

**236. *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)*
[временные меры]**

Постановление от 23 января 2020 года

23 января 2020 года Международный Суд (МС) вынес постановление в отношении просьбы об указании временных мер, поданной Республикой Гамбия по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)*. В своем постановлении Суд указал ряд временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс; Секретарь Готье.

*

* *

Сначала Суд ссылается на то, что 11 ноября 2019 года Гамбия подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Мьянмы в связи с предполагаемыми нарушениями Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года (далее — «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). Заявление содержало просьбу об указании временных мер, поданную в соответствии со статьей 41 Статута и статьями 73, 74 и 75 Регламента Суда с целью сохранения прав, которые Гамбия заявляет в соответствии с Конвенцией, до окончательного решения Суда по делу.

1. *Юрисдикция prima facie (пункты 16–38)*

1. *Общее введение (пункты 16–19)*

Суд напоминает, что, когда к нему поступает просьба об указании временных мер, он должен изучить, создают ли, на первый взгляд, положения, на которые опирается заявитель, *prima facie* основания для применения его юрисдикции, однако ему не требуется окончательным образом удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения соответствующего дела по существу. В настоящем деле Гамбия пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей IX Конвенции о геноциде¹. Суд отмечает, что Гамбия и Мьянма являются сторонами Конвенции и что ни одна из них не сделала оговорку к статье IX.

2. *Наличие спора, связанного с толкованием, применением или выполнением Конвенции о геноциде (пункты 20–31)*

Суд отмечает, что статья IX Конвенции о геноциде обуславливает его юрисдикцию наличием спора, связанного с толкованием, применением или выполнением указанного документа, и что поэтому он должен определить *prima facie*

¹ Статья IX Конвенции о геноциде гласит:

«Споры между Договаривающимися сторонами по вопросу толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

наличие такого спора между сторонами. Он замечает, что, в принципе, датой для определения наличия спора является дата подачи заявления.

Во-первых, поскольку Мьянма утверждала, что между сторонами нет спора ввиду того, что разбирательство в Суде было возбуждено Гамбией не от своего имени, а в качестве «доверенного лица» и «от имени» Организации исламского сотрудничества («ОИС») в обход статьи 34 Статута, Суд отмечает, что заявитель возбудил дело от своего имени и что он утверждает, что у него есть спор с Мьянмой относительно его собственных прав по Конвенции. По мнению Суда, тот факт, что Гамбия могла искать и получить поддержку других государств или международных организаций в своем стремлении обратиться в Суд, не исключает наличия между сторонами спора, относящегося к Конвенции о геноциде.

Переходя к вопросу о том, существовал ли спор между сторонами на момент подачи заявления, Суд отмечает, что 8 августа 2019 года независимая международная миссия по установлению фактов относительно Мьянмы, учрежденная Советом по правам человека Организации Объединенных Наций (далее «миссия по установлению фактов»), опубликовала доклад, в котором подтвердила свой предыдущий вывод о том, «что Мьянма несет государственную ответственность в соответствии с запретом на геноцид», и приветствовала усилия Гамбии, Бангладеш и ОИС по возбуждению дела против Мьянмы в Суде в соответствии с Конвенцией о геноциде. Суд далее отмечает, что 26 сентября 2019 года Гамбия заявила в ходе общих прений на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, что она готова возглавить согласованные усилия по передаче вопроса о рохинджа в Международный Суд и что Мьянма выступила с обращением двумя днями позже, охарактеризовав доклады миссии по установлению фактов как «предвзятые и ошибочные, основанные не на фактах, а на пересказах». По мнению Суда, эти заявления свидетельствуют о существовании расхождений во взглядах на события, которые якобы произошли в штате Ракхайн в отношении рохинджа. Кроме того, Суд принимает во внимание вербальную ноту Гамбии от 11 октября 2019 года, в которой она заявила, что, по ее мнению, Мьянма постоянно нарушает свои обязательства по Конвенции о геноциде и международному обычному праву, и настаивала на том, чтобы Мьянма предприняла все необходимые действия для выполнения этих обязательств. В свете серьезности утверждений, содержащихся в данной вербальной ноте, Суд считает, что отсутствие ответа может служить еще одним свидетельством существования спора между сторонами.

Наконец, что касается того, могут ли действия, на которые жалуется заявитель, подпадать под положения Конвенции о геноциде, Суд отмечает, что Гамбия утверждает, в частности, что военные силы и силы безопасности Мьянмы несут ответственность, среди прочего, за убийства, изнасилования и другие формы сексуального насилия, пытки, избиения, жестокое обращение, а также за уничтожение или отказ в доступе к продовольствию, жилью и другим средствам первой необходимости — все с намерением уничтожить группу рохинджа полностью или частично. Суд отмечает, что Гамбия считает Мьянму ответственной за совершение геноцида и нарушение других обязательств по Конвенции о геноциде и что Мьянма, со своей стороны, отрицает совершение каких-либо нарушений Конвенции о геноциде, о которых заявляет Гамбия. Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства ему не требуется выяснять, имели ли место нарушения обязательств Мьянмы по Конвенции о геноциде, что он мог бы сделать только на стадии рассмотрения дела по существу. По мнению Суда, по крайней мере, некоторые из действий, о которых утверждает Гамбия, могут подпадать под положения Конвенции.

Суд считает, что вышеупомянутых элементов достаточно для установления *prima facie* существования спора между сторонами, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции о геноциде.

3. *Оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции (пункты 32–36)*

Затем Суд переходит к аргументу Мьянмы о том, что Гамбия не может законно обращаться в Суд вследствие оговорки Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде. Этой оговоркой ответчик заявил, что «указанная статья не применяется к Союзу [Бирмы]».

Статья VIII гласит:

«Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний».

Суд считает, что понятия, используемые в этом положении, позволяют предположить, что статья VIII не применяется к Суду. В частности, он отмечает, что в этом положении лишь в общих чертах рассматривается возможность для любой договаривающейся стороны «обратиться» к соответствующему органу Объединенных Наций принять «меры», которые «необходимы» для предотвращения и пресечения актов геноцида. Суд отмечает, что вопрос о передаче споров между договаривающимися сторонами Конвенции о геноциде в Суд для вынесения решения рассматривается непосредственно в статье IX Конвенции, к которой Мьянма не сделала никаких оговорок. Он считает, что только эта статья имеет отношение к компетенции Суда в данном деле. Учитывая вышеизложенное, Суд заключает, что оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде, по-видимому, не лишает Гамбию возможности обратиться в Суд по спору с Мьянмой в соответствии со статьей IX Конвенции.

2. *Вывод относительно юрисдикции prima facie (пункты 37–38)*

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что *prima facie* он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде для рассмотрения данного дела. Учитывая сделанный выше вывод, Суд считает, что он не может удовлетворить просьбу Мьянмы об исключении дела из Общего списка в связи с явным отсутствием юрисдикции.

II. *Вопрос о правоспособности Гамбии (пункты 39–42)*

Далее Суд рассматривает аргумент ответчика о том, что Гамбия не имеет правоспособности обращаться в Суд в связи с предполагаемыми нарушениями Мьянмой Конвенции о геноциде, не будучи непосредственно затронутой такими предполагаемыми нарушениями. Суд начинает с замечания о том, что в свете высоких идеалов, которые вдохновили Конвенцию, и с учетом их общих ценностей все государства — участники Конвенции о геноциде имеют общую заинтересованность в том, чтобы акты геноцида предотвращались и чтобы, если они произойдут, их исполнители не оставались безнаказанными. Он добавляет, что этот общий интерес подразумевает, что обязательства, о которых идет речь, должны выполняться любым государством-участником перед всеми другими государствами — участниками Конвенции. Как отметил Суд в своем постановлении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* в отношении аналогичных положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

обращения и наказания, соответствующие положения Конвенции о геноциде могут быть определены как обязательства *erga omnes partes* в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае. Из этого следует, добавляет Суд, что любое государство — участник Конвенции о геноциде, а не только особо пострадавшее государство, может призвать к ответственности другое государство-участник с целью установления предполагаемого невыполнения своих обязательств *erga omnes partes* и положить конец такому невыполнению. Суд приходит к выводу, что Гамбия имеет *prima facie* правоспособность на передачу ею спора с Мьянмой на основании предполагаемых нарушений обязательств по Конвенции о геноциде.

III. Права, защита которых испрашивается, и связь между такими правами и запрашиваемыми мерами (пункты 43–63)

Суд напоминает, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на защиту соответствующих прав, заявленных сторонами дела, до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суду надлежит позаботиться об обеспечении — посредством указания таких мер — тех прав, которые впоследствии им могут быть признаны принадлежащими той или иной стороне. В связи с этим Суд вправе воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобно. Более того, должна существовать связь между правами, за защитой которых обращаются, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей I Конвенции все государства-участники обязались предотвращать преступление геноцида и наказывать за него. Согласно статье II Конвенции,

«под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a)* убийство членов такой группы;
- b)* причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c)* предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d)* меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e)* насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

Суд отмечает, что в соответствии со статьей III Конвенции о геноциде заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде также запрещены.

Суд отмечает, что положения Конвенции направлены на защиту членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы от актов геноцида или любых других наказуемых деяний, перечисленных в статье III. По мнению Суда, рохинджа в Мьянме представляют собой защищаемую группу по смыслу статьи II Конвенции о геноциде.

В данном деле Суд отмечает, что на слушаниях Мьянма, ссылаясь на то, что она характеризует как «операции по зачистке», проведенные в штате Ракхайн в 2017 году, заявила, что

«нельзя исключать, что в некоторых случаях сотрудники Служб обороны применяли непропорциональную силу, пренебрегая международным гуманитарным правом, или что они проводили недостаточно четкое различие между бойцами [«Армии спасения рохинджа Аракана»] и гражданскими лицами».

Суд отмечает, в частности, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 73/264, принятой 22 декабря 2018 года, выразила

«серьезную обеспокоенность по поводу выводов независимой международной миссии по установлению фактов относительно Мьянмы о том, что имеющаяся информация уже свидетельствует о необходимости проведения расследования и судебного преследования, с тем чтобы компетентный суд мог определить, кто несет ответственность за геноцид в связи с ситуацией в штате Ракхайн»,

и что в той же резолюции Генеральная Ассамблея осудила

«все нарушения и ущемления прав человека в Мьянме, изложенные в докладе миссии по установлению фактов, в том числе широкомасштабные, систематические и грубые нарушения и ущемления прав человека, совершенные в штате Ракхайн».

В этой связи Суд напоминает, что в своем докладе от 12 сентября 2018 года миссия по установлению фактов заявила, что у нее есть «разумные основания для вывода о том, что в отношении рохинджа в Мьянме были совершены серьезные преступления по международному праву, требующие уголовного расследования и преследования», включая преступление геноцида. Суд также отмечает, что в отношении действий, совершенных против рохинджа в штате Ракхайн, миссия по установлению фактов пришла к выводу, что «на разумных основаниях... факторы, позволяющие сделать вывод о направленных на геноцид намерениях, [присутствовали]». Далее он отмечает, что, по утверждению миссии по установлению фактов, чрезвычайно высокие уровни насилия, совершенные против рохинджа в 2016 и 2017 годах, стали результатом «системного угнетения и преследования рохинджа», включая лишение их правового статуса, идентичности и гражданства, и последовали за разжиганием ненависти к рохинджа по этническим, расовым или религиозным мотивам. Суд также напоминает, что после событий, произошедших в штате Ракхайн в 2016 и 2017 годах, сотни тысяч рохинджа бежали в Бангладеш.

Суд отмечает, что, учитывая функцию временных мер, исключительная серьезность обвинений не является решающим фактором, позволяющим на данном этапе разбирательства определить наличие направленных на геноцид намерений. По его мнению, все вышеуказанные факты и обстоятельства достаточны для того, чтобы сделать вывод о том, что права, о которых заявляет Гамбия и в отношении которых она просит защиты, а именно право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от актов геноцида и связанных с ними запрещенных действий, упомянутых в статье III, и право Гамбии добиваться выполнения Мьянмой своих обязательств не совершать, предотвращать геноцид и наказывать за него в соответствии с Конвенцией, являются правдоподобными.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. Суд считает, что по своей природе первые три временные меры, о которых просит Гамбия, направлены на сохранение прав, которые она заявляет на основании Конвенции о геноциде в настоящем деле,

а именно: право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от актов геноцида и других действий, упомянутых в статье III, и право Гамбии на то, чтобы Мьянма выполняла свои обязательства по Конвенции по предотвращению и наказанию действий, определенных и запрещенных в статьях II и III Конвенции, в том числе путем обеспечения сохранности доказательств. Учитывая цель четвертой и пятой временных мер, запрошенных Гамбией, Суд считает, что вопрос об их связи с правами, за защитой которых обращается Гамбия, не возникает. В отношении шестой временной меры, запрошенной Гамбией, Суд не считает, что ее указание необходимо в обстоятельствах дела.

IV. Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость (пункты 64–75)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 своего Статута он имеет право указать временные меры, когда может быть нанесен непоправимый ущерб правам, которые являются предметом судебного разбирательства, или когда предполагаемое пренебрежение такими правами может повлечь за собой непоправимые последствия, и что это право применяется только в случае срочности, в том смысле, что существует реальный и неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд далее напоминает, как он отметил в своем Консультативном заключении об *Оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, что Конвенция «явно была принята с чисто гуманитарной и цивилизующей целью», поскольку «ее цель, с одной стороны, заключается в защите самого существования определенных человеческих групп, а с другой — в подтверждении и одобрении самых элементарных принципов морали». С учетом фундаментальных ценностей, которые призвана защищать Конвенция о геноциде, Суд считает, что права, о которых идет речь в данном разбирательстве, в частности право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от убийств и других действий, угрожающих их существованию как группы, имеют такой характер, что их ущемление способно нанести непоправимый вред.

Суд отмечает, что в докладах миссии по установлению фактов указано, что с октября 2016 года рохинджа в Мьянме подвергаются действиям, которые способны повлиять на их право на существование в качестве защищаемой группы в соответствии с Конвенцией о геноциде, таким как массовые убийства, широко распространенные изнасилования и другие формы сексуального насилия, а также избиения, уничтожение деревень и домов, отказ в доступе к продовольствию, жилью и другим средствам первой необходимости. Суд также считает, что рохинджа в Мьянме остаются крайне уязвимыми. В этой связи Суд отмечает, что в своей резолюции 74/246 от 27 декабря 2019 года Генеральная Ассамблея вновь заявила,

«что, хотя мусульмане народности рохинджа жили в Мьянме на протяжении многих поколений до обретения Мьянмой независимости, они стали апатридами в результате принятия Закона о гражданстве 1982 года и в конечном итоге в 2015 году были лишены права на участие в избирательном процессе».

Суд также принимает к сведению подробные выводы миссии по установлению фактов в Мьянме, представленные Совету по правам человека в сентябре 2019 года, в которых говорится о риске нарушений Конвенции о геноциде и в которых «на разумных основаниях сделан вывод о том, что народ рохинджа по-прежнему подвергается серьезному риску геноцида в соответствии с положениями Конвенции о геноциде».

Более того, Суд считает, что шаги, которые, по утверждению ответчика, были предприняты для возвращения беженцев рохинджа, находящихся в Бангладеш, для содействия этническому примирению, миру и стабильности в штате Ракхайн, а также для привлечения своих военных к ответственности за нарушения международного гуманитарного права и прав человека, сами по себе не кажутся достаточными для устранения возможности совершения действий, наносящих непоправимый ущерб правам, на которые ссылается Гамбия для защиты рохинджа в Мьянме. В частности, Суд отмечает, что Мьянма не представила Суду конкретных мер, направленных именно на признание и обеспечение права рохинджа на существование в качестве защищаемой группы в соответствии с Конвенцией о геноциде. В этой связи Суд отмечает, что в своей резолюции 74/246 от 27 декабря 2019 года Генеральная Ассамблея выразила сожаление по поводу того, что

«ситуация в штате Ракхайн не улучшилась для создания условий, необходимых для того, чтобы беженцы и другие вынужденные переселенцы вернулись в места их происхождения добровольно и в условиях безопасности и уважения их достоинства»,

и вновь выразила

«чувство глубокого сожаления по поводу сообщений о том, что военнослужащие и сотрудники сил безопасности применяли и продолжают применять чрезмерную силу в отношении невооруженных лиц в штате Ракхайн и нарушали и нарушают права человека и нормы международного гуманитарного права».

Наконец, Суд отмечает, что, независимо от ситуации, с которой правительство Мьянмы сталкивается в штате Ракхайн, включая тот факт, что там может продолжаться внутренний конфликт между вооруженными группами и мьянманскими военными и что там приняты меры безопасности, Мьянма по-прежнему имеет обязательства, лежащие на ней как на государстве — участнике Конвенции о геноциде. Суд напоминает, что в соответствии с положениями статьи I Конвенции государства-участники прямо подтвердили, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение. Контекст, на который ссылается Мьянма, не мешает оценке Судом существования реального и неминуемого риска нанесения непоправимого ущерба правам, защищаемым Конвенцией.

Суд считает, что существует реальный и неминуемый риск нанесения непоправимого ущерба правам, на которые ссылается Гамбия, как указано Судом.

V. Вывод и меры, которые необходимо принять (пункты 76–85)

Суд приходит к выводу, что условия, требуемые его Статутом для указания временных мер, соблюдены, и что в ожидании окончательного решения Суду необходимо указать определенные меры для защиты прав, заявленных Гамбией.

Принимая во внимание обязанность Мьянмы соблюдать свои обязательства по Конвенции о геноциде, Суд считает, что в связи с описанной выше ситуацией Мьянма должна в соответствии со своими обязательствами по Конвенции в отношении членов группы рохинджа на своей территории принять все зависящие от нее меры для предотвращения совершения всех деяний, подпадающих под действие статьи II Конвенции, в частности: *a)* убийства членов этой группы; *b)* причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам этой группы; *c)* предумышленного создания для этой группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение

ее; и *d*) введения мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде этой группы.

Мьянма должна также обеспечить в отношении членов группы рохинджа на своей территории, чтобы ее военные структуры, а также любые иррегулярные вооруженные формирования, которые могут руководиться или поддерживаться ею, и любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не совершали деяний геноцида либо деяний, выражающихся в заговоре с целью совершения геноцида, в прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида, в покушении на совершение геноцида или в соучастии в геноциде.

Далее Суд считает, что Мьянма должна принять эффективные меры к тому, чтобы предотвратить уничтожение и обеспечить сохранность любых доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым деяниям, подпадающим под статью II Конвенции о геноциде.

Наконец, Суд считает, что Мьянма должна представить Суду в четырехмесячный срок с даты настоящего постановления отчет обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления, а затем представлять такие отчеты каждые шесть месяцев, пока Судом не будет вынесено окончательное решение по делу.

VI. Постановляющая часть (п. 86)

Суд

указывает следующие временные меры:

1) единогласно

в соответствии со своими обязательствами по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Республика Союз Мьянма должна принять в отношении членов группы рохинджа на своей территории все зависящие от нее меры к тому, чтобы не допускать совершения никаких деяний, подпадающих под статью II этой Конвенции, в частности:

a) убийства членов этой группы;

b) причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам этой группы;

c) предумышленного создания для этой группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение; и

d) введения мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде этой группы;

2) единогласно

Республика Союз Мьянма должна обеспечить в отношении членов группы рохинджа на своей территории, чтобы ее военные структуры, а также любые иррегулярные вооруженные формирования, которые могут руководиться или поддерживаться ею, и любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не совершали никаких деяний, описанных в пункте 1) выше, либо деяний, выражающихся в заговоре с целью совершения геноцида, в прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида, в покушении на совершение геноцида или в соучастии в геноциде;

3) единогласно

Республика Союз Мьянма должна принять эффективные меры к тому, чтобы предотвратить уничтожение и обеспечить сохранность доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым деяниям, подпадающим под статью II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

4) единогласно

Республика Союз Мьянма должна представить Суду в четырехмесячный срок с даты настоящего постановления отчет обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления, а затем представлять такие отчеты каждые шесть месяцев, пока Судом не будет вынесено окончательное решение по делу».

*

Вице-Председатель Сюз прилагает к постановлению Суда отдельное мнение; судья Кансаду Триндади прилагает к постановлению Суда отдельное мнение; судья ad hoc Кресс прилагает к постановлению суда заявление.

*

* *

Отдельное мнение Вице-Председателя Сюз

Вице-Председатель Сюз голосовала за пункт постановляющей части постановления. Объясняя свое голосование, она высказывает определенные оговорки в отношении аргументации, содержащейся в постановлении.

Во-первых, она сохраняет серьезные оговорки в отношении применимости данного дела по отношению к Конвенции о геноциде. Она считает, что, даже если Суд не обязан выносить определение о наличии направленных на геноцид намерений, по крайней мере, предполагаемые действия и соответствующие обстоятельства должны *prima facie* продемонстрировать, что характер и масштабы предполагаемых действий достигли уровня, когда модель поведения может рассматриваться как геноцидальное поведение. Доказательства и документы, представленные Суду по данному делу, хотя и демонстрируют ужасающую ситуацию с нарушениями прав человека, скорее свидетельствуют о затянувшейся проблеме неправомерного обращения с этническими меньшинствами в Мьянме, чем о геноциде. Серьезность вопроса не меняет сути его предмета, а именно вопроса о национальном примирении и равноправии этнических меньшинств в Мьянме.

Что касается вопроса о правоспособности Гамбии, Вице-Председатель Сюз не согласна с Судом в том, что в силу его решения по делу *Бельгия против Сенегала*, Гамбия имеет правоспособность в настоящем деле. Она подчеркивает, что факты в деле *Гамбия против Мьянмы* совершенно иные: в деле *Бельгия против Сенегала* Бельгия возбудила дело против Сенегала в Суде не только потому, что она была заинтересована, как и все государства-участники, в соблюдении Конвенции против пыток, но и потому, что она была особо затронута предполагаемым невыполнением Сенегалом своего обязательства *aut dedere aut judicare* по статье 7 Конвенции, поскольку ее национальные суды были заняты исками против г-на Хиссена Хабре по обвинению в применении пыток. Другими словами, Бельгия, предположительно, была пострадавшим государством в соответствии с правилами ответственности государств.

По мнению Вице-Председателя Сюз, одно дело, когда каждое государство — участник Конвенции против пыток заинтересовано в соблюдении обязательств *erga omnes partes* по ней, и совсем другое — разрешить любому государству-участнику возбуждать разбирательство в Суде против другого государства-участника без каких-либо оговорок о юрисдикции и приемлемости. Это же соображение в равной степени относится к Конвенции о геноциде или любому другому договору в области прав человека.

Кроме того, Вице-Председатель Сюз подчеркивает, что, как это ни высокопарно, смысл существования Конвенции о геноциде, как показал Суд в своем консультативном заключении по делу *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, сам по себе не обеспечивает каждому государству-участнику юрисдикционную основу и правоспособность в Суде. В противном случае невозможно объяснить, почему оговорка о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции допускается международным правом. Те государства, которые сделали оговорку к статье IX, в равной степени привержены смыслу существования Конвенции о геноциде. Тот факт, что обращение в Суд не может быть использовано ни ими, ни против них, никоим образом не означает, что они не разделяют общий интерес в достижении высоких целей Конвенции. Степень, в которой государство-участник может действовать от имени государств-участников в общих интересах путем возбуждения дела в Суде, имеет отношение к международным отношениям, а также к структуре международного права.

Вице-Председатель Сюз далее отмечает, что обращение в Суд не является единственным способом защиты общих интересов государств-участников в достижении высоких целей Конвенции. Все органы Организации Объединенных Наций, включая Генеральную Ассамблею, Совет по правам человека и Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, готовы принимать и уже принимают участие в данном деле, чтобы обеспечить предотвращение актов, запрещенных Конвенцией о геноциде, а в случае их совершения — привлечь виновных к ответственности. В этом отношении основная ответственность ложится на национальную правовую систему уголовного правосудия соответствующего государства.

Вице-Председатель Сюз придерживается мнения, что согласно правилам ответственности государств, именно потерпевшее государство, то есть то, которое особенно пострадало от предполагаемых нарушений, имеет правоспособность призывать к ответственности другое государство в Суде. Позиция, занятая Судом в этом постановлении, хотя и предварительная, подвергнет испытанию статью 48 статей КМП об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Насколько далеко такое непреднамеренное толкование Конвенции может зайти на практике, еще предстоит выяснить, поскольку его последствия для международного общего права и практики государств, вероятно, выйдут далеко за рамки данного конкретного дела.

Несмотря на свои оговорки, Вице-Председатель Сюз согласна с указанием временных мер по ряду соображений. Во-первых, два доклада миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в Мьянме показывают, даже *prima facie*, что в штате Ракхайн Мьянмы имели место серьезные нарушения прав человека и международного гуманитарного права в отношении рохинджа и других этнических меньшинств. Учитывая тяжесть и масштаб предполагаемых преступлений, меры по обеспечению соблюдения Мьянмой, как государством — участником Конвенции о геноциде, своих международных обязательств по Конвенции, особенно обязательства по предотвращению геноцида, не должны считаться необоснованными в данных обстоятельствах. Во-вторых, в ходе устного разбирательства Мьянма признала, что во время военных операций в штате Ракхайн,

возможно, имело место чрезмерное применение силы и нарушения прав человека и международного гуманитарного права, а также неспособность предотвратить разграбление или уничтожение имущества гражданских лиц после боевых действий или в покинутых деревнях. Поскольку внутренние вооруженные конфликты в штате Ракхайн могут вспыхнуть вновь, временные меры, указанные Судом, по мнению Вице-Председателя Сюз, позволят усилить контроль над ситуацией. Наконец, очевидно, что рохинджа как группа остается уязвимой в текущих условиях. Поскольку более 740 000 человек были вынуждены покинуть свои родные места, ситуация требует принятия превентивных мер.

В свете вышеизложенных соображений Вице-Председатель Сюз согласна с указанием временных мер. Она отмечает, что вопросы, поднятые ею в данном заключении, должны быть рассмотрены в дальнейшем в установленном порядке.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади излагает основы своей личной позиции, относящейся к решению Суда по данному делу *Применение Конвенции против геноцида (Гамбия против Мьянмы)*. Он начинает с некоторых вводных соображений в исторической перспективе (часть I), указывая, что настоящее постановление было только что принято Международным Судом (МС) в значительной степени единогласно: временные меры призваны обеспечить необходимую защиту людям, которые долгое время страдали в ситуации крайней уязвимости.

2. С самого начала, поддерживая постановление, он отвергает волюнтаристский взгляд на этот вопрос, учитывая преобладание человеческой совести над волей государств (п. 5). Затем он переходит к обзору временных мер защиты в делах Международного Суда по Конвенции против геноцида (часть II). Учитывая это, он концентрирует внимание на содержании международного установления фактов в *cas d'espèce*.

3. Судья Кансаду Триндади представляет подробное исследование (части III и IV) соответствующих отрывков, во-первых, из докладов независимой международной миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов относительно Мьянмы (от 12 сентября 2018 года, от 8 августа 2019 года и от 16 сентября 2019 года) и, во-вторых, из докладов Специального докладчика Организации Объединенных Наций по правам человека в Мьянме (от 30 августа 2019 года, от 2 мая 2019 года и от 20 августа 2018 года), в которых рассказывается о страданиях, которым подвергаются рохинджа в ситуации в Мьянме (пп. 15–52).

4. Судья Кансаду Триндади отмечает, что в этих докладах Организации Объединенных Наций действительно приводятся сведения о

«серьезных страданиях многочисленных жертв трагедии в Мьянме; не говоря о тех, кто был убит или погиб, оставшиеся в живых остаются в ситуации крайней уязвимости. Я придаю большое значение человеческой уязвимости, к которой я всегда был внимателен, и я буду рассматривать этот вопрос далее в следующих пунктах настоящей части V отдельного мнения.

Временные меры защиты, только что предписанные Международным Судом по *cas d'espèce*, направлены на защиту основных прав выживших жертв. Страдания жертв описываются в трудах мыслителей на протяжении веков» (пп. 53–54).

5. Далее, в части V отдельного мнения, судья Кансаду Триндади уделяет внимание временным мерам защиты и настоятельной необходимости преодоления крайней уязвимости жертв, охватывая наследие Второй Всемирной конференции

по правам человека (1993 года) в ее внимании к уязвимости человека (пп. 55–65), а также международное прецедентное право и необходимость надлежащего учета уязвимости человека (пп. 66–74).

6. Он подчеркивает, что «крайняя уязвимость человека является ключевым элементом, который должен быть принят во внимание в решении о временных мерах защиты, в деле *Применение Конвенции против геноцида*, подобном настоящему. По сути периодически Международный Суд рассматривал дела, раскрывающие человеческую жестокость, всегда присутствовавшую в истории человечества» (п. 72). Обращаясь к судебной практике Международного Суда, он указывает на «значительную необходимость в подходе, ориентированном на людей, с учетом фундаментального права на жизнь, когда *raison d'humanité* превалирует над *raison d'Etat*» (п. 74).

7. Затем судья Кансаду Триндади подтверждает крайнюю важность обеспечения основных прав временными мерами защиты в сфере *jus cogens* в соответствии с Конвенцией против геноцида и соответствующим международным обычным правом (часть VI). Он указывает, что права, защищаемые настоящим постановлением о временных мерах защиты, являются действительно фундаментальными правами, включая право на жизнь, право на личную неприкосновенность, право на здоровье, среди прочих (п. 75).

8. Он добавляет, что эти права не просто «правдоподобны», как говорит Суд; необходимо серьезно задуматься над этим поверхностным использованием слова «правдоподобный» — недавнего и неудачного, лишнего смысла изобретения большинства Суда (п. 76). Основной целью является распространение защиты на людей, находящихся в *постоянной ситуации* крайней уязвимости, затрагивающей их основные права (п. 77). Учитывая, что мы здесь рассматриваем основные права человека, необходимо помнить, что базовый принцип равенства и недискриминации лежит в основе прав, гарантированных Конвенцией против геноцида и конвенциями по правам человека, также с помощью временных мер защиты (п. 80).

9. В понимании судьи Кансаду Триндади право и правосудие неразрывно связаны друг с другом в контексте миссии Суда по содействию *гуманизированному* праву наций в дегуманизированном мире наших дней (п. 80). По его мнению, следует внимательно относиться к жертвам, а не к межгосударственной восприимчивости. В целом, «*jus cogens* следует должным образом рассматривать в рамках Конвенции против геноцида и соответствующего международного обычного права» (п. 87).

10. Далее следует эпилог, в котором излагаются основные положения, обозначенные в особом мнении (часть VII), с тем чтобы закрепить достижения в области автономного правового режима временных мер защиты (п. 88). В деле, подобном настоящему, судья Кансаду Триндади утверждает, что положения Конвенции против геноцида соответствуют *праву защиты* (*a droit de protection*), ориентированному на защиту основных прав тех, кто стал жертвой в продолжающейся ситуации крайней уязвимости человека, с тем чтобы также обеспечить господство права (*la prééminence du droit*) (п. 89).

11. Временные меры защиты, подобные тем, которые указаны в настоящем постановлении, призваны положить конец продолжающейся ситуации крайней уязвимости виктимизированных лиц (п. 91). Он добавляет, что поскольку такие временные меры в последнее время защищают все большее число лиц в ситуациях крайней уязвимости, они, похоже, трансформировались в настоящую юрисдикционную *гарантию* превентивного характера (п. 92).

12. Судья Кансаду Триндади отмечает, что наследие Второй Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993 год) внесло большой вклад именно в защиту человека в ситуациях большой уязвимости. Кроме того, международное прецедентное право, как показывает *cas d'espèce*, может служить необходимости надлежащего решения проблемы крайней уязвимости человека (п. 93). В данном деле он приходит к выводу, что

«определение и предписание временных мер защиты в соответствии с Конвенцией против геноцида и конвенциями по правам человека может быть надлежащим образом осуществлено только с гуманистической точки зрения, обязательно избегая подводных камней устаревшего и дерзкого волюнтаристского взгляда на государство» (п. 94).

Заявление судьи ad hoc Кресса

В своем заявлении судья ad hoc Кресс отмечает, что постановление должно читаться с учетом отличительной защитной функции указания временных мер. Он, в частности, отмечает, что на этой начальной стадии разбирательства Суд даже близко не приступил к детальному рассмотрению вопроса о направленных на геноцид намерениях. На этом фоне и ввиду исключительной серьезности вменяемых нарушений судья ad hoc Кресс считает нужным подчеркнуть, что постановление Суда никоим образом не предрешает существа дела.