмечает, что в данном деле Катар стремится обосновать юрисдикцию Суда положениями пункта 1 статьи 36 Статута Суда и статьи 22 КЛРД¹. Поэтому Суд должен сначала установить, действительно ли указанные положения наделяют его юрисдикцией *prima facie* для вынесения решения по существу, что позволит ему — если соблюдены другие необходимые условия — указать временные меры.

¹ Статья 22 Конвенции гласит: «Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается по требованию любой из сторон в этом споре на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

А. Наличие спора относительно толкования или применения КЛРД

Отметив, что и Катар, и ОАЭ являются сторонами КЛРД, Суд принимает во внимание, что статья 22 Конвенции обуславливает его юрисдикцию наличием спора, возникшего в отношении толкования или применения КЛРД. В связи с этим Суд рассматривает вопрос о том, могут ли деяния, обжалованные Катаром, *prima facie* подпадать под действие положений Конвенции и, как следствие, имеет ли Суд юрисдикцию *ratione materiae* в отношении указанного спора.

Суд считает, что, как свидетельствуют выдвинутые аргументы и представленные ему документы, Стороны расходятся во мнениях относительно характера и сферы действия мер, принимавшихся ОАЭ начиная с 5 июня 2017 года, а также по вопросу о том, касаются ли они прав и обязанностей, предусмотренных Конвенцией. Он отмечает, что, по утверждению Катара, меры, принятые ОАЭ, были направлены непосредственно против катарцев на основе их национального происхождения. Соответственно, согласно заявлениям Катара, ОАЭ не выполнили свои обязательства по статьям 2 (осуждение расовой дискриминации), 4 (запрет подстрекательства к расовой дискриминации), 5 (запрет расовой дискриминации в отношении осуществлении ряда гражданских, экономических, социальных и культурных прав), 6 (эффективная защита и средства защиты в случае любых актов расовой дискриминации) и 7 (обязательство принимать меры с целью борьбы с расовой дискриминацией) Конвенции. Суд отмечает, что, как, в частности, утверждает Катар, в связи с мерами, принятыми 5 июня 2017 года, смешанные семьи катарцев и граждан ОАЭ были разлучены; медицинское обслуживание катарцев в ОАЭ было приостановлено, а лица, находившиеся на лечении, перестали получать дальнейшую медицинскую помощь; катарские студенты были лишены возможности завершить свое образование в ОАЭ и продолжить обучение в других странах, поскольку университеты ОАЭ отказывались выдавать им их документы об образовании; и катарцам не было обеспечено равенство в трибуналах и других судебных органах в ОАЭ. Со своей стороны, ОАЭ решительно отрицают, что они совершили какое-либо из указанных нарушений.

По мнению Суда, упомянутые Катаром акты, в частности заявление от 5 июня 2017 года, которое якобы было направлено против катарцев по признаку их национального происхождения и в котором ОАЭ заявили, что катарцы должны покинуть их территорию в течение 14 дней и что им будет запрещен въезд, а также предполагаемые ограничения, которые за этим последовали, включая ограничения на право на вступление в брак и выбор супруга, на образование, а также на медицинскую помощь и на равенство перед судом, подпадают под действие Конвенции *ratione materiae*. Суд считает, что, хотя Стороны расходятся во мнениях по вопросу о том, подразумевается ли под словосочетанием «национального... происхождения», упоминаемым в пункте 1 статьи 1 Конвенции, дискриминация по признаку «действующего гражданства» лица, на данном этапе разбирательства Суду, учитывая вышеизложенное, нет необходимости принимать решение относительно того, какое из этих различных толкований Конвенции является правильным.

По мнению Суда, на данном этапе вышеуказанных факторов достаточно для установления факта наличия между Сторонами спора относительно толкования и применения КЛРД.

В. Предварительные процессуальные условия

Суд напоминает о том, что, как он указывал ранее, в статье 22 Конвенции предусматриваются предварительные процессуальные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. В соответствии со статьей 22 Конвенции на рассмотрение Суда передается спор, который «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Кроме того, в статье 22 говорится о том, что спор может быть передан в Суд по требованию любой из сторон в этом споре только в том случае, если стороны не договорились об ином способе урегулирования. Суд отмечает, что ни одна из Сторон не утверждает, что они договорились о другом способе урегулирования.

В отношении первого предварительного условия, а именно переговоров, упоминаемых в арбитражной оговорке, Суд отмечает, что переговоры отличаются от простых протестов или споров и подразумевают искреннюю попытку одной из сторон начать обсуждения с другой стороной в целях урегулирования спора. В тех случаях, когда попытки начать переговоры были предприняты или переговоры начались, предварительное условие, касающееся переговоров, считается выполненным только при условии, что попытки вести переговоры оказались безуспешными или что переговоры оказались безрезультатными, бесполезными или зашли в тупик. Для того чтобы выполнить изложенное в арбитражной оговорке договора предварительное условие, касающееся переговоров, «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, предусмотренных в указанном договоре». На данной стадии разбирательства Суд прежде всего должен оценить, действительно ли Катар, как представляется, пытался вступить в переговоры с ОАЭ для урегулирования их спора, касающегося соблюдения последними их материально-правовых обязательств по Конвенции, и добивался ли Катар этих переговоров столько, сколько это было возможно.

Суд отмечает, что Стороны не оспаривали тот факт, что вопросы, касающиеся мер, принятых ОАЭ в июне 2017 года, неоднократно поднимались представителями Катара на международных форумах, в том числе в Организации Объединенных Наций, в присутствии представителей ОАЭ. Он отмечает далее, что в письме от 25 апреля 2018 года на имя государственного министра иностранных дел ОАЭ государственный министр иностранных дел Катара упоминал предполагаемые нарушения Конвенции, обусловленные мерами, принимавшимися ОАЭ начиная с 5 июня 2017 года, и заявил о «необходимости начать переговоры для устранения этих нарушений и их последствий не более чем в течение двух недель». Суд считает, что в письме содержалось предложение Катара провести переговоры с ОАЭ по вопросу о соблюдении последними своих материально-правовых обязательств по Конвенции. В свете вышеизложенного и с учетом того факта, что ОАЭ не ответили на это официальное приглашение к переговорам, Суд считает, что на момент подачи заявления вопросы, поднятые в настоящем деле, не были урегулированы путем переговоров.

Далее Суд переходит ко второму предварительному условию, содержащемуся в статье 22 Конвенции и касающемуся «процедур, специально предусмотренных в Конвенции». Суд напоминает, что, согласно положениям статьи 11 Конвенции, «если какое-либо государство-участник считает, что другое государство-участник не выполняет положений Конвенции», то оно может довести это до сведения Комитета. Суд отмечает, что 8 марта 2018 года Катар передал на хранение Комитету КЛРД сообщение в соответствии со статьей 11 Конвенции. Вместе с тем он обращает внимание на то, что Катар не опирается на это сообщение для целей подтверждения юрисдикции *prima facie* в данном деле. Хотя

Стороны расходятся во мнениях относительно того, являются ли переговоры и обращение к процедурам, упоминаемым в статье 22 Конвенции, альтернативными или совокупными предварительными условиями, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд, Суд полагает, что ему нет необходимости делать заявление по этому вопросу на данном этапе разбирательства.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что с учетом всего вышеуказанного предусмотренные в статье 22 Конвенции предварительные процессуальные условия для передачи дела в Суд, как представляется, были соблюдены.

С. Заключение относительно юрисдикции prima facie

В свете вышеизложенного Суд считает, что в соответствии со статьей 22 Конвенции он обладает юрисдикцией *prima facie* рассматривать это дело в той степени, в которой спор между Сторонами касается «толкования или применения» указанной конвенции.

2. *Права, защита которых испрашивается, и запрашиваемые меры*
(пункты 43–59)

Суд напоминает, что его право на указание временных мер на основании статьи 41 Статута призвано обеспечить соответствующие права сторон в деле до вынесения его решения по существу дела. Из этого следует, что Суд должен позаботиться об обеспечении — посредством принятия таких мер — тех прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Таким образом, Суд вправе осуществить данное полномочие, только если он убедится в том, что права, заявленные стороной, запрашивающей такие меры, являются как минимум обоснованными. Кроме того, между правами, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемыми временными мерами должна существовать взаимосвязь.

Суд отмечает, что Конвенция налагает на государства-участники ряд обязательств в отношении ликвидации расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Суд напоминает, как и в предыдущих делах, касавшихся Конвенции, что между соблюдением индивидуальных прав, обязательствами государств-участников по Конвенции и правом государств-участников добиваться соблюдения положений Конвенции существует взаимосвязь. Он обращает внимание на то, что статьи 2, 4, 5, 6 и 7 Конвенции призваны обеспечивать защиту физических лиц от расовой дискриминации. Таким образом, учитывая просьбу об указании временных мер, государство — участник Конвенции может воспользоваться правами, предусмотренными в вышеуказанных статьях только в том случае, если обжалуемые действия предположительно представляют собой акты расовой дискриминации по смыслу статьи 1 Конвенции.

В данном деле Суд, основываясь на доказательствах, представленных ему Сторонами, отмечает, что меры, принятые ОАЭ 5 июня 2017 года, как представляется, были направлены исключительно против граждан Катара, а не против других лиц, не являвшихся гражданами ОАЭ и проживавших на территории ОАЭ. Более того, эти меры были направлены против всех катарцев, проживавших в ОАЭ, независимо от конкретных обстоятельств. Поэтому представляется, что некоторые из действий, которые обжалуются Катаром, могут представлять собой акты расовой дискриминации по смыслу Конвенции. Следовательно, Суд заключает, что по крайней мере некоторые права, о которых заявляет Катар в соответствии со статьей 5 Конвенции, являются обоснованными. В частности, так обстоит дело с предполагаемой расовой дискриминацией при

осуществлении таких прав, как право на вступление в брак и выбор супруга, право на образование, а также на свободу передвижения и доступ к правосудию.

Далее Суд обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами.

Суд уже установил, что по крайней мере некоторые права, о которых заявляет Катар в соответствии со статьей 5 Конвенции, являются обоснованными. Он напоминает, что статья 5 запрещает дискриминацию в отношении осуществления различных гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Суд считает, что меры, запрошенные Катаром, направлены не только на прекращение любой коллективной высылки катарцев с территории ОАЭ, но и на защиту других конкретных прав, предусмотренных в статье 5. Поэтому Суд приходит к выводу, что между правами, защита которых испрашивается, и временными мерами, запрашиваемыми Катаром, существует взаимосвязь (см. пресс-релиз № 2018/26).

3. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пункты 60–71)

Суд напоминает о наличии у него полномочия на указание временных мер в случае, если правам, составляющим предмет спора, может быть причинен непоправимый ущерб, а также о том, что данное полномочие будет осуществлено лишь при наличии неотложной необходимости в том смысле, что имеется реальный и неизбежный риск причинения непоправимого ущерба соответствующим правам.

Суд полагает, что определенные права, о которых идет речь в ходе данного разбирательства, в частности, некоторые из прав, перечисленных в пунктах *a)*, *d)* и *e)* статьи 5 Конвенции, носят такой характер, что ущемление их может причинить непоправимый ущерб. Основываясь на доказательствах, представленных ему Сторонами, Суд считает, что положение катарцев, проживавших в ОАЭ в период до 5 июня 2017 года, по-видимому, остается уязвимым с точки зрения их прав, предусмотренных статьей 5 Конвенции. В этой связи Суд обращает внимание на то, что после заявления от 5 июня 2017 года многие катарцы, проживавшие в то время в ОАЭ, как представляется, были вынуждены покинуть место своего проживания без возможности возвращения. Суд отмечает, что эта ситуация, по-видимому, повлекла за собой ряд последствий и что ее воздействие на пострадавших, как представляется, продолжает ощущаться и по сей день: смешанные семьи граждан ОАЭ и Катара были разлучены; катарские студенты были лишены возможности завершить свое образование в ОАЭ и продолжить учебу в других странах, поскольку университеты ОАЭ отказались предоставить им их документы об образовании; и катарцам было отказано в равном доступе к трибуналам и другим судебным органам в ОАЭ.

Суд уже обращал внимание на то, что лица, вынужденные покинуть свое собственное место жительства без возможности возвращения, могут, в зависимости от обстоятельств, подвергаться серьезному риску непоправимого ущерба. Суд считает, что ущерб может считаться непоправимым, когда лица разлучаются со своими семьями временно или потенциально на неопределенный срок и страдают от психологического стресса; когда студенты не могут сдать экзамены по причине вынужденного прогула или продолжать обучение по причине отказа учебных заведений предоставить документы об образовании; или когда лица не имеют возможности физически присутствовать на любом судебном разбирательстве или оспаривать любые меры, которые они считают дискриминационными.

Суд отмечает, что в ответ на вопрос, заданный одним из членов Суда в конце устного судопроизводства, ОАЭ заявили, что после заявления Министерства иностранных дел страны от 5 июня 2017 года никаких административных постановлений о высылке катарцев на основании Закона об иммиграции издано не было. Тем не менее Суд обращает внимание на то, что, как явствует из представленных ему доказательств, в результате этого заявления катарцы сочли, что их вынудили покинуть ОАЭ, что привело к определенному ущемлению их прав, описанному выше. Кроме того, в связи с тем, что ОАЭ не предприняли никаких официальных шагов по отмене мер от 5 июня 2017 года, ситуация, затрагивающая осуществление вышеупомянутых прав в ОАЭ, остается неизменной.

Таким образом, Суд заключает, что существует неминуемая опасность того, что перечисленные выше меры, принятые ОАЭ, могут привести к нанесению непоправимого ущерба правам, на которые ссылается Катар и которые определены Судом.

4. *Вывод и подлежащие принятию меры (пункты 72–76)*

Суд приходит к выводу о том, что, исходя из всего вышеуказанного, условия, требуемые в соответствии с его Статутом для определения им временных мер, соблюдены. Напоминая ОАЭ об их обязанности выполнять свои обязательства по Конвенции, Суд считает, что с учетом описанной выше ситуации ОАЭ должны до вынесения окончательного решения по данному делу и в соответствии со своими обязательствами по Конвенции обеспечить, чтобы семьи, в состав которых входят катарцы и которые были разлучены вследствие принятия ОАЭ мер 5 июня 2017 года, были воссоединены, чтобы катарским студентам, затронутым этими мерами, была предоставлена возможность продолжить обучение в ОАЭ или получить свои документы об образовании, если они захотят продолжить обучение в других странах, а катарцам, пострадавшим в результате этих мер, был предоставлен доступ к трибуналам и другим судебным органам ОАЭ.

Суд напоминает, что Катар просил его указать меры, призванные предотвратить обострение спора с ОАЭ. Когда Суд указывает временные меры в целях обеспечения конкретных прав, он может также указать временные меры для предотвращения обострения или продления спора, когда он считает, что того требуют обстоятельства. В данном случае, рассмотрев все обстоятельства, Суд в дополнение к конкретным мерам, которые он решил принять, считает необходимым указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и направленную на обеспечение того, чтобы их спор не обострился.

5. *Постановляющая часть (пункт 79)*

Полный текст последнего пункта Постановления гласит:

«По этим причинам

Суд

указывает следующие временные меры:

1) восьмью голосами против семи

Объединенные Арабские Эмираты должны обеспечить, чтобы:

i) семьи катарцев, которые были разлучены в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, были воссоединены;

ii) катарские учащиеся, которые пострадали в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, могли завершить свое обучение в Объединенных Арабских Эмиратах или забрать свои документы об образовании в случае желания продолжить обучение в других странах; и

iii) катарцы, которых затронули меры, принятые Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, могли обращаться в трибуналы и другие судебные органы Объединенных Арабских Эмиратов;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон; судья ad hoc Доде;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Томка, Гая, Бхандари, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Кот;

2) одиннадцатью голосами против четырех

обе стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Доде;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Кот».

*

Судьи Томка, Гая и Геворгян прилагают к постановлению Суда совместное заявление; судья Кансаду Триндади прилагает к постановлению Суда отдельное мнение; судьи Бхандари, Кроуфорд и Салам прилагают к постановлению Суда особые мнения; судья ad hoc Кот прилагает к постановлению Суда особое мнение.

*

* *

Совместное заявление судей Томка, Гая и Геворгян

Судьи Томка, Гая и Геворгян считают, что данный спор не относится *prima facie* к сфере применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее — «КЛРД»). Катар утверждает, что определенные меры, принятые Объединенными Арабскими Эмиратами в отношении лиц на основе их катарского гражданства, представляют собой нарушения КЛРД. Однако в пункте 1 статьи 1 КЛРД в качестве потенциальных оснований для расовой дискриминации в рамках сферы применения КЛРД перечислены только «раса, цвет кожи, родовое, национальное или этническое происхождение». «Национальное происхождение» не равнозначно «гражданству», и эти термины не следует понимать как синонимы. С учетом этого различия требования Катара не относятся к дискриминации по какому-либо из признаков, запрещенных КЛРД. Следовательно, в данном деле требования об указании временных мер не были соблюдены.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего отмечает, что он подтверждает свое голосование за принятие данного постановления с указанием временных мер защиты. Он добавляет, что, поскольку он придает большое значение некоторым смежным вопросам в данном деле, которые, по его мнению, лежат в основе настоящего решения Международного Суда, но не отражены в доводах Суда, он считает себя обязанным обозначить в настоящем особом мнении эти вопросы и обосновать свою личную позицию по ним.

2. К ним относятся следующие вопросы: *a)* новая эра международного разбирательства дел о правах человека в Международном Суде; *b)* актуальность основополагающего принципа равенства и недискриминации; *c)* недискриминация и запрет произвола; *d)* аргументы противоборствующих Сторон и их ответы на вопросы, которые он задал им в ходе открытых слушаний; *e)* общая оценка обоснования нормы о внутренних средствах правовой защиты в контексте международной защиты прав человека и оценка последствий сохраняющейся ситуации; *f)* правильное понимание арбитражных оговорок конвенций по правам человека; *g)* уязвимость отдельных слоев населения; *h)* цель — укрепление автономного правового режима временных мер защиты; *i)* международное право и временной аспект; *j)* временные меры защиты в сохраняющихся ситуациях; и *k)* резюмирование ключевых аспектов позиции, которую он занимает в настоящем особом мнении.

3. Прежде всего он напоминает, что это третье дело *О применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (КЛРД — Катар против ОАЭ), поданное в Международный Суд в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации после решений Суда по делам *Грузия против Российской Федерации* (2008–2011 годы) и *Украина против Российской Федерации* (2017 год). Кроме того, — он продолжает, — в Международный Суд на протяжении последних восьми лет поступали и другие дела, по которым он выносил решения и которые касались также других договоров о правах человека (например, дела *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать*, 2009–2012 годы, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток; и дело *А.С. Диалло* (2010–2012 годы, касающееся Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах и рассматриваемое им в части II).

4. По мнению судьи Кансаду Триндади, такие дела свидетельствуют о том, что «мы уже вступили в новую эру международного разбирательства дел о правах человека в Международном Суде» (пункт 8), и это новое дело *О применении КЛРД* (Катар против ОАЭ) является тому подтверждением. Затем он переходит к актуальности основополагающего принципа равенства и недискриминации (часть III), который в данном конкретном случае заслуживает большего внимания, поскольку этот принцип лежит в основе защищаемых прав в соответствии с договорами о правах человека (включая КЛРД). Он предупреждает:

«Именно принцип равенства и недискриминации требует в данном случае внимания, поскольку в рамках той или иной конвенции по правам человека нет возможности разрабатывать или придумывать новые «предварительные условия» для рассмотрения временных мер защиты; нет смысла смешивать на данном этапе рассмотрение временных мер с так называемой “обоснованной приемлемостью”» (пункт 10).

5. Далее он изучает историю применения принципа равенства и недискриминации в эволюции права народов и его центральное место в международном праве прав человека и праве Организации Объединенных Наций (пункты 11–15). Надзорные органы Организации Объединенных Наций, такие как Комитет КЛРД, постоянно вносят свой — все более значимый — вклад в усилия по запрещению дискриминации де-факто или де-юре, добросовестно выполняя свои функции по защите человеческой личности (пункты 16–17).

6. Затем судья Кансаду Триндади исследует прогресс, достигнутый в отношении применения базового принципа равенства и недискриминации на нормативном и правоведческом уровнях (например, прецедентное право Межамериканского суда по правам человека — МАСПЧ). Он предупреждает, что такой прогресс пока еще не был достигнут в рамках международно-правовой доктрины, в которой этому основополагающему принципу до сих пор не уделялось достаточного внимания: это — «один из редких примеров опережения международным прецедентным правом международно-правовой доктрины, и этот принцип требует от последней должного и повышенного внимания» (пункты 18–21).

7. В этой связи он отмечает, что защита, запрашиваемая в Международном Суде по данному делу в соответствии с КЛРД, является также защитой от произвольных мер и произвола (часть IV), и этот вопрос не остается без внимания международных трибуналов по правам человека (например, Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), особенно в делах о «коллективных» высылках (иностранцев)) (пункты 22–28). Произвол, — продолжает он, — это «проблема, которая проявлялась повсеместно на протяжении всей истории человечества» (пункт 28). Поэтому неудивительно, — добавляет он, — что древнегреческие трагедии (такие как «Антигона» Софокла 441 г. до н.э.; и «Просительницы» Еврипида (424–419 гг. до н.э.) на протяжении столетий были и до сих пор остаются актуальными в многовековой борьбе с произволом (пункты 24–27).

8. Затем он напоминает, что уже в своем отдельном мнении, приложенном к решению Международного Суда по делу *A.C. Диалло* (существо дела, от 30 ноября 2010 года), он уделил значительное внимание вопросу о запрещении произвола в международном праве прав человека и рассмотрел судебную практику по данному вопросу (также практику Европейского и Межамериканского судов по правам человека), предположив, в частности, что договоры по вопросам прав человека «составляют право на защиту (*a droit de protection*), направленное на обеспечение охраны, предположительно, более слабой стороны, жертвы» (пункты 29–31). Следовательно, речь идет об «императиве доступа к правосудию *lato sensu*, праве на закон (*le droit au Droit*), праве на обеспечение торжества правосудия в демократическом обществе» (пункт 32).

9. Далее, изучив аргументы Сторон в ходе открытых слушаний в Суде (часть V) и ответы противоборствующих сторон на вопросы, которые он задал им в ходе открытых слушаний Международного Суда 29 июня 2018 года (часть VI, пункты 37–47), судья Кансаду Триндади представляет свою собственную общую переоценку данного вопроса, т. е. двух затронутых аспектов, а именно: обоснования нормы о внутренних средствах правовой защиты в контексте международной защиты прав человека (пункты 48–56) и последствий сохраняющейся ситуации, затрагивающей права человека (пункты 57–61).

10. В отношении первого аспекта судья Кансаду Триндади напоминает, что правило о внутренних средствах правовой защиты является одним из условий приемлемости международных требований и что на него нельзя ссылаться как на «предварительное условие» для рассмотрения срочных просьб о принятии временных мер защиты. Он подчеркивает, что две эти области —

международная защита прав человека и дипломатическая защита — весьма различны и что применение правила о внутренних средствах правовой защиты в одной и другой, безусловно, различно: в первой области оно применяется с меньшей строгостью, а во второй — с большей (пункты 48–49). Далее судья Кансаду Триндади твердо настаивает на том, что обоснование этого правила

«весьма различно в указанных двух контекстах. В области защиты прав человека внимание сосредоточено на необходимости обеспечения добросовестной реализации объекта и цели договоров о правах человека, а также на необходимости обеспечения эффективности внутренних средств правовой защиты; в целом, основное внимание уделяется потребностям в защите. Обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты в контексте дипломатической защиты совершенно отличается, при этом упор делается на процессе исчерпания таких средств правовой защиты. (...)

Правило о внутренних средствах правовой защиты имеет свое собственное обоснование в соответствии с договорами о правах человека; оно не может быть искажено ссылкой на рассмотрение дел о межгосударственных отношениях при осуществлении дипломатической защиты, когда правило о внутренних средствах правовой защиты имеет совершенно иное обоснование. В первом случае подчеркивается необходимость возмещения ущерба, во втором — акцент ставится на исчерпании. Нельзя лишать ту или иную конвенцию по правам человека ее полезного действия, используя другое обоснование этого правила, характерное для контекста дипломатической защиты» (пункты 50 и 55).

11. В отношении первого аспекта он добавляет, что вышеупомянутое обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты (обоснование эффективности таких средств правовой защиты и возмещения ущерба) последовательно используется международными трибуналами по правам человека, а также надзорными органами Организации Объединенных Наций в области прав человека (такими как Комитет КЛРД) (пункты 53–56). В конце концов, внутренние средства правовой защиты

«являются неотъемлемой частью самой системы международной защиты прав человека, причем акцент делается не на процессе исчерпания, а на элементе возмещения ущерба». Правило о внутренних средствах правовой защиты свидетельствует о взаимосвязи между международным правом и внутрисударственным правом в действующем контексте защиты. Перед нами — право на защиту (*droit de protection*), имеющее свою собственную специфику, в основном ориентированное на защиту потерпевших и касающееся прав физических лиц, а не государств» (пункт 51).

12. Что касается второго аспекта, то судья Кансаду Триндади считает «достойной сожаления» попытку создать, исходя из так называемой «обоснованности прав», которая является «неудачным изобретением», еще одно «дополнительное предварительное условие для принятия временных мер защиты»; в условиях сохраняющейся ситуации, как, например, в данном деле, права, требующие защиты, «четко известны, и нет смысла задаваться вопросом, являются ли они “обоснованными”» (пункты 57–58). Он добавляет, что никто не знает точного значения термина «обоснованность» и ссылка на нее в качестве нового «предварительного условия», создающего неоправданные трудности для принятия временных мер защиты в связи с сохраняющейся ситуацией, «вводит в заблуждение и препятствует отправлению правосудия» (пункт 59).

13. Он дополняет, что права, подлежащие защите в данном случае, — это, несомненно, права, закрепленные в КЛРД (статьи 2, 4, 5, 6 и 7), являющиеся

правами отдельных лиц (находящихся в сохраняющейся ситуации уязвимости), а не государств. Это так, независимо от того, был ли этот вопрос передан в Международный Суд одним из государств — участников Конвенции; таким образом,

«государство-участник осуществляет коллективную гарантию в соответствии с КЛРД, используя арбитражную оговорку в статье 22, которая не подлежит толкованию с точки зрения наличия «предварительных условий». Арбитражную оговорку статьи 22 следует толковать с учетом объекта и цели КЛРД» (пункты 60–61).

14. Судья Кансаду Триндади обращает внимание на то, что, как он указывал в своем объемном особом мнении по предыдущему делу *О применении КЛРД* (Грузия против Российской Федерации, решение от 1 апреля 2011 года), арбитражные оговорки договоров о правах человека, таких как КЛРД, надлежит правильно истолковывать с учетом характера и содержания этих договоров, а также их объекта и цели (пункт 62).

15. Вместо того чтобы рассматривать ситуацию с точки зрения межгосударственных, и в основном двусторонних, отношений, исходя из якобы невыполненных «предварительных условий», — продолжает он, — внимание следует обратить на «страдания и потребности пострадавших слоев населения в защите», стремясь добиться полезного эффекта новаторской и универсальной Конвенции (пункты 64–67). В частности, необходимо избегать затруднения доступа к правосудию в соответствии с конвенциями по правам человека.

16. Далее он рассматривает вопрос о положении уязвимых слоев населения (часть VIII), предусматривая принятие необходимых временных мер защиты (пункт 68). Такие дела, как данное дело *О применении Конвенции* (Катар против ОАЭ), — продолжает он, — и вышеуказанные предыдущие дела, рассматривавшиеся Международным Судом по вопросам Конвенции (а также других договоров в области прав человека),

«раскрывают центральное положение человеческой личности в преодолении межгосударственной парадигмы в современном международном праве. Просьба о принятии временных мер защиты направлена на то, чтобы положить конец предполагаемому уязвимому положению пострадавших лиц (потенциальных жертв).

В конце концов, в интересах людей, находящихся в уязвимом положении, и обеспечивается соблюдение предписанных временных мер защиты. Как бы уязвимы они ни были, они являются субъектами международного права. Перед нами новая парадигма более *гуманного* международного права, нового *jus gentium* (права народов) нашего времени, которое восприимчиво и внимательно к потребностям человеческой личности в защите в любых ситуациях, сопряженных с уязвимостью» (пункты 69–70).

17. Временные меры защиты, принимаемые в соответствии с договорами в области прав человека и позволяющие уделять особое внимание людям, находящимся в уязвимом положении, — добавляет он, — «обладая попечительными функциями, представляются подлинными юрисдикционными гарантиями, имеющими превентивный потенциал» (пункты 72–73 и 77). Далее судья Кансаду Триндади выражает уверенность в том, что мы наконец-то продвигаемся по пути укрепления автономного правового режима временных мер защиты, усиливая тем самым превентивное действие международного права (часть IX).

18. По его мнению, составными элементами этого автономного правового режима являются: права, которые необходимо защитить (необязательно те же самые, которые касаются существа дела); соответствующие обязательства;

оперативное установление ответственности (в случае несоблюдения) с вытекающими из этого правовыми последствиями, включая обязанность возмещения ущерба (необязательно дожидаясь решения по существу) (пункты 74–76).

19. Соответственно, само понятие жертвы (или потенциальной жертвы) присутствует уже на данном этапе, независимо от решения по существу (см. выше). Таким образом, международная ответственность устанавливается сразу же и в автономном порядке в результате несоблюдения временных мер защиты. Исследование этого вопроса, проводимое с гуманистической точки зрения, охватывает общие принципы права, которые всегда имеют большое значение (пункты 76–77).

20. Кроме того, рассмотрение вышеупомянутого превентивного аспекта позволяет выдвинуть на первый план взаимосвязь между международным правом и временным аспектом (часть X), неизбежно охватывая временные меры защиты (пункты 78–79). Памятуя о течении времени, — продолжает судья Кансаду Триндади, — «важно предотвращать или избегать вреда, который может быть нанесен в будущем (отсюда признание *потенциальных* или *будущих* жертв), а также положить конец *сохраняющимся ситуациям*, в которых индивидуальные права уже затронуты. Прошлое, настоящее и будущее приходят и уходят вместе» (пункт 81).

21. Далее он указывает на другой элемент временных мер защиты в сохраняющихся ситуациях (часть XI): в данном деле *О применении КЛРД* (Катар против ОАЭ) упоминаются доклады и другие документы Организации Объединенных Наций (например, Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, мандатариев специальных процедур Организации Объединенных Наций Совета по правам человека Организации Объединенных Наций), а также опытных неправительственных организаций (например, организаций «Международная амнистия» и «Хьюман райтс уотч»), свидетельствующие о *сохраняющихся ситуациях*, влияющих на права человека в соответствии с КЛРД (пункты 82–88).

22. Кроме того, он отмечает, что вопрос о сохраняющихся ситуациях нарушения прав человека возникал и в рамках других дел, находившихся на рассмотрении Международного Суда, на различных стадиях разбирательства, и затем изучает эти дела Международного Суда и гуманистическую позицию, которую он занимал по каждому из них (пункты 89–93). Данное дело Катара против ОАЭ, — добавляет он, — это

«третье дело, которое касается КЛРД и в котором Международный Суд справедливо распорядился о принятии временных мер защиты, в эту новую эпоху международного разбирательства в нем дел о правах человека. Межгосударственный характер того или иного дела, свойственный судебным спорам, рассматриваемым Международным Судом, не означает, что Суд тоже должен рассуждать исключительно с точки зрения межгосударственных отношений. Отнюдь нет. Именно характер дела требует такой аргументации, чтобы прийти к решению. Данное дело *О применении КЛРД* (Катар против ОАЭ) касается прав, которые защищаются в соответствии с Конвенцией и являются правами человека, а не правами государств» (пункт 94).

23. По его мнению, это имеет непосредственное отношение к рассмотрению просьбы о принятии временных мер защиты в соответствии с Конвенцией, которая касается прав человека. В эпилоге настоящего отдельного мнения судья Кансаду Триндади кратко излагает свои главные соображения и основы своей позиции в отношении временных мер защиты в соответствии с таким договором о правах человека, как КЛРД (часть XII). В целом, насколько он понимает,

определение временных мер защиты и распоряжение о них в соответствии с конвенциями, касающимися прав человека, могут быть надлежащим образом осуществлены только «при условии учета гуманистического аспекта, обязательно избегая риски, связанные с утратившим актуальность и неуместным государственным волюнтаризмом» (пункт 104).

Особое мнение судьи Бхандари

Судья Бхандари не смог присоединиться к большинству своих коллег в указании временных мер. По мнению судьи Бхандари, нет достаточно убедительных доказательств того, что заявление, сделанное ОАЭ 5 июня 2017 года, было претворено в жизнь. ОАЭ утверждали, что данное заявление не было реализовано, а Катар не смог представить убедительных доказательств обратного. Судья Бхандари также счел, что заявление, сделанное Министерством иностранных дел ОАЭ 5 июля 2018 года, представляет собой одностороннее обязательство по международному праву, которое устраняет риск нанесения непоправимого ущерба правам Катара по КЛРД. Кроме того, отсутствие непоправимого ущерба также обусловило отсутствие неотложной необходимости в просьбе о принятии временных мер, представленной Катаром.

Особое мнение судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд заявляет, что из доказательств явно не следует, что объявленные ОАЭ 5 июня 2017 года меры в отношении катарских граждан по-прежнему действуют или что действующие меры могут нанести непоправимый ущерб правам, являющимся предметом данного разбирательства. Судья Кроуфорд отмечает, что многие из последствий заявления, сделанного в июне 2017 года (включая разлучение семей, трудности с доступом к судам и т.д.), как представляется, связаны с тем фактом, что катарцы находились за пределами ОАЭ, и из доказательств явно не следует, что в июле 2018 года люди продолжают ощущать эти последствия.

5 июля 2018 года ОАЭ опубликовали официальное заявление с разъяснением, что граждане Катара, уже проживающие в ОАЭ, не обязаны подавать заявления на получение разрешения на дальнейшее проживание в ОАЭ и что заявления на получение разрешения на въезд в ОАЭ должны подаваться по телефону «горячей линии», о чем было объявлено в июне 2017 года. Суд не упоминает это заявление от 5 июля 2018 года. Более того, Суд не рассматривает доказательства ОАЭ, касающиеся того, что с июня 2017 года катарцы въезжали в ОАЭ или выезжали из страны более 8000 раз и что было удовлетворено более 1300 заявлений на въезд в ОАЭ, поданных через систему «горячей линии».

Судья Кроуфорд приходит к выводу, что представленные Суду доказательства, включая заявление от 5 июля 2018 года, не дают оснований считать, что существует реальный и непосредственный риск нанесения непоправимого ущерба правам, являющимся предметом данного разбирательства. Риски, которые Суд пытается минимизировать с помощью предписанных мер, были в значительной степени устранены.

Судья Кроуфорд указывает на правовую сложность просьбы Катара, заключающуюся в том, что в статье 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) проводится формальное различие между дискриминацией по признаку национального происхождения (запрещенной как таковой) и различием по признаку гражданства (не запрещенным как таковым). По крайней мере *prima facie*, меры, принимаемые ОАЭ, направлены против катарцев по причине их действующего гражданства, а не их национального

происхождения, а это разграничение, по-видимому, не охватывается КЛРД. Однако нет необходимости решать этот вопрос, поскольку судья Кроуфорд делает вывод о том, что в данном деле нет риска нанесения непоправимого ущерба.

Особое мнение судьи Салама

Судья Салам проголосовал против указания временных мер, поскольку он не согласен с выводами, к которым пришло большинство в отношении юрисдикции *prima facie* Суда. По его мнению, спор между Сторонами, как представляется, не подпадает под сферу применения *ratione materiae* КЛРД.

Он указывает, что в статье 1 КЛРД говорится, что словосочетание «расовая дискриминация» относится к любому различию, основанному «на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения», и не упоминается о дискриминации по признаку «гражданства».

Читая это положение с учетом статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, судья Салам отмечает, что термины «национальное или этническое происхождение», используемые в КЛРД, отличаются по своему обычному значению от термина «гражданство» и что, как отражено в ее преамбуле, КЛРД была принята в историческом контексте деколонизации и постдеколонизации и, следовательно, является частью усилий по ликвидации всех форм дискриминации и расовой сегрегации. Он отмечает, что цель КЛРД заключается в том, чтобы положить конец всем проявлениям дискриминации и государственной политике, основанной на расовом превосходстве или ненависти, и что она не касается вопросов, связанных с гражданством. Он приходит к выводу, что именно формы «расовой» дискриминации составляют конкретный объект КЛРД, а не какая-либо форма дискриминации «в целом».

По мнению судьи Салама, различие, которое должно проводиться между понятиями «гражданство» и «национальное происхождение», является очевидным и, более того, подтверждается в подготовительных материалах КЛРД.

Хотя судья Салам и пришел к такому выводу, он принял во внимание утверждение Катара о том, что катарцы, проживающие в Объединенных Арабских Эмиратах, находятся в уязвимом положении с 5 июня 2017 года. В этой связи он отмечает, что, даже если бы Суд счел, что он не обладает юрисдикцией *prima facie* для указания временных мер, это не помешало бы ему в своих доводах подчеркнуть необходимость того, чтобы Стороны не обостряли и не продлевали спор и не допускали никаких нарушений прав человека, как он поступал ранее в делах, касающихся *Законности применения силы (Югославия против Соединенного Королевства)*, *Временные меры, Постановление от 2 июня 1999 года (Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 839, paras. 37–40)* и *Вооруженной деятельности на территории Конго (Новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, *Временные меры, Постановление от 10 июля 2002 года (Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 250, para. 93)*.

Особое мнение судьи ad hoc Кота

1. Судья ad hoc Кот проголосовал против обоих пунктов постановляющей части. По его мнению, Суду следовало отклонить просьбу Катара об указании временных мер главным образом потому, что неминуемого риска нанесения непоправимого ущерба правам, которые отстаивает Заявитель, нет и что в текущих

обстоятельства дела временные меры не являются необходимыми, поскольку они противоречат принципу презумпции добросовестности государств.

2. В отношении жизни смешанных семей граждан ОАЭ и Катара судья *ad hoc* Кот считает, что, хотя длительное разлучение семьи может иметь непоправимые последствия для ее единства и целостности, эти последствия вряд ли станут необратимыми за те немногие годы, пока Суд не вынесет окончательного решения. Иными словами, по его мнению, можно сделать вывод о том, что риск нанесения ущерба этому праву, даже если он был бы непоправимым, не является неизбежным.

3. В отношении права на образование и профессиональную подготовку судья *ad hoc* Кот отмечает, что Ответчик представил доказательства того, что власти Эмиратов обратились ко всем высшим учебным заведениям ОАЭ с просьбой отслеживать ситуацию с катарскими учащимися. По мнению судьи *ad hoc* Кота, поскольку власти ОАЭ принимают меры для исправления ситуации, можно сделать вывод или, по крайней мере, предположить, что, даже если риск нанесения непоправимого ущерба студентам и существует, то он не является неизбежным.

4. В отношении равенства перед судом и права на эффективную защиту и средства правовой защиты судья *ad hoc* Кот считает, что, хотя их отсутствие может нанести ущерб другим правам и таким образом причинить непоправимый вред, теоретически право катарских граждан в ОАЭ на эффективную защиту и средства правовой защиты в судах ОАЭ может быть восстановлено как таковое.

5. Судья *ad hoc* Кот также обеспокоен тем, что данное постановление, в котором указаны временные меры, является не только излишним, но и контрпродуктивным для урегулирования спора, поскольку вывод Суда о риске нанесения непоправимого ущерба противоречит принципу добросовестности в международном публичном праве. Как он отмечает, Суд, заключив, что речь идет о риске непоправимого ущерба, не смог установить, действительно ли этот риск является «неизбежным». По мнению судьи *ad hoc* Кота, если бы принцип добросовестности был должным образом применен на данном этапе рассмотрения временных мер, Суд не смог бы прийти к такому выводу. По его мнению, это особенно верно, учитывая, что ОАЭ демонстрируют подлинную приверженность своим обязательствам в области прав человека, о чем свидетельствуют аргументы их Представителя и ответ на совместное письмо шести Специальных докладчиков. Поэтому, как заключает судья *ad hoc* Кот, необходимо было исходить из того, что Ответчик действует добросовестно.